

**UNIVERSIDAD DE VALÈNCIA**

**Facultat de Dret**

**Departament de Dret del Treball i de la Seguretat Social**



# **EL PREAVISO ELECTORAL**

**TESIS DOCTORAL**

**Presentada por:**

**Ana Mejías García**

**Dirigida por:**

**Prof. Dr. D. Angel Blasco Pellicer**

**Valencia 2015**





**UNIVERSIDAD DE VALÈNCIA**

**Facultat de Dret**

**Departament de Dret del Treball i de la Seguretat Social**

## **EL PREAVISO ELECTORAL**

**TESIS DOCTORAL**

**Presentada por:**

**Ana Mejías García**

**Dirigida por: Prof. Dr. D. Angel Blasco Pellicer**

**Valencia 2015**



<b>AAVV</b>	Varios Autores
<b>ATC</b>	Auto del Tribunal Constitucional
<b>BOE</b>	Boletín Oficial del Estado
<b>BOB</b>	Boletín Oficial de Navarra
<b>CC</b>	Código Convenio
<b>CCC</b>	Código de Cuenta de Cotización
<b>CCAA</b>	Comunidades Autónomas
<b>CCOO</b>	Comisiones Obreras
<b>CE</b>	Constitución Española
<b>CEOE</b>	Confederación Española de Organizaciones Empresariales
<b>CEPYME</b>	Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa
<b>Coord.</b>	Coordinador/es
<b>CGT</b>	Confederación General del Trabajo
<b>CIG</b>	Confederación Intersindical Galega
<b>CLS</b>	Comité de Libertad sindical
<b>CSICA</b>	Confederación de Sindicatos Independientes de Cajas de Ahorro.
<b>CSIF</b>	Confederación Sindical Independiente de Funcionarios
<b>CUD</b>	Casación en Unificación de Doctrina
<b>DA</b>	Disposición Adicional
<b>DF</b>	Disposición Final
<b>Dir.</b>	Director/es
<b>DIRCE</b>	Directorio Central de empresas
<b>DOCM</b>	Diario Oficial de Castilla-La Mancha
<b>DOCV</b>	Diario Oficial de la Comunidad Valenciana
<b>DOG</b>	Diario Oficial de Galicia
<b>DT</b>	Disposición Transitoria
<b>EBEP</b>	Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público
<b>Ed.</b>	Editorial
<b>EE.SS</b>	Estaciones de servicio
<b>ELA</b>	Euskal Langileen Alkartasuna
<b>EPA</b>	Encuesta de Población Activa
<b>ET</b>	Estatuto de los Trabajadores
<b>ETT</b>	Empresa/s de Trabajo Temporal
<b>I.</b>	Impugnación arbitral
<b>INAP</b>	Instituto Nacional de Administración Pública
<b>INSHT</b>	Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo
<b>LBRL</b>	Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local
<b>LCEur</b>	Legislación de la Comunidad Europea
<b>LETT</b>	Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal
<b>LMRFP</b>	Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública
<b>LO</b>	Ley Orgánica
<b>LOFAGE</b>	Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado
<b>LOLS</b>	Ley Orgánica, 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical

<b>LOPD</b>	Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal
<b>LOPJ</b>	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
<b>LORAP</b>	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 Administraciones Públicas.
<b>LOU</b>	Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades
<b>LPL</b>	Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (Vigente hasta el 11 de Diciembre de 2011)
<b>LRLS</b>	Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
<b>LPRL</b>	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.
<b>LRJAP</b>	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
<b>MTAS</b>	Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
<b>Núm.</b>	Número
<b>OIT</b>	Organización Internacional de Trabajo
<b>OM</b>	Orden Ministerial
<b>OPE</b>	Oficina Pública Electoral
<b>Pág/págs</b>	Página/páginas
<b>PDI</b>	Personal Docente e Investigador
<b>RD</b>	Real Decreto
<b>RD-Ley</b>	Real Decreto Ley
<b>RDLeg.</b>	Real Decreto Legislativo
<b>Rec.</b>	Recurso
<b>RES</b>	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
<b>SAN (SSAN)</b>	Sentencia (s) de la Audiencia Nacional
<b>SMT (SSMT)</b>	Sentencia (s) de Magistratura de Trabajo
<b>SJS (SSJS)</b>	Sentencia (s) del Juzgado de lo Social
<b>STC (SSTC)</b>	Sentencia (s) del Tribunal Constitucional
<b>STJCE (SSTJCE)</b>	Sentencia (s) del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
<b>STS (SSTS)</b>	Sentencia (s) del Tribunal Supremo
<b>STSJ (SSTSJ)</b>	Sentencia (s) del Tribunal Superior de Justicia
<b>TC</b>	Tribunal Constitucional
<b>TCE</b>	Tratado de la Comunidad Europea
<b>TGSS</b>	Tesorería General de la Seguridad Social
<b>TJCE</b>	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
<b>TS</b>	Tribunal Supremo
<b>TSJ</b>	Tribunal Superior de Justicia
<b>UGT</b>	Unión General de Trabajadores
<b>UTE</b>	Unión Temporal de Empresas
<b>Vol./vols.</b>	Volumen/volúmenes

# ÍNDICE

## I. EL PREAVISO ELECTORAL. CONSIDERACIONES GENERALES

- 1. La representación de los trabajadores en la empresa.....13
- 2. La importancia del preaviso en el seno del proceso electoral y la delimitación del objeto del estudio.....25
- 3. Naturaleza del derecho a promover elecciones sindicales.....33

## II. LAS FUNCIONES DEL PREAVISO

- 1. La determinación de la unidad electoral.....43
  - A. El centro de trabajo como unidad electoral básica.....44
  - B. Unidades electorales distintas al centro de trabajo.....65
    - a. Agrupación de centros de trabajo. Comité de empresa conjunto.....66
      - a.1. Agrupación de centros de trabajo para la elección de delegados de personal.....67
      - a.2. Agrupación de centros de trabajo con plantilla inferior a diez trabajadores.....75
      - a.3. La agrupación de centros de trabajo es obligatoria.....84
    - b. Recapitulación sistemática.....85
  - C. Determinación de la unidad electoral en los supuestos de existencia de dos o más convenios colectivos en el centro de trabajo.....86
  - D. La incidencia de la nueva organización productiva en la determinación de las unidades electorales.....94
    - a. Incidencia de la descentralización productiva en la circunscripción electoral.....103
      - a.1. Las contratadas o subcontratadas de obras o servicios.....106
      - a.2. Las Empresas de Trabajo Temporal.....129
    - b. La concentración empresarial de capital y su incidencia en la determinación de la circunscripción electoral.....138
      - b.1. Grupos de empresas.....139
      - b.2. Unión temporal de Empresas.....153

E. Circunscripciones electorales especiales.....	155
a. Marina Mercante.....	156
b. Flota Pesquera.....	163
F. La negociación colectiva en la determinación de la unidad electoral.....	165
a. Argumentos a favor de admitir la negociación en la determinación de la estructura representativa unitaria.....	176
b. La posibilidad de establecer en los convenios colectivos unidades electorales con menos de seis trabajadores.....	184
<b>2. Determinación de la fecha del inicio del proceso electoral.....</b>	<b>199</b>
<b>3. El registro y la publicidad del preaviso.....</b>	<b>205</b>
A. El papel de la OPE en la promoción electoral.....	209
B. Acceso a los registros públicos al servicio de la promoción electoral.....	213
<b>4. Fijación de la fecha a efectos de determinar el número de representantes a elegir .....</b>	<b>242</b>
A. La problemática derivada del cómputo de los contratos temporales.....	253
a. La determinación de los contratos que deben computarse.....	254
b. La determinación de qué jornadas deben computarse.....	263
c. La determinación de qué tipología de contratos debe computarse.....	267
d. La problemática derivada de la aplicación del art. 9.4 del RE.....	272
B. El cómputo de los trabajadores en situaciones especiales.....	281
a. Personal de Alta Dirección.....	282
b. Socios cooperativistas.....	287
c. Socios trabajadores de una SAL.....	290
d. Trabajadores de ETT.....	295
e. Trabajadores fijos con contrato suspendido.....	297
f. Otros Colectivos específicos.....	314

### **III. LOS SUJETOS LEGITIMADOS PARA PROMOVER ELECCIONES SINDICALES Y LOS REQUISITOS FORMALES DEL PREAVISO**

<b>1. Sujetos legitimados para promover elecciones sindicales.....</b>	<b>321</b>
A. Promoción ordinaria.....	325
a. Organizaciones sindicales más representativas.....	325



b. Sindicatos que cuentan con un mínimo de un diez por cien de representantes en la empresa .....	326
b.1. La posible existencia de un cuarto sujeto legitimado.....	327
b.2. La concreción del ámbito en el que se debe acreditar la representación.....	341
b.3. Otros problemas interpretativos.....	345
c. Los trabajadores por acuerdo mayoritario.....	351
d. La promoción electoral en empresas de seis a diez trabajadores.....	358
B. Promoción generalizada.....	377
<b>2. Concurrencia de promotores electorales.....</b>	<b>384</b>
<b>3. La renuncia a la promoción electoral.....</b>	<b>391</b>
<b>4. Los requisitos formales del preaviso.....</b>	<b>393</b>
A. Contenido del escrito de promoción electoral.....	393
B. Identificación de la unidad electoral.....	395
C. Comunicación a la empresa y a la oficina pública.....	404
D. Plazos de registro y publicación.....	407
<b>5. Las obligaciones formales de la empresa.....</b>	<b>409</b>

#### **IV. SUPUESTOS EN LOS QUE PROCEDE PROMOVER UN PROCESO ELECTORAL**

<b>1. Supuestos en los que procede promover un proceso electoral.....</b>	<b>417</b>
A. Elección total o general.....	419
a. Por conclusión del mandato de los representantes de los trabajadores.....	419
b. Por declaración de nulidad del proceso electoral.....	428
c. Por revocación del mandato de los representantes electos.....	430
c.1. Sujetos legitimados para promover la revocación.....	433
c.2. Requisitos previos al acto de revocación.....	434
c.3. Límites a las facultades de revocación de los representantes unitarios.....	439
c.4. El acto de revocación.....	444
d. Por inicio de nueva actividad empresarial.....	450
B. Elecciones parciales.....	453
a. Por cobertura de vacantes.....	455

a.1. La dimisión del representante de los trabajadores.....	456
a.2. La revocación parcial de los representantes de los trabajadores.....	458
a. 3. Otras causas de promoción parcial.....	459
b. Por incremento de plantilla.....	461
<b>2. Los supuestos controvertidos.....</b>	<b>476</b>
A. Cambio de afiliación del representante de los trabajadores.....	477
B. Despido de los representantes de los trabajadores.....	488
C. Traslado de los representantes de los trabajadores.....	503
D. Cambio de titularidad en la empresa o en el centro de trabajo.....	507

## **V. EL PREAVISO ELECTORAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

<b>1. El proceso electoral de los funcionarios públicos.....</b>	<b>517</b>
A. El ámbito objetivo del preaviso. Unidades electorales en el proceso electoral de los funcionarios públicos.....	521
a. Administración General del Estado.....	527
b. Administración Pública de las Comunidades Autónomas.....	538
c. Administración Local.....	547
d. Conclusiones críticas.....	550
B. El ámbito subjetivo del preaviso. Funcionarios incluidos y excluidos del proceso electoral.....	552
a. Las Fuerzas Armadas y los Institutos armados de carácter militar.....	554
b. Las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado.....	555
c. Los Jueces, Magistrados, Fiscales.....	558
d. Los Secretarios judiciales.....	559
e. Los funcionarios de las Cortes Generales.....	562
f. Funcionarios en situaciones especiales.....	563
C. Los sujetos legitimados para promover elecciones sindicales en el proceso electoral de los funcionarios públicos.....	571
<b>2. El proceso electoral del personal laboral.....</b>	<b>575</b>
A. El ámbito objetivo del preaviso. Unidades electorales en el proceso electoral del personal laboral.....	577
B. El ámbito subjetivo del preaviso. Personal laboral incluido y excluido del proceso electoral.....	594

a. El personal civil no funcionario en establecimientos militares.....	595
b. Profesores de religión.....	595
c. Personal Docente Investigador al servicio de las Universidades.....	598
C. Sujetos legitimados para promover elecciones sindicales en el proceso electoral del personal laboral.....	600

## **VI. EL INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DEL PREAVISO Y SU IMPUGNACIÓN**

<b>1. El incumplimiento de los requisitos del preaviso.....</b>	<b>603</b>
<b>2. La impugnación del preaviso electoral.....</b>	<b>611</b>
A. La impugnación del preaviso electoral en sede arbitral.....	614
a. La naturaleza del arbitraje y su alcance.....	615
b. Plazo para la interposición de la demanda arbitral.....	629
c. Legitimación activa.....	636
d. Legitimación pasiva.....	644
e. Las causas de impugnación arbitral.....	652
f. Desarrollo del procedimiento arbitral.....	653
f.1 Demanda arbitral.....	653
f.2. La comparecencia arbitral y la práctica de la prueba.....	657
g. El laudo arbitral.....	659
B. La impugnación judicial del laudo arbitral.....	668
a. Causas tasadas de impugnación del laudo arbitral.....	669
b. La legitimación para impugnar un laudo arbitral.....	676
c. Otras especialidades del proceso de impugnación de laudo arbitral.....	680
C. Otras vías de impugnación judicial del preaviso electoral.....	692
a. La impugnación judicial del preaviso a través del procedimiento de conflicto colectivo.....	693
b. La impugnación judicial del preaviso a través del procedimiento de vulneración de los derechos fundamentales.....	701

<b>VII. CONCLUSIONES.....</b>	<b>717</b>
-------------------------------	------------

<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>739</b>
--------------------------	------------



## **I. EL PREAVISO ELECTORAL. CONSIDERACIONES GENERALES**

### **1. La representación de los trabajadores en la empresa**

Puede mantenerse que la representación de los trabajadores en la empresa hace referencia a la defensa de los intereses de los trabajadores frente al empresario, mientras que la participación alude más bien a la intervención de los trabajadores, a través de sus representantes, en la toma de decisiones o en la gestión de la empresa. No obstante, son expresiones que suelen usarse de manera indistinta, y que en términos generales abarcan todas aquellas vías o procedimientos que permiten a los trabajadores atender a sus intereses dentro de la empresa.

La representación y la defensa colectiva de los intereses de los trabajadores ante el empresario fue una manifestación típica del modelo de relaciones laborales que surge con la revolución industrial en el siglo XIX y que hoy se mantiene vigente como rasgo esencial del modelo democrático de relaciones laborales; pero a diferencia de lo que sucedió con otros derechos básicos de los trabajadores, hasta la segunda mitad del siglo XX, el derecho a la libertad sindical y de representación no encontró reconocimiento a nivel internacional. En tal sentido, la aprobación por la OIT de los Convenios núm. 87, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, y núm. 98, sobre los derechos de sindicación y negociación colectiva, supuso un hito en el reconocimiento de los derechos de libertad sindical, de representación sindical y de negociación colectiva.

Al objeto de definir y delimitar el actual modelo de participación y representación de los trabajadores en la empresa en el ordenamiento laboral español, conviene, con carácter previo, establecer una clasificación de los modelos teóricos de representación. A los efectos que aquí interesan, puede hablarse de la existencia de los siguientes modelos representativos<sup>1</sup>:

- Canal único sindical.

En este sistema, la representación de los trabajadores en la empresa se ejerce a través de las secciones sindicales y se canaliza exclusivamente a través del sindicato.

Las secciones sindicales, que son órganos del sindicato en la empresa, se constituyen por todos los trabajadores afiliados al mismo sindicato, pudiendo existir tantas representaciones sindicales como sindicatos con implantación en la empresa.

La representación de los trabajadores se fundamenta en un principio afiliativo y constituye la denominada representación sindical. Los representantes de los trabajadores se denominan delegados sindicales y se eligen de entre los trabajadores afiliados al sindicato en la empresa o en el centro de trabajo, que son, en definitiva, a quienes representan.

-Canal único electivo.

En este caso, la representación de los trabajadores se determina mediante la elección democrática de todos los trabajadores que prestan servicio en la empresa o en el centro de trabajo, con independencia de su afiliación, constituyéndose en lo que ha dado en llamarse representación unitaria o representación legal.

Los representantes de los trabajadores asumen la representación de todos los trabajadores, fundamentándose la representación en un principio democrático, y se denominan delegados de personal, miembros de comité de empresa o de junta de personal (para el ámbito de los funcionarios).

---

<sup>1</sup> LAHERA FORTEZA, J. “El modelo español de representantes de los trabajadores en la empresa: funciones y disfunciones”, en AA. VV. (Dir. F. VALDÉS DAL-RÉ y M. L. MOLERO MARAÑÓN) *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*, Ministerio de Trabajo e Inmigración-Fundación Francisco Largo Caballero, Madrid, 2010, págs. 18-20.

-Doble canal sindical y electivo.

En este modelo representativo coexisten las dos formas de representación anteriores, representantes unitarios (delegados de personal o miembros de comité de empresa y de juntas de personal) que representan los intereses de todos los trabajadores de la empresa o del centro de trabajo, con representantes sindicales (delegados sindicales o portavoces de las secciones sindicales) que representan a los trabajadores afiliados a un concreto sindicato, conviviendo, en definitiva, el principio democrático con el principio afiliativo. Las dos estructuras representativas pueden actuar en el mismo ámbito, sin que sea necesaria una distribución de competencias.

La participación de los trabajadores en las decisiones de la empresa ha sido uno de los campos de acción más tradicionales de la actual Unión Europea; si bien, la Directiva 2002/14/CE, de 11 de marzo, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea, no toma partido por un concreto sistema de representación, aunque sí establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea. Así, esta norma tan sólo impone a los Estados que garanticen, de modo adecuado, el derecho de información y consulta de los trabajadores en las empresas o centros situados en la Comunidad. Se opta, de este modo, por un método “funcional” o “funcionalista”, consistente en la persecución de objetivos comunes (principio negativo de regulación comunitaria), mediante el reconocimiento recíproco de los diversos modelos nacionales de representación y su equivalencia sustancial; siendo su objetivo establecer un marco general que incluya los principios, las definiciones y el alcance mínimo de la información y la consulta, correspondiendo a los Estados miembros concretar las modalidades prácticas de información y consulta para hacer efectivo este derecho de los trabajadores (art. 1.2.º). Para ello, los Estados no tienen que diseñar nuevos sistemas de información y consulta sino que pueden emplear los ya existentes haciendo las modificaciones necesarias para garantizar los derechos de los trabajadores en los términos reconocidos en la Directiva.

En el ordenamiento laboral español la representación de los trabajadores en la empresa responde a un modelo de doble canal sindical y electivo<sup>2</sup>.

Ahora bien, el marco constitucional de ambos canales de representación es distinto y también su alcance. En primer lugar, y por lo que refiere a la representación sindical, el art. 7 de la CE reconoce al sindicato como una institución “básica” del Estado y le atribuye el papel de la defensa y gestión de los derechos e intereses de los trabajadores. De otro lado, el derecho de libertad sindical viene reconocido en el art. 28 de la CE como uno de los derechos fundamentales de la persona.

En segundo lugar, y respecto del canal electivo, la CE propugna la participación de los trabajadores en el funcionamiento de la empresa, en su art. 129.2, a cuyo tenor, los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa. Debe repararse en que el precepto constitucional no se refiere en concreto a los comités de empresa sino a cualquier forma de participación, y, además, llama la atención que la norma, extrañamente, esté incluida dentro del Título VII relativo a “Economía y Hacienda”, y no indique qué debe entenderse por participación, lo que permite, en principio, considerar incluidas todas las variedades y posibilidades que el término “participación” admite.

Observando la regulación legal ordinaria de los dos sistemas de representación, cabe señalar, por lo que afecta a la representación sindical, que su regulación se encuentra, básicamente, en la LOLS y en los acuerdos y convenios colectivos.

El canal sindical supone la entrada del sindicato en la empresa, mediante secciones y delegados sindicales. El TC ha venido atribuyendo a las secciones sindicales una doble naturaleza (SSTC 121/2001, de 4 de junio [RTC 2001/121],

---

<sup>2</sup> La existencia de dos vías o modelos de representación de los trabajadores en la empresa (la unitaria y la sindical) hace del sistema español su inclusión en el grupo de países que han optado por un modelo dual o de doble canal que es, además, el más extendido en la Unión europea. Con todo, a diferencia de la línea predominante en el derecho comparado, en donde se aprecia una nítida separación de funciones, entre las asignadas a ambas representaciones, lo que en la práctica provoca una fuerte superposición funcional, en el caso de España, aunque se trate de dos representaciones diferentes las interconexiones funcionales, incluso orgánicas, entre ambas, son muchas (FERNANDEZ DOCAMPO, B. “Implicación y participación de los trabajadores en la empresa. Modelo español”, AA. VV. (coord. J. CABEZA PEREIRO y B. FERNÁNDEZ DOCAMPO) *Participación y acción sindical en la empresa*, ed. Bomarzo, Albacete, 2013, pág. 87).



61/1989, de 3 de abril [RTC 1989/61], 84/1989, de 10 de mayo [RTC 1989/84], y 173/1992, de 29 de octubre [RTC 1992/173]): por una parte, son instancias organizativas internas del sindicato y, por otra, son también representaciones externas a las que la ley confiere determinadas ventajas y prerrogativas que suponen correlativamente cargas y costes para la empresa (SSTC 61/1989, de 3 de abril [RTC 1989/ 61], y 84/1989, de 10 de mayo [RTC 1989/ 84]). Así, cuando se define a estas entidades como instancias organizativas internas del sindicato, se está explicando la posición que la sección sindical ocupa en la estructura organizativa del sindicato, mientras que cuando se identifica a la sección sindical como representación externa, se está haciendo referencia a las funciones y facultades que esta instancia desarrolla en la empresa o en el centro de trabajo.

De acuerdo con el primero de los aspectos señalados, la sección sindical puede ser calificada, sin problema alguno, como un órgano sindical. La LOLS, en su art. 8.1 a), implícitamente reconoce que la sección sindical se presenta como una división meramente organizativa y, por tanto, como instancia descentralizada de la propia organización sindical.

La diferencia entre el sindicato y las secciones sindicales estriba en que éstas carecen de personalidad jurídica, mientras que las organizaciones sindicales (sindicatos, federaciones y confederaciones) sí tienen personalidad jurídica propia, una vez han efectuado el correspondiente depositado de Estatutos.

La sección sindical aparece jurídicamente ante el mundo exterior como una parte integrante de la asociación sindical y, en sentido negativo, no constituye por sí misma una asociación sindical, lo que impide, como ha recordado la jurisprudencia ordinaria en diversas ocasiones, atribuir a la sección sindical personalidad jurídica distinta de la del propio sindicato. Ello significa que la relación entre la sección y el sindicato no se traba mediante un vínculo asociativo entre dos sujetos colectivos distintos, sino a través de una integración directa, de forma que la sección se mantiene unida al sindicato de procedencia. Las secciones sindicales no tienen más autonomía funcional que aquella que le otorgue el propio sindicato en los Estatutos.

Por lo que refiere a la sección sindical como representación externa, cabe indicar que la capacidad de creación de secciones sindicales en el seno de las empresas o de los centros de trabajo está configurada en la LOLS como una

facultad de las organizaciones sindicales que se ejerce con independencia de cualquier índice de representatividad, de la implantación que tenga el sindicato al que pertenecen y sin estar sujeta a formalidades legalmente preestablecidas, debiendo únicamente observar lo que dispongan al respecto los Estatutos del propio sindicato, que es el único a quien, dentro de su marco estatutario, corresponde comprobar el cumplimiento de esas formalidades<sup>3</sup>, y tampoco es necesaria una plantilla mínima de trabajadores en alta, ya que no se condiciona su creación a la estructura de la empresa; de forma que cualquier organización sindical puede crear estructuras organizativas dentro de los centros de trabajo, sin más requisitos que los que sus propios estatutos impongan.

En cuanto a los trabajadores que deben conformar la sección sindical, la ley tampoco exige más condición que el de pertenecer al centro de trabajo o empresa en cuestión y estar afiliado al sindicato. Las secciones sindicales tienen derecho a elegir por y entre sus afiliados un representante o portavoz<sup>4</sup>. En las empresas o centros de trabajo que ocupen más de 250 trabajadores, los sindicatos con presencia en los comités de empresa o en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones Públicas, tienen derecho a elegir un delegado sindical con los derechos que recoge art. 10.3 LOLS y las mismas garantías que se establece para los miembros del comité de empresa o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones Públicas.

Los afiliados a un sindicato podrán o no constituir la sección sindical, y de decidir constituir las, lo harán de conformidad con las previsiones de los Estatutos del sindicato. A este respecto, la cuestión que se suscita es la de si se pueden constituir secciones sindicales en la empresa y también en los centros de trabajo de la misma, es decir, si se trata de una facultad alternativa pero no acumulativa, o, si por el contrario, son ámbitos compatibles de constitución de

---

<sup>3</sup> La STC 292/1993, de 18 de octubre [RTC 1993/292], interpretó que esta facultad de creación de las secciones sindicales es configurada en la LOLS como facultad que se ejerce con independencia de cualquier índice de representatividad o implantación que tenga el sindicato al que pertenecen.

<sup>4</sup> La LOLS reconoce el derecho al nombramiento del delegado sindical, como representante del conjunto de trabajadores de una empresa o centro de trabajo afiliados a un sindicato, sin más requisitos que los que se establezcan en los estatutos sindicales; y así ha sido declarado por la jurisprudencia constitucional al afirmar que a ninguna sección sindical se le puede impedir la designación de representantes internos (STC 201/1999 de 8 de noviembre, y, en idéntico sentido, SSTC 61/1989 (RTC 1989/61), 84/1989 (RTC 1989/84), 173/1992 (RTC 1992/173) y 292/1993 (RTC 1993/292).

las secciones sindicales; siendo la respuesta a esta cuestión, importante, sobre todo, a los efectos de la designación de delegados sindicales<sup>5</sup>.

La constitución de la sección sindical por parte de los afiliados a un sindicato no está supeditada por la LOLS a ningún tipo de reconocimiento por parte del empresario; sin embargo, resulta generalmente admitido que es precisa la comunicación al empresario de la constitución de la sección sindical, lo que es consecuencia lógica de que la sección sindical disfrute de determinados derechos en la empresa.

El canal electivo, esto es, el derecho de los trabajadores a la participación en la empresa, viene reconocido en el ET en el elenco de derechos básicos enunciados en su art. 4.1 g). Según el precepto estatutario, su contenido y alcance debe ser concretado en función de lo que disponga su normativa específica. La regulación legal ordinaria de la representación electiva se encuentra recogida en el Título II del ET. El art. 61 del ET establece que de conformidad con lo dispuesto en el art. 4 del ET y sin perjuicio de otras formas de representación, los trabajadores tienen derecho a participar en la empresa a través de los órganos de representación regulados en el Título II<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> En un primer momento, la interpretación judicial entendió que el centro de trabajo y la empresa eran ámbitos compatibles de constitución y designación de los delegados sindicales, siendo posible tomar como referencia la empresa en su conjunto para cumplir el requisito del número de trabajadores necesario (250) para la designación de delegados sindicales. Por ello, atendiendo a la libertad de elección del ámbito de constitución de la sección sindical, la designación de los delegados sindicales podía referirse a uno y otro ámbito; y, en este sentido se han manifestado las SSTS 15 de julio de 1996 (RJ 1996/ 6158) y 28 de noviembre de 1997 (RJ 1997/ 8919). Este criterio cambia a partir de la STS de 10 de noviembre 1998 (RJ 1998/ 9545), que vincula las exigencias legales para la designación de delegados sindicales establecidas en la LOLS “a los criterios y modos de participar de los trabajadores en la empresa”; esto es, refiriéndolas al número de trabajadores del centro de trabajo. El criterio fue matizado con posterioridad, exigiendo siempre un paralelismo entre la representación unitaria y la representación sindical, de tal manera que si la representación unitaria se establece en el centro de trabajo, la sección sindical de empresa y sus delegados sindicales debe tomar esta referencia y no el conjunto de la empresa; en este sentido, pueden verse las SSTS 30 de abril de 2012 (RJ 2012/6090) y 14 de marzo de 2014 (RJ 2014/2522). En la actualidad este criterio ha sido abandonado y se vuelve a la doctrina anterior, entendiéndose que el derecho al nombramiento de los delegados sindicales a nivel de empresa o de centro de trabajo pertenece al sindicato como titular del derecho de libertad sindical; así lo ha declarado la STS 18 de julio de 2014 (JUR 2014/ 260963).

<sup>6</sup> Además de las formas de representación establecidas en el Título II del ET, la ley reconoce el derecho de participación de los trabajadores a través de otras formas no reguladas explícitamente en el referido Título. En este sentido, CASAS BAAMONDE, señala que sobre el derecho de representación se erige el más complejo de participación de los trabajadores en la empresa que, ha terminado por ser “signo de la identidad social europea” (“Subsidiariedad y flexibilidad del ordenamiento comunitario y participación de los trabajadores en empresas y grupos de empresas”, *Relaciones Laborales*, vol. I, 1993, pág. 59).

Al contrario de lo que sucede en la representación sindical, la representación electiva, también denominada unitaria o legal, se configura, en principio, sobre normas imperativas no disponibles por la autonomía colectiva ni por los promotores electorales; siendo reglada la elección de los representantes unitarios.

Es preciso señalar que en la elección de los representantes legales o unitarios de los trabajadores participan todos los trabajadores de la empresa o del centro de trabajo mayores de 16 años y con una antigüedad de, al menos un mes en la empresa (art. 69.2 del ET); que el sufragio es libre personal, secreto y directo (art. 62.1 del ET); y que el mandato de los representantes electos se ejerce durante 4 años, sin perjuicio de que el mismo se prorrogue, manteniendo sus competencias y garantías, hasta que se promuevan y celebren nuevas elecciones.

La elección de los representantes legales o unitarios de los trabajadores se establece en función del número de trabajadores de la empresa o centro de trabajo. Según el art. 62.1 del ET, no procede elegir representante en aquellas empresas o centros de trabajo con plantilla inferior a seis trabajadores y solo podrá elegirse un delegado de personal en aquellas empresas o centros de trabajo que ocupen entre 6 a 10 trabajadores, cuando así lo decidan los trabajadores por mayoría. En los centros de trabajo de menos de 50 trabajadores corresponde la elección de delegados de personal; procediendo la elección de un delegado de personal en las empresas o en los centros de entre 11 y 30 trabajadores y la elección de 3 delegados de personal cuando la plantilla sea de entre 31 y 49 trabajadores (art. 62.1 del ET).

En las empresas o centros de trabajo cuyo censo sea de 50 o más trabajadores corresponde la elección de un comité de empresa, estando el número de miembros del comité de empresa en función del número de trabajadores en plantilla; determinándose su composición conforme a la escala establecida en el art. 66 del ET, que oscila entre un mínimo de 5 representantes y un máximo de 75.

Además, el art. 63.1 del ET establece que la empresa que tenga en la misma provincia o en municipios limítrofes dos o más centros de trabajo cuyos

censos no alcancen los 50 trabajadores, pero que en su conjunto lo sumen, se constituirá un comité de empresa conjunto. Cuando unos centros tengan 50 o más trabajadores y otros de la misma provincia no, en los primeros se constituirán comités de empresa propios y con todos los segundos se constituirá otro.

Para que pueda celebrarse la elección es preciso que uno de los sujetos legitimados por la norma promueva, con la debida antelación, el proceso electoral, debiendo registrarse el preaviso electoral en la OPE.

En nuestro modelo normativo convive, como ya se ha avanzado, un canal electivo, con fundamento democrático, y un canal sindical, con fundamento afiliativo. El origen de la implantación de este modelo dual fue un equilibrio salomónico entre las tesis de CCOO, favorable a dar protagonismo a la representación electiva, y las de UGT, defensora de la sindicalización de la empresa mediante el centro de gravedad de las secciones y delegados sindicales<sup>7</sup>.

Aunque formalmente se trate de formas independientes de representación, existe entre ellas una importante conexión. La interrelación entre el canal sindical y el canal unitario se muestra en los siguientes aspectos:

- Existe entre ambas formas de representación una sustancial identidad de funciones, pues el reconocimiento de los derechos y las garantías de los representantes sindicales se concreta en la LOLS por remisión a los que se reconocen a la representación unitaria (art. 10.3 de la LOLS).
- Cabe señalar que en la mayor parte de las ocasiones, los representantes unitarios de los trabajadores se presentan bajo las candidaturas sindicales, llegándose a hablar de la “sindicalización” de los delegados y de los miembros de comité de empresa.

El sindicato actúa así, por regla general, a través de representantes no sindicales y también no afiliados en los centros de trabajo y en las empresas, puesto que no se exige la condición de afiliado para presentarse bajo una candidatura sindical a la elección de representantes unitarios.

- El desarrollo normativo y el régimen jurídico del procedimiento electoral para representantes unitarios de los trabajadores es comúnmente conocido

---

<sup>7</sup> LAHERA FORTEZA, J. “El modelo español de... *cit.*, pág. 22.

como proceso de elecciones sindicales cuando, en realidad, se trata de un proceso de elecciones a representantes unitarios (no sindicales) y en puridad debe hablarse de elecciones a representantes legales o a representantes unitarios, no de elecciones sindicales.

- La legitimación para negociar convenios colectivos de empresa o de ámbito inferior es compartida alternativamente por las representaciones unitarias y sindicales.

Con todo, la conexión más relevante entre ambos tipos de representación reside en el hecho de que las elecciones a delegados de personal y miembros de comités de empresa son las que sirven para “medir” el porcentaje de representación que ostenta cada sindicato en cuestión; pudiendo afirmarse en este sentido que en este modelo de doble canal, la representación unitaria (delegados de personal, comités de empresa, juntas de personal) es la clave de nuestro sistema de relaciones laborales porque sirve también para determinar, en el marco de los arts. 6 y 7 de la LOLS, la representatividad sindical<sup>8</sup>.

En los modelos de relaciones laborales caracterizados por el pluralismo sindical existe el peligro de que la multiplicidad de sindicatos y asociaciones empresariales derive en una atomización de la acción representativa de organizaciones sindicales y, en definitiva, en una ineficaz representación y defensa de los intereses de trabajadores y empresarios. Para evitar esta situación, el ordenamiento jurídico establece criterios que permiten identificar a las organizaciones más representativas del conjunto de los intereses colectivos de trabajadores y empresarios.

A través de la representatividad sindical, el ordenamiento jurídico hace posible que determinados sindicatos (los más representativos, o los simplemente representativos) desarrollen actividades en representación de un colectivo genérico de trabajadores, dando lugar a efectos que van a incidir en la esfera jurídica de éstos en un ámbito laboral determinado, aunque los trabajadores no

---

<sup>8</sup> Aunque, como apunta GARCÍA MURCÍA, es posible disponer de otros indicadores de la representatividad sindical como el afiliativo, esto es, el número de afiliados con que cuenta cada organización sindical (“El sistema español de...*cit.*, pág. 43). Ahora bien, este dato suele presentar algún margen para la duda o la desconfianza, porque la organización de referencia puede tener deficiencias en sus registros o anotaciones o porque pueda caer en la tentación de aportar datos excesivamente optimistas, que respondan más bien a pronósticos, o en fin, que por otra causa no se ajusten por completo a la realidad.

estén afiliados a los sindicatos en cuestión. Se trata de un criterio objetivo, que otorga seguridad jurídica, y asegura que en la selección de los sindicatos para desarrollar determinadas funciones y ejercer concretos derechos no se van a introducir diferencias o desigualdades caprichosas o arbitrarias, porque en este caso se violaría el principio de igualdad de trato entre sindicatos y el derecho de libertad sindical.

La representatividad sindical es, en un sistema que se asienta sobre el derecho de libertad sindical, una técnica que sirve para determinar la capacidad representativa de los sindicatos, y supone un mecanismo que sirve para comprobar, en función de los índices de representación que se acrediten, el peso específico o la influencia real que detenta cada organización en la representación de los intereses de los trabajadores.

En nuestro sistema de representación, la representatividad sindical se mide en función de los resultados de las elecciones a representantes unitarios de los trabajadores en las empresas y centros de trabajo. Pero los resultados no se obtienen del cómputo total de votos obtenidos por el sindicato de referencia, sino del número de representantes presentados en la candidatura del sindicato en cuestión que resultan elegidos. De ahí el interés sindical de promover y participar en las elecciones a representantes unitarios, puesto que del resultado que obtengan en estos comicios va a depender su porcentaje de representación y en función de la mayor representatividad, el ordenamiento les faculta para el ejercicio de las funciones (representación institucional, negociación colectiva, promoción de elecciones, participación en sistemas extrajudiciales de solución de conflictos...).

Por lo que respecta a las diferencias entre ambas representaciones, la doctrina constitucional ha destacado que no existe identidad constitucional entre ambos tipos de representación. Así, interpreta que la CE, en su art. 7, constitucionaliza el sindicato al reconocer su contribución en la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales, lo que no ocurre con los comités de empresa y los delegados de personal, que son creación de la ley, teniendo sólo una indirecta relación con el art. 129 de la CE, al establecer la función de los poderes públicos en la promoción de las diversas formas de participación en la empresa. Los representantes unitarios no tienen constitucionalmente garantizada la libertad sindical consagrada en el art. 28.1

del CE, que se refiere y ampara sólo a la legítima actividad realizada por los sindicatos en representación, defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores (SSTC 118/1983, de 13 de diciembre [RTC 1983/118], y 95/1996, de 29 de mayo [RTC 1996/95]).

En relación al derecho de representación de los empleados públicos, cabe señalar que, al igual que los trabajadores, pueden ser representados ante la Administración Pública por una doble vía, a través de la representación sindical y a través de la representación electiva o unitaria. En efecto, la doble vía de representación de los trabajadores en la empresa está reconocida, en términos similares, a todos los empleados públicos.

Para los empleados públicos de régimen laboral, la regulación es equivalente a la de los trabajadores de la empresa privada, aunque con alguna diferencia esencial respecto de la delimitación de las unidades electorales. Para los funcionarios públicos y el personal asimilado, la regulación sobre la representación sindical se aplica a unos y otros y, respecto de la representación unitaria, ésta viene regulada en el EBEP y también presenta algunas diferencias, entre las que pueden destacarse que los órganos colegiados se denominan juntas de personal.

En consecuencia, mi propósito se centra en el estudio del modelo de representación legal de los trabajadores en la empresa que incorpora el Título II del ET, es decir, en las elecciones a representantes unitarios o legales de los trabajadores, también erróneamente denominadas elecciones sindicales, y de todo este proceso, mi labor investigadora se circunscribe al concreto examen de la institución del preaviso electoral, que es el acto que pone en marcha la elección de los representantes legales de los trabajadores.



## **2. La importancia del preaviso en el seno del proceso electoral y la delimitación del objeto de estudio.**

La relevancia de la materia electoral reside, como ya se ha adelantado, en que las elecciones a representantes unitarios sirven a una doble finalidad: la primera y más inmediata, permitir la elección de los representantes de la empresa o del centro de trabajo, con independencia de su afiliación o no a un sindicato. La segunda, no menos importante, servir para la cuantificación y determinación de la repetitividad sindical en un momento determinado y respecto de un ámbito territorial y funcional concreto.

El preaviso es la formalización del propósito de celebrar elecciones en una unidad electoral concreta; es el acto que pone en marcha el proceso electoral y le preconditiona en su ritmo de desarrollo<sup>9</sup>. Con independencia de la problemática doctrinal y jurisprudencial suscitada en torno a si el acto promocional forma parte del proceso electoral, lo cierto es que el preaviso no es un acto neutro y predeterminado por la norma, puesto que determina todo el proceso, y obviamente, también la elección de los representantes unitarios.

En palabras de la doctrina científica, la promoción electoral ha adquirido un destacado protagonismo en la evolución normativa electoral, en cuanto que pone en marcha el mecanismo determinante de la capacidad representativa sindical y prefigura y condiciona el entero desarrollo del proceso electoral sometiendo a la específica estrategia y conveniencia del convocante la dinámica electoral<sup>10</sup>.

La delimitación de la circunscripción electoral que se efectúe en el acto de promoción es esencial en la conformación de la representación unitaria, pues en virtud de la misma se va a determinar, incluso antes del inicio del proceso electoral, la estructura representativa de la empresa; esto es la elección de representantes de los trabajadores, individualizada por centros de trabajo o por agrupación de los mismos para la elección del comité de empresa conjunto,

---

<sup>9</sup> GETE CASTRILLO, P. “La reforma del derecho de representación colectiva”, en AA.VV. (dir. F. VALDÉS DAL-RE) *La reforma del mercado laboral*, ed. Lex nova, Valladolid, 1994, pág. 545.

<sup>10</sup> GETE CASTRILLO, P. “La reforma del derecho... *cit.*”, pág. 536.

elección de delegados de personal o comités de empresa en una misma mercantil, etc., y también el número de representantes a elegir.

El momento en que se formalice el preaviso también tiene incidencia en las dos funciones que cumplen los comicios electorales, dado que de ello dependerá la elección de nuevos representantes o la prórroga del mandato representativo de los ya electos.

La Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados arts. del ET, declaró en su Exposición de motivos que uno de los objetivos de la misma, respecto del Título II, era la regulación de un sistema de promoción o convocatoria de elecciones con publicidad, que era una importante laguna normativa. La norma estableció, por primera vez, en concordancia con la LOLS, la facultad de promover elecciones, otorgando legitimación a los sindicatos más representativos, a los que cuenten con un mínimo del diez por cien de representantes en la empresa y a los trabajadores del centro por acuerdo mayoritario; y dispuso la obligación de comunicar la convocatoria electoral a la empresa y a la OPE, con el objetivo de dar la publicidad necesaria al preaviso electoral<sup>11</sup>.

Así, el acto de promoción o convocatoria de los comicios es el que pone en marcha la elección, y su importancia es tal, que el incumplimiento de cualquiera de los requisitos establecidos en la norma, es susceptible de determinar la nulidad del proceso electoral.

El presente trabajo se circunscribe al estudio y análisis del preaviso electoral, regulado en el art. 67 ET y contempla tres grandes bloques temáticos. El primero viene dedicado, tras unas breves consideraciones de carácter general que se tratan en el primer capítulo, al estudio de las funciones del preaviso.

El sistema de promoción electoral cumple diferentes e importantes funciones que deben ser analizadas: determina la unidad electoral, esto es el ámbito objetivo y subjetivo de la elección; concreta la fecha de inicio del proceso electoral; fija la fecha a tener en consideración para determinar el número de representantes a elegir y da publicidad del acto de promoción para

---

<sup>11</sup> En opinión de C. BLASCO PELLICER, la regulación que se hizo del trámite de promoción por el ET/1984 y el RD 1311/1986 significó la consecución de mayores garantías de publicidad y transparencia a lo largo de todo el proceso (*El nuevo proceso de «elecciones sindicales»: Aspectos críticos*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 35).

que todos los sujetos interesados en participar en la elección tengan conocimiento puntual del momento en que va a procederse a constituir la mesa electoral.

El primer objetivo de este estudio se centra en investigar las funciones señaladas y la delimitación de la unidad electoral, en concreto la estructura representativa, esto es, su ámbito objetivo (centro de trabajo, agrupación de centros de trabajo, empresa, grupo de empresas) y el subjetivo (los trabajadores afectados por la promoción electoral). Estos dos elementos, su regulación específica, sus variables, la incidencia de las nuevas formas de organización productiva de las empresas y la de los llamados trabajadores atípicos, son los que interesa analizar en orden a definir las coordenadas del mapa representativo actual. La estructura representativa de la empresa vendrá determinada por la estructura organizativa de la misma y cobran importancia en la configuración de la misma, el elemento territorial, el elemento funcional y el elemento organizativo empresarial.

Se puede afirmar que nuestro sistema de representación está profundamente descentralizado en centros de trabajo; pero, formalmente, los representantes de los trabajadores son de centro de trabajo y las competencias y garantías que el art. 64 del ET otorga a los mismos, se articulan en torno a la empresa, de tal manera que la información, la consulta y la toma de decisiones se concentra en un ámbito empresarial mientras que los sujetos que ejercen los derechos de representación están implantados en los centros de trabajo<sup>12</sup>.

El centro de trabajo es el eje sobre el que se construye el modelo descentralizado de la representación unitaria de los trabajadores y constituye la unidad electoral básica; sin embargo, las normas electorales contemplan la obligación de agrupar centros de trabajo, para constituir lo que se ha denominado el comité de empresa conjunto, cuando se dan determinadas circunstancias que tienes que ver, esencialmente, con el número de trabajadores que presta servicios en cada uno de los centros susceptibles de ser agrupados.

A todo ello conviene añadir el estudio de la problemática derivada de la desconexión existente entre el concepto de centro de trabajo como ámbito de referencia electoral y la estructura empresarial actual, porque el legislador

---

<sup>12</sup> LAHERA FORTEZA, J. “*El modelo español de... cit.*”, pág. 25.

continúa pensando que la situación típica a la que va destinada la regulación electoral se viene a corresponder con la empresa constituida en un solo centro de trabajo, alejándose del modelo dominante de la organización empresarial actual<sup>13</sup>.

Como se verá, el cumplimiento a ultranza de la máxima “unidad electoral igual a centro de trabajo” produce numerosas disfunciones en el sistema representativo que inciden negativamente en el derecho de participación y representación de los trabajadores que con refrendo constitucional recoge nuestro ordenamiento jurídico; siendo un hecho constatado que, en el último tercio del siglo pasado la flexibilidad laboral, la incorporación de nuevas tecnologías en los procesos de producción, la descentralización productiva, la concentración de capital, el funcionamiento de las empresas en red, etc., han dado como resultado la consolidación de un tipo de empresa “tecnicoflexible”, que ha derivado en un modelo actual de unidad productiva distinta a la prevista por la norma, pues estas experiencias empresariales al generar nuevas formas de organizar el trabajo modifican el contenido clásico de las relaciones laborales<sup>14</sup>.

La importancia de la determinación de la unidad electoral va a ser fundamental en la conformación del modelo representativo, pero operatividad y eficacia de los derechos de representación y participación de los trabajadores quedará en entredicho si no se logran acompasar la evolución del modelo productivo y la existencia de los trabajadores de nuevo cuño con una estructura

---

<sup>13</sup> CRUZ VILLALÓN, J. *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo*, ed. Trotta, Madrid, 1992, pág. 41; y LÓPEZ BALAGUER, M. *La Relación Laboral de los trabajadores puestos a disposición: aspectos individuales y colectivos*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 358.

<sup>14</sup> CAVAS MARTÍNEZ apunta que además la crisis del sistema taylorista de producción, que incide directamente en la forma de prestar el trabajo, la incorporación a los métodos de trabajo de las nuevas tecnologías de la información como instrumentos de información y conocimiento, el desarrollo de las actividades del sector terciario, con la consiguiente disminución del tipo de trabajo que sirviera de referencia al legislador durante los dos primeros tercios del pasado siglo, la globalización de ciertas actividades, el funcionamiento de las empresas en red y el recurso cada vez más frecuente a la descentralización productiva, que da lugar a una multiplicidad de empresas y de formas de trabajar (trabajo a domicilio, trabajo coordinado, trabajo asociado o trabajo parasubordinado, etc.), el aumento de los niveles de incertidumbre y la expansión de la empresa flexible, el incremento del número de trabajadores con elevada formación, lo que les permite ser más autónomos en su trabajo y obliga a ejercer de forma diferente el poder empresarial, y, por último, la incorporación al mercado de trabajo de colectivos cada vez más diversificados con necesidades distintas de protección (mujeres, jóvenes, discapacitados, extranjeros, trabajadores semi-independientes, etc.), son, todos ellos y algunos más, factores que están alimentando un proceso de redimensionamiento del Derecho del Trabajo (“El “nuevo” Derecho del Trabajo”, *Aranzadi Social*).

representativa adecuada a estas dos variables<sup>15</sup>. En este sentido, cobran importancia, los pactos electorales que se inscriben en una verdadera negociación colectiva *ad hoc*, dirigida, fundamentalmente, a cubrir los vacíos de representación y a conformar unidades electorales, aunque apartadas de la norma, más operativas y, en definitiva, más acordes con la realidad social y económica; pactos y acuerdos que, casi de forma generalizada, rigen los procesos electorales en el ámbito de la Administración Pública, y, en especial, los ámbitos de la promoción electoral.

En principio, las normas que rigen el proceso electoral, y en particular las que regulan el derecho de promoción son normas imperativas, pero la realidad demuestra que la negociación colectiva, especialmente en determinados sectores de actividad, juega un papel determinante en la configuración de las estructuras representativas; por ello, partiendo de los principios de legalidad y de seguridad jurídica, corresponde abordar, el alcance de los pactos electorales, la viabilidad de los mismos y su capacidad para regular la materia electoral desde el prisma de la oportunidad, la eficacia y la conveniencia.

El resto de funciones del preaviso electoral, si bien quedan en un segundo plano, no pueden despreciarse, máxime si se tiene en consideración que el momento preciso en que se curse el escrito de promoción, absolutamente disponible para los sujetos legitimados, se convierte en el verdadero eje de la estrategia electoral. Ciertamente, el preaviso determina la fecha de inicio del proceso electoral y también, y esto es quizá lo más relevante, la fecha que debe tenerse en consideración a efectos de determinar el número de representantes a elegir.

Los órganos de representación estatutariamente establecidos se ordenan en función del número de trabajadores existentes en la unidad electoral; así, el art. 62 del ET refiere a las unidades de tamaño reducido, empresas o centros de trabajo de hasta 49 trabajadores, para las que crea órganos de representación

---

<sup>15</sup> BAYLOS GRAU llama la atención sobre el hecho de que el trabajo sindical en la empresa pierde impulso real, porque el espacio imaginario de la acción sindical en la producción debe incorporar, como proyecto propio, el diseño organizativo global en el que se despliega la empresa, para construir frente a él estructuras de actuación autónomas que obtengan un respaldo institucional desde el sistema legal y convencional vigente (“La acción colectiva de los trabajadores en la empresa: reflexiones sobre algunos problemas derivados de la institucionalización sindical en ese espacio”, *Revista de Derecho Social*, núm. 27, 2004).

individuales, los delegados de personal, y el art. 63 del ET contiene las normas de las unidades de tamaño superior a las que dota de órganos colegiados, el comité de empresa; estableciéndose, pues, dos ordenaciones diferentes del sistema, cuya única distinción viene referida, en principio, al número de trabajadores que prestan servicios en la unidad electoral sobre la que se asienta la representación unitaria. Las empresas o centros de trabajo con una plantilla inferior a seis trabajadores no tienen reconocido el derecho de representación.

Pero el número de trabajadores a efecto de cómputo no se identifica con el número de trabajadores en plantilla. En este sentido se pretende abordar la problemática derivada del cómputo de los contratos temporales y de los trabajadores en situaciones especiales para establecer, en la medida de lo posible, las reglas de cómputo electoral a efectos de determinar el número de representantes unitarios que corresponde elegir en una concreta la unidad electoral.

A este respecto debe tenerse en consideración que las escalas establecidas en los arts. 62 y 66 del ET determinan el número de delegados de personal o miembros de comité de empresa a elegir, en función del número de trabajadores a efectos de cómputo de la unidad electoral en el concreto momento en que se registra el preaviso; no siendo lineales los parámetros establecidos en ambos preceptos, puesto que a más trabajadores a efectos de cómputo, corresponde elegir menos representantes unitarios en términos proporcionales.

Por otra parte, la figura clásica del trabajador, construida sobre la prestación de un mismo tipo de trabajo (inmovilidad funcional) en un mismo puesto de trabajo (inmovilidad geográfica) para un mismo empresario durante toda la vida profesional (estabilidad en el empleo y trabajo) de aquél, no es el único que constituye el ámbito subjetivo de la elección de los representantes unitarios<sup>16</sup>. Así, proliferan nuevas formas de empleos calificadas, originariamente, como atípicas, pero cuya generalización las convierte en típicas o normales: trabajadores temporales, trabajadores subcontratados, trabajadores puestos a disposición, trabajadores a distancia modernizados en versión telemática, o empleo irregular, que la norma estatutaria y el desarrollo

---

<sup>16</sup> PÉREZ AMOROS, F. “Los retos del nuevo derecho del trabajo”. *Revista de Derecho Social*, núm. 32, 2006.

reglamentario electoral no tienen en consideración y que también van a ser tratadas<sup>17</sup>.

No resulta aventurado apuntar que, en general, la estrategia sindical procura la conformación de unidades electorales más pequeñas, con el objetivo confesado de obtener mayor número de representantes y de establecer cauce directo y mediato entre éstos y los trabajadores. Las empresas, por el contrario, tienden en general, a agrupar unidades electorales con plantilla superior a seis trabajadores, para obtener un menor número de delegados de personal o miembros de comité de empresa en términos absolutos. Aunque, como veremos, esta afirmación ha de hacerse con las debidas cautelas, por cuanto que, existen numerosas reglas especiales que pueden variar la configuración de la unidad electoral, y por ende, modificar los intereses de ambas partes.

El segundo bloque temático va dirigido a investigar lo que podríamos denominar la gestión de la promoción electoral o el ejercicio del derecho de promoción y en él se da cumplida respuesta a las cuestiones de a quién o quiénes, cómo y cuándo corresponde cursar un preaviso electoral. La respuesta a la primera de las cuestiones se aborda en el capítulo tercero dedicado a concretar los sujetos legitimados para promover el proceso electoral. En él se trata la problemática derivada de la legitimación promocional, esto es, la determinación de los sujetos capacitados para promover elecciones a representantes unitarios, tanto desde el prisma de la promoción ordinaria, en la que destaca la problemática de la existencia de un posible cuarto sujeto legitimado, como de la promoción generalizada. También se estudian las reglas de la concurrencia de promotores electorales, que no de preavisos electorales y los efectos de la renuncia a la promoción electoral. El segundo de los interrogantes, cómo se cursa el preaviso electoral, conduce a tratar los requisitos formales del preaviso y se centra en el ejercicio del derecho de promoción. En este caso, se pretende

---

<sup>17</sup> CAVAS MARTÍNEZ, indica que el tradicionalmente considerado como trabajo típico pierde cada vez más esa condición y, como consecuencia, al lado del trabajador masa u homogéneo y sin que éste desaparezca del todo surge el trabajador “heterogéneo”, con regímenes jurídicos muy dispares, siendo el resultado una fuerte segmentación o dualización de estatutos laborales, pues esa diversidad casi siempre representa una menor protección por parte del ordenamiento, una huida, no ya de su ámbito de aplicación como ocurre con los fenómenos bien estudiados de “deslaboralización”, pero sí del núcleo duro tutelado por el Derecho del Trabajo, lo que conlleva el riesgo de aumentar las desigualdades y de profundizar la exclusión social (“El “nuevo” Derecho del Trabajo”, *Aranzadi Social*, núm. 5, 2004)

abordar el tratamiento detallado el contenido del escrito de promoción, la identificación de la unidad electoral, la comunicación del preaviso a la empresa y a la OPE, los plazos establecidos legalmente para el registro y la publicación del acto promocional y finalmente, las obligaciones formales de la empresa que derivan del preaviso.

Por último, y respecto a la tercera de la cuestiones, momento en que procede promover el proceso electoral, en el capítulo cuarto se abordan los concretos supuestos de hecho que permiten formalizar tanto una promoción general, esto es la destinada a procurar la renovación íntegra de todos los mandatos representativos, de la promoción parcial que va dirigida a cubrir las vacantes del órgano de representación que se produzcan en el *iter* del mandato por dimisiones, revocaciones parciales, bajas voluntarias, incluso por el aumento significativo de la plantilla de la empresa o del centro de trabajo. Dentro de este apartado se ha estimado oportuno tratar la problemática derivada de algunos supuestos controvertidos donde la promoción será posible, en función de determinadas circunstancias, como el cambio de afiliación, el despido o el traslado del representante de los trabajadores y el cambio de titularidad en la empresa o en el centro de trabajo.

Además, merece un tratamiento diferenciado la promoción de las elecciones en las Administraciones Públicas, en el que a su vez, procede distinguir, la promoción electoral para elegir a los funcionarios públicos que conforman las juntas de personal y delegados de personal, de la promoción de elecciones para el personal laboral por la que se eligen a los delegados de personal o miembros del comité de empresa. El EBEP y algunas normas posteriores, configuran un mapa representativo en la Administración Pública ciertamente singular. Los criterios que sirven para delimitar la unidad electoral en la Administración General del Estado, en las Administraciones de las Comunidades Autónomas y, también en la Administración Local, difieren de los establecidos a nivel de empresa, incluso de los que han de tenerse en consideración para promover unidades electorales del personal laboral.

El tercer bloque temático tiene como objeto el estudio del incumplimiento de los requisitos del preaviso y su impugnación arbitral y judicial, abordándose ambos temas en el capítulo seis. Respecto del incumplimiento de los requisitos del acto promocional procede distinguir entre aquellos que son susceptibles de



ser subsanados y los que no permiten la subsanación y, en el caso de ser impugnados determinan la falta de validez del preaviso y, en su caso, del proceso electoral. Por último, se aborda la impugnación del preaviso electoral. Inicialmente, se trata la impugnación arbitral desde un punto de vista eminentemente procesal, estudiando en concreto, la relación jurídico procesal, las causas de la impugnación del preaviso y el desarrollo del procedimiento arbitral. Posteriormente, se trata la impugnación judicial del preaviso electoral, en el que, se ha procedido a distinguir, por sus propias peculiaridades, entre el procedimiento de impugnación del laudo arbitral, el procedimiento de conflicto colectivo y el especial de vulneración de derechos fundamentales.

El capítulo siete va destinado a relatar algunas de las conclusiones más relevantes que se han alcanzado a lo largo del análisis de la institución del preaviso electoral.

### **3. Naturaleza del derecho a promover elecciones sindicales**

La lectura del art. 28 de la CE podría llevar a pensar que sólo forma parte del contenido del derecho de libertad sindical la posibilidad de crear sindicatos, confederaciones sindicales y afiliarse, o no, a las mismas; sin embargo, el art. 28.1 de la CE ha sido interpretado por el TC en el sentido de que por muy detallado y concreto que parezca el contenido de este precepto, no puede considerársele como exhaustivo o limitado, sino meramente ejemplificativo, con la consecuencia de que la numeración expresa de los derechos concretos que integran el genérico de libertad sindical no agota, en absoluto, el contenido global de dicha libertad. Así, la STC 23/1983, de 25 de marzo [RTC 1983/23] (y, en idéntico sentido, SSTC 94/1995 de 19 de junio [RTC 1995/94], 308/2000, de 18 de diciembre [RTC 2000/308], 185/2003, de 27 de octubre [RTC 2003/185], y 198/2004, de 15 de noviembre [RTC 2004/ 198]), declaran que la enumeración de derechos efectuada en el precepto constitucional no se realiza con el carácter de *numerus clausus*.

En efecto, al margen del reconocimiento expreso del derecho asociativo u organizativo efectuado por el art. 28 de la CE, en el contenido del derecho a la libertad sindical se integra también la vertiente funcional, es decir, el derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y

promoción de los intereses de los trabajadores; en suma, a desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir las funciones que constitucionalmente les corresponden. Estas expresiones del derecho fundamental (organizativas o asociativas y funcionales o de actividad) constituyen el núcleo mínimo e indisponible del contenido de la libertad sindical, o lo que se ha dado en llamar el contenido esencial del derecho de libertad sindical y todos los sindicatos legalmente constituidos tienen derecho al mismo.

El contenido adicional, en cambio, es el integrado por facultades o derechos de naturaleza infraconstitucional reconocidos a favor de los sindicatos y de los representantes de los trabajadores. En este sentido, los sindicatos pueden ostentar derechos o facultades adicionales, atribuidos por normas legales o por convenios colectivos, que se añaden a aquel núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical.

Estos derechos adicionales, en la medida que sobrepasan el contenido esencial que ha de ser garantizado a todos los sindicatos, son de creación infraconstitucional y deben ser ejercitados en el marco de su regulación, pudiendo ser alterados o suprimidos por la norma legal o convencional que los establece, no estando sometida su configuración a más límite que el de no vulnerar el contenido esencial del derecho de libertad sindical (SSTC 201/1999, de 8 de noviembre [RTC 1999/201] y 44/2004, de 23 de marzo [RTC 2004/44]).

Además, las facultades derivadas del contenido adicional del derecho de libertad sindical no alcanzan por igual a todos los sindicatos, porque pueden establecerse diferencias en el ejercicio de cada concreto derecho siempre que estén justificadas (SSTC 127/2001, de 27 de junio [RTC 2001/127], 98/1985, de 20 de junio [RTC 1985/98], 217/1988, de 21 de noviembre [RTC 1988/217], 75/1992, de 14 de mayo [RTC 1992/75]; y SSTC de 17 de junio de 2003 [Ar. 7691] y 18 de abril de 2000 [Ar 3971]).

Así, forman parte del derecho fundamental a la libertad sindical no sólo el contenido esencial, sino también el contenido adicional y promocional, de modo que los actos contrarios a este último son también susceptibles de infringir el art. 28.1 de la CE (SSTC 173/1992, de 29 de octubre [RTC 1992/173], 164/1993, de 18 de mayo [RTC 1993/164], 1/1994, de 17 de enero [RTC 1994/1], 13/1997, de 27 de enero [RTC 1997/13] y 36/2004 de 8 de marzo [RTC 2004/36], por todas).

Ese abanico de contenidos, que integran el derecho fundamental a la libertad sindical, obliga a definir de qué hablamos cuando lo hacemos del derecho a la promoción de la elección de comités de empresa y delegados de personal y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas y cuál es la naturaleza jurídica del referido derecho. En principio, cabe afirmar que el derecho de promoción de elecciones sindicales forma parte del contenido adicional del derecho de libertad sindical. Dicha consideración deriva de la ley, y en concreto del art. 6.3. e) de la LOLS, que establece que las organizaciones que tengan la consideración de sindicato más representativo gozarán de capacidad representativa a todos los niveles territoriales y funcionales para promover elecciones para delegados de personal y comités de empresa y órganos correspondientes de las Administraciones Públicas.

Los derechos de los sindicatos de promover elecciones y de presentar candidaturas en las empresas o en los centros de trabajo, pese a derivar de un reconocimiento legal, constituyen facultades que se integran en la libertad sindical; de ahí que, como ya se ha avanzado, cualquier impedimento u obstaculización al sindicato o a sus miembros de promover elecciones y/o participar en el proceso electoral puede ser constitutivo de una violación de la libertad sindical (STC 125/2006, de 24 de abril [RTC 2006/125], por todas).

El TC también ha reconocido el derecho de promoción electoral como contenido adicional del derecho de libertad sindical. Así, la STC 95/1996, de 29 de mayo [RTC 1996/95] (en el mismo sentido, SSTC 104/1987, de 17 de junio, [RTC 1987/104], 9/1988, de 25 de enero [RTC 1988/9], 51/1988, de 22 de marzo [RTC/1988/51], y 1/1994, de 17 de enero [RTC 1994/1], expresamente, declara que ha de recordarse que la promoción de elecciones a miembros de comité y delegados de personal en nombre de un sindicato son actividades amparadas por la vertiente individual del derecho de libertad sindical, formando parte del llamado contenido adicional del derecho; la STC 104/1987, de 17 de junio, [RTC 1987/104] confirma que puede estimarse esa promoción de elecciones como ejercicio de una actividad sindical amparada por el art. 28 de la CE; la STC 9/1988, de 25 de enero [RTC 1988/9], expresa que uno de los aspectos o elementos que componen el contenido de la libertad sindical según el art. 28 de la CE es la promoción, participación y realización, en su caso, de elecciones sindicales; la STC 164/1993, de 18 de mayo [RTC 1993/164], establece que no

cabe ninguna duda de que el derecho a promover elecciones se incluye dentro del contenido adicional de la libertad sindical; y las SSTC 9/1988, de 25 de enero [RTC 1988/9], 61/1989, de 3 de abril [RTC 1989/61], y 27/1989, de 3 de febrero [RTC 1989/27] indican que también conviene precisar que el derecho a promover elecciones sindicales no depende de la “provisional” normativa que lo regule, sino del “permanente” derecho de libertad sindical reconocido por la CE en su art. 28.

En consecuencia, el derecho a promover elecciones sindicales para miembros de comité de empresa, juntas de personal y delegados de personal está comprendido en la libertad sindical consagrada en el art. 28.1 de la CE y forma parte de su contenido adicional.

Ahora bien, la doctrina constitucional, tras proclamar como contenido adicional del derecho fundamental de libertad sindical, el derecho de los sindicatos a la promoción electoral para la elección de comités de empresa y delegados de personal, matiza que ello no significa, sin embargo, la inclusión en el ámbito del derecho de libertad sindical de las normas electorales en su conjunto o de todos los actos relacionados con el proceso electoral. La violación del derecho fundamental solo se dará cuando se impida u obstaculice al sindicato o a sus miembros promover o participar en el proceso electoral por causas que no obedezcan a razones atendibles de protección de derechos o intereses constitucionales que la norma legal o reglamentaria hayan tomado en consideración al establecer la regulación del proceso electoral (STC 13/1997, de 27 de enero de 1997 [RTC 1997/13]). En consecuencia, el derecho a la representación de los trabajadores en la empresa o en el centro de trabajo no forma parte del derecho a la libertad sindical, sino que se enmarca en el art. 129.2 de la CE, que establece que los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa.

Como señala la doctrina científica, el derecho a la representación unitaria en la empresa no es un derecho constitucional, sino una simple previsión constitucional programática<sup>18</sup>. El art. 129.2 de la CE no reconoce propiamente un derecho constitucional de los trabajadores a la representación unitaria, ni mucho menos, un derecho fundamental cuya infracción de lugar al recurso de amparo y

---

<sup>18</sup> SALA FRANCO, T. *Derecho sindical*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 104.

a la tutela ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, tratándose, pues, de una simple previsión constitucional abstracta de naturaleza claramente programática<sup>19</sup>, cuya concreción y desarrollo es competencia exclusiva del legislador ordinario.

El legislador, que ha recogido el derecho de participación en la empresa en el art. 4.1. g) del ET, como uno de los derechos laborales básicos de los trabajadores, ha optado luego por regularlo de un modo que algún sector de la doctrina no ha dudado en calificar de insuficiente o de débil cumplimiento del mandato constitucional, ya que, en la práctica, viene a identificar el derecho de participación de los trabajadores en la empresa con la creación de órganos de representación unitaria, lo que constituye una de las manifestaciones de aquel derecho, pero no lo agota. Así lo reconoce el propio art. 61 del ET al afirmar que de conformidad con lo dispuesto en el art 4 del ET, 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<sup>20</sup>.

De otro lado, la jurisprudencia constitucional también ha señalado, no en referencia a la participación electoral, sino con carácter general al contenido adicional de la libertad sindical y respecto de la configuración del ámbito de la función revisora del TC que ésta debe limitarse a examinar el carácter motivado, razonable y no indebidamente restrictivo de las normas que considera aplicables (SSTC 145/1999, de 22 de julio [RTC 1999/145], 104/1987, de 17 de julio [RTC 1987/104], 187/1987, de 24 de noviembre [RTC 1987/187], 9/1988, de 25 de enero [RTC 1988/9], 51/1988, de 22 de marzo [RTC 1988/51], 50/1989, de 22 de marzo [RTC 1989/50], 30/1992, de 18 de marzo [RTC 1992/30], 164/1993, de 18 de mayo [RTC 1993/164], 272/1993, de 20 de septiembre [RTC 1993/272],

---

<sup>19</sup> SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I. *Derecho Sindical*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, 9.ª ed., pág. 151. En idéntico sentido, se ha matizado por lo que atañe a la representación unitaria, que ésta es de creación legal y dado su carácter no sindical, no encuentra apoyo directo en la CE (AGUT GARCÍA, C. *El sindicato en la empresa (secciones y delegados sindicales)*. CES-Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 47; y AA.VV. (dir. J. M. RAMIREZ MARTINEZ), *Curso de Derecho de Trabajo* ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, 16.ª ed., pág. 135).

<sup>20</sup> GONZALEZ MARTIN añade que tampoco cabe despreciar que dicho precepto esté pensando en otras formas de representación, no sólo extraestatutarias, si no también extra legales (*Representación y acción sindical de los trabajadores de los trabajadores en las empresas*, ed. CISS, Valencia, 1978, pág. 39)

1/1994, de 17 de enero [RTC 1994/1] y 188/1995, de 18 de diciembre [RTC 1995/188]). Dicho en otros términos, el art. 28.1 de la CE puede lesionarse en el caso de obstaculización de los derechos adicionales de la libertad sindical, y del concreto derecho de promoción electoral, pero cualquier restricción no será suficiente para considerar afectado el derecho fundamental, y, en este último sentido, ha de tenerse en cuenta que no toda reducción de las posibilidades de acción o de la capacidad de obrar de un sindicato puede calificarse de atentado a la libertad sindical, pues es preciso que esas eventuales restricciones sean arbitrarias, injustificadas o contrarias a la Ley (STC 164/1993, de 18 de mayo [RTC 1993/164]).

En consecuencia, puede concluirse que el derecho de promoción electoral forma parte del contenido adicional del derecho de libertad sindical, ha de ejercerse en los términos legalmente previstos y no corresponde al TC determinar cuál es la interpretación más correcta de su regulación (STC 61/1989, de 3 de abril [RTC 1989/61]), ni resulta constitucionalmente obligado que, estando en juego una garantía legal del derecho fundamental, se incline a priori por la interpretación aparentemente más beneficiosa para el titular de aquél, sino que basta con constatar si la interpretación llevada a cabo salvaguarda o no suficientemente el contenido del derecho fundamental.

Desde otro prisma, cabe plantearse si el derecho de promoción electoral constituye un verdadero derecho, con plena disponibilidad para los sujetos legitimados o, bien, si se trata de una obligación o de una función “encomendada” a las organizaciones sindicales o, incluso a los trabajadores por acuerdo mayoritario y, en este caso, en qué medida resulta exigible.

El derecho de promoción electoral viene enunciado en la LOLS como un verdadero derecho y así el precepto declara que los sindicatos que tiene la consideración de más representativos “gozan” de la capacidad de promoción electoral. En términos similares, se pronuncia el art. 67.1 del ET, al establecer que podrán promover elecciones a delegados de personal y miembros de comité de empresa los sindicatos más representativos, los que cuenten, con un mínimo de un diez por ciento de representantes en la empresa o los trabajadores del centro por acuerdo mayoritario, reconociendo, en consecuencia, una verdadera facultad, sin que resulte condicionada la voluntad sindical por ningún otro elemento o consideración.

La práctica totalidad de la doctrina constitucional confirma que se trata de un verdadero derecho, de una facultad “a disposición” de los sujetos legitimados para promover. Solo con carácter excepcional, la STC 57/1989, de 16 marzo [RTC 1989/57]<sup>21</sup> sugiere la existencia de un deber de promoción, al mantener que la prórroga del mandato representativo no dispensa a las instancias legitimadas en el art. 67.1 de su deber de promover nuevas elecciones en las fechas que resulten adecuadas, al objeto de proceder a la renovación o reelección de los representados con mandato próximo a finalizar.

En este sentido, llama la atención el tenor literal del art. 62 del ET, al declarar que la representación de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo que tengan menos de 50 y más de 10 trabajadores corresponde a los delegados de personal. Igualmente podrá haber un delegado de personal en aquellas empresas o centros que cuenten entre 6 y 10 trabajadores, si así lo decidieran estos por mayoría, de lo que parece deducirse la obligatoriedad de contar con representación unitaria en todos los centros de trabajo y en todas las empresas que superen el umbral de 10 trabajadores, mientras que para aquellas empresas o centros de trabajo con plantilla entre 6 y 10 trabajadores la elección es facultativa; e idéntica conclusión parece desprenderse del art. 63 del ET que regula la elección del comité de empresa en aquellas empresas o centros de trabajo con 50 o más trabajadores.

Un sector de la doctrina científica habla, incluso, de empresas obligadas a contar con estructuras representativas<sup>22</sup> en clara referencia al deber de celebrar la elección de los representantes unitarios en aquellas empresas o centros de trabajo con plantilla superior a diez trabajadores. Otro sector de la doctrina científica contrapone los términos de representación “voluntaria”, haciendo referencia a la representación sindical, con la representación unitaria o legal, de lo que podría deducirse una cierta “obligatoriedad”<sup>23</sup>. Por lo que cabría

---

<sup>21</sup> La sentencia trata los recursos de inconstitucionalidad promovidos, respectivamente, por el Gobierno Vasco y por 53 diputados contra la Ley 32/1984, sobre modificación de determinados arts. del ET, y considera la prórroga del mandato representativo como solución transitoria de la continuidad representativa.

<sup>22</sup> SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I. *Derecho sindical... cit.*, pág. 154.

<sup>23</sup> MONEREO PEREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M.<sup>a</sup> N. *Manual de Derecho Sindical*, ed. Comares, Granada, 2014, 9.<sup>a</sup> ed, pág. 132.

plantearse si el derecho de promoción electoral no constituye, en realidad, una obligación o un deber de promover procesos electorales en las empresas o centros de trabajo cuya plantilla sea superior a diez trabajadores.

La respuesta, es sin duda alguna, negativa, dado que la promoción electoral constituye un verdadero derecho, con plena disponibilidad y sin condicionante alguno. Los motivos que llevan a formular la afirmación son, a mi juicio, los siguientes:

- Las normas que tratan la promoción electoral hablan de un verdadero derecho, al utilizar términos que denotan una facultad, una disponibilidad en manos de los sujetos legitimados.

Así, se declara que podrán promover elecciones (art. 67.1, párrafo 1.º del ET); que podrá promoverse la celebración de elecciones de manera generalizada (art. 67.1, párrafo 3.º); que podrán promoverse elecciones parciales (art. 67.1, párrafo 5.º); que la promoción podrá efectuarse (art. 1.1 del RES); y que podrán promover elecciones (art. 2 del RES). También el art. 6.3.e) de la LOLS reconoce a los sindicatos más representativos la capacidad representativa a todos los niveles territoriales y funcionales para promover elecciones para delegados de personal, sin señalar limitación alguna a este derecho de promoción o convocatoria electoral, ni tampoco fijar límite o exclusión de determinadas empresas o centros.

- Las normas que regulan la promoción electoral designan a diferentes sujetos legitimados en el mismo plano, sin establecer distinciones ni preferencias entre los mismos.

Si se tratase de una obligación y no de un derecho, al ser tres los sujetos obligados, la norma debería establecer, al menos, una prelación en el ejercicio de la capacidad promotora, encomendando la formulación del preaviso a uno de los tres sujetos legitimados, con carácter preferente, y también debería establecerse los términos de la exigencia y los supuestos en los que resultaría exigible la obligación de promover a los segundos o terceros sujetos promotores; pero el derecho de promoción puede ser ejercido por cualquiera de los sujetos a los que se reconoce la capacidad promocional en los términos prescritos en la Ley, sin que quepa hablar de prelación o preferencia.

- No se derivan consecuencias del incumplimiento de la promoción electoral.



Las normas que establecen los términos del ejercicio de la capacidad de promoción electoral no disponen ninguna consecuencia en el régimen de los derechos de los sujetos legitimados para la promoción electoral en caso de que ninguno de los promotores decida cursar el preaviso correspondiente a una concreta unidad electoral.

Por último, procede concretar el contenido del derecho de promoción, esto es, el margen de disponibilidad que detenta el sujeto promotor con respecto a un concreto acto promocional. En primer lugar, cabe afirmar que los sujetos legitimados no disponen de la facultad de determinar la unidad electoral a la que se circunscribe la promoción.

Como se verá más adelante, los ámbitos de la unidad electoral están delimitados en los arts. 62 y 63 del ET. Ahora bien, si la designación de los ámbitos que realicen los promotores se entiende no ajustada a derecho, las partes interesadas (la empresa, los trabajadores y las organizaciones sindicales) pueden recurrir la resolución de la mesa, a través de la correspondiente impugnación del preaviso. Pero lo importante, a los efectos que aquí interesan, es que el proceso electoral se deberá circunscribir a los límites expresados en el preaviso, y, en todo caso, a la decisión de la Mesa electoral. En este sentido, la empresa no puede desatender sus obligaciones de colaboración en el proceso electoral aunque no comparta el criterio de delimitación de los ámbitos prefijados por la promoción electoral.

En segundo lugar, cabe señalar que el verdadero alcance del derecho de promoción se concreta en la facultad de los sujetos promotores de decidir en qué momento se promueve el proceso y de concretar la fecha de constitución de la Mesa electoral, es decir, el inicio del proceso.

La doctrina científica ha señalado que la facultad de promoción electoral no es una actividad de representación estricta de los intereses de los trabajadores, sino simplemente de la iniciación del proceso previsto en la Ley para constituir el mecanismo representativo y sobre la que podría pensarse que contemplada en el conjunto de la acción sindical, tiene una importancia menor; sin embargo, su

peso específico en el conjunto del sistema representativo es importante, pues la promoción de elecciones es la llave de acceso a la mayor representatividad<sup>24</sup>.

En este caso, puede afirmarse que la promoción electoral es la llave a la mayor representatividad por cuanto que en el primer proceso que se celebra en una empresa “blanca”<sup>25</sup> sólo los sindicatos que ostentan la condición de más representativos y los trabajadores por acuerdo mayoritario tienen legitimación para promover las elecciones. Una vez se ha celebrado el primer proceso, al que puede acceder cualquier sindicato presentando candidatos, la legitimación para promover se amplía y alcanza ya a los sindicatos con implantación en la empresa. La decisión de cursar o no la promoción electoral y el momento concreto en que se registra en la OPE, tanto si se trata de una empresa o centro de trabajo en la que se van a celebrar los primeros comicios, como de un supuesto de renovación del mandato representativo, constituyen el núcleo esencial del derecho de promoción electoral.

Por último, respecto del contenido del alcance del derecho de promoción, procede apuntar que, una vez registrado el preaviso en la OPE, el promotor no puede disponer válidamente del mismo, no puede renunciar al preaviso y el proceso se celebrará si la promoción cumple con los requisitos establecidos en la Ley. En este sentido, el art. 67.2, 2.º párrafo del ET establece que la renuncia a la promoción electoral con posterioridad a la comunicación de OPE dependiente de la autoridad laboral no impedirá el desarrollo del proceso electoral, siempre que se cumplan todos los requisitos que permitan la validez del preaviso.

---

<sup>24</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, Mª J. y PÉREZ BORREGO, G. “Elecciones Sindicales doctrina de los Tribunales y Jurisprudencia tras la Reforma de 1994: nada nuevo bajo el sol”, *Aranzadi Social*, BIB 1998\1336, pág. 90.

<sup>25</sup> En el argot sindical, una empresa blanca es una empresa donde no hay representación, no se ha celebrado nunca la elección a representantes unitarios y, en este caso, solo los sindicatos más representativos y los trabajadores por acuerdo mayoritario están legitimados para promover el proceso electoral.

## **II. LAS FUNCIONES DEL PREAVISO**

### **1. La determinación de la unidad electoral**

La función más relevante que cabe atribuir al preaviso es la determinación de la unidad electoral en la que se va a proceder a celebrar la elección. En el preaviso electoral debe identificarse con precisión la empresa y el centro de trabajo de ésta en el que se desea celebrar el proceso electoral que se promueve, pues así lo exige expresamente el art. 67.1 del ET; de forma que el incumplimiento de este requisito determina la falta de validez del proceso electoral, según prescribe el art. 67.2 del ET.

Procede, por tanto, abordar los problemas derivados de la delimitación de la circunscripción electoral, dada la dificultad de establecer reglas generales para determinar, con cierta automaticidad, el ámbito objetivo y subjetivo afectado por la promoción electoral; pues, de antemano, existen numerosos obstáculos para concretar la unidad electoral en que debe promoverse el proceso.

La promoción electoral puede afectar a un solo centro de trabajo, a varios centros de trabajo o a la empresa en su totalidad - elemento objetivo<sup>26</sup> - y a los trabajadores que presten servicios en un centro de trabajo, en varios centros, o a

---

<sup>26</sup> C. BLASCO PELLICER interpreta que cuando se habla de fijación del ámbito objetivo del proceso, no se intenta más que concretar el número de centros de trabajo en los que se organiza a estos efectos una determinada empresa (*El nuevo proceso de... cit.*, pág. 25.)

todos los productores de la empresa -elemento subjetivo<sup>27</sup> -; en consecuencia, la conformación de la estructura representativa incidirá en el número de órganos representativos y en el número de representantes unitarios electos.

La delimitación del centro de trabajo como parámetro a aplicar en el proceso electoral ha sido considerada, desde siempre, como uno de los aspectos más problemáticos de la normativa que rige la elección de los representantes de los trabajadores. La inexistencia de una definición específica del concepto de centro de trabajo a efectos electorales, ha llevado a la aplicación del genérico concepto de centro de trabajo establecido en el art. 1.5 del ET, y constituye, como señala la doctrina científica, un foco de conflictos aplicativos a la hora de concretar el ámbito natural sobre el que asentar los órganos unitarios de representación<sup>28</sup>.

### **A. El centro de trabajo como unidad electoral básica**

Los arts. 62.1 y 63.1 del ET establecen que la representación unitaria de los trabajadores se elegirá en la empresa o los centros de trabajo que cumplan los requisitos relacionados en ambos preceptos. Ahora bien, se puede afirmar que la regla general es que la unidad electoral básica la constituye el centro de trabajo y ello se desprende, no sólo del art. 62 del ET, sino también del art. 63 del ET, donde pese a que el órgano de representación se denomina comité de empresa, resulta obligada su constitución en cada centro de trabajo; del art. 67 del ET, que autoriza sólo a promover elecciones a los trabajadores del centro de trabajo; del art. 68 del ET, que al regular el crédito horario lo atribuye al delegado de personal de cada centro de trabajo; del art. 74 del ET, que vuelve a reproducir, al hablar de las elecciones, en el centro de trabajo; y del art. 76.5 del ET que alude a las candidaturas en el centro de trabajo en el que se hubiere celebrado la elección.

Todos estos aspectos son reiterados en el RD 1844/94 de 9 de septiembre por el que se aprueba el Reglamento de Elecciones a Órganos de Representación

---

<sup>27</sup> C. BLASCO PELLICER indica que el ámbito subjetivo del procedimiento electoral, concretado en los arts. 61 y 62 del ET abarca a todos los trabajadores que presten sus servicios de manera subordinada y por cuenta ajena, en régimen de contrato de trabajo (*El nuevo proceso de... cit.*, pág. 21).

<sup>28</sup> GETE CASTRILLO, P. "La reforma del derecho... *cit.*", pág. 517.

de los Trabajadores en la Empresa (RES), en el que, igualmente, se constata la mención de centro de trabajo como unidad electoral básica. Así, prevé la promoción de elecciones a partir de la iniciación de actividades en el centro de trabajo (art. 1); establece que cuando la promoción se efectúe por los trabajadores, ésta corresponderá a los del centro de trabajo (art. 2.2); define el centro de trabajo y no la empresa a los efectos de la promoción electoral (art. 5.1); reitera que el delegado de personal se elige en los centros de trabajo (art. 5.10); prevé la constitución de una mesa itinerante cuando los trabajadores no presten su actividad en el centro de trabajo (art. 7); y condiciona la elección necesaria para la adecuación de la representatividad a que se produzca un aumento o disminución de plantilla, pero no en la empresa sino en el centro de trabajo (art. 13)<sup>29</sup>.

La doctrina científica ha señalado que de dicho conglomerado de normas puede convenirse que el ámbito electoral natural es el centro de trabajo, siempre que el mismo tenga sustantividad propia y ostente las condiciones suficientes para ello y que cuando la Ley utiliza el término “empresa” se está refiriendo a aquellos supuestos en que coinciden ambos conceptos<sup>30</sup>.

Las SSTs de 31 de enero de 2001 [RJ 2001/2138] y 19 de marzo de 2001 [RJ 2001\3385] interpretan que la regla general en el sistema de representación de los trabajadores en la empresa es que el centro de trabajo constituye la unidad electoral básica, regla general confirmada por la única excepción prevista en el art. 63.2 del ET para un supuesto especial. En consecuencia, la promoción del proceso electoral se ha de efectuar para cada centro de trabajo y el órgano de representación se debe constituir en el centro de trabajo, a salvo la regla especial prevista en el art. 63.2 del ET. También han declarado que, a pesar de que tanto el art. 62.1 del ET como otros muchos preceptos estatutarios y de la normativa de desarrollo aluden disyuntivamente a la empresa o centro de trabajo, se ha de partir de que la conjunción disyuntiva "o" que emplea el ET en numerosos

---

<sup>29</sup> Laudo arbitral dictado en Valencia, por M. BELINCHÓN BELINCHÓN, el 24 de marzo de 2006, I-16/06, que reproduce el fundamento jurídico 6º de la STS 31 de enero de 2001 [RJ 2001/2138].

<sup>30</sup> FALGUERA BARÓ, M y SENRA BIEDMA, R: *Derecho sindical: elecciones sindicales (nuevo marco normativo)*, ed. Bosch, Barcelona, 1996, pág. 54.

preceptos, no debe utilizarse en su sentido alternativo, conforme al cual los trabajadores y los sindicatos en su caso, pueden elegir libremente la unidad electoral entre la empresa en su conjunto o los centros de trabajo singulares.

La STSJ Castilla y León, con sede en Burgos, de 30 de mayo de 2007 [AS 2007/2472] (y, en la misma línea, las SSTSJ de Cataluña de 12 de abril de 2007 [AS 2007/2198] y 9 de noviembre de 2006 [AS 2007/1430]), afirma que conforme al diccionario de la Real Academia, la conjunción disyuntiva "o", denota "alternativa entre dos o más personas cosas o ideas"; pero no agota ahí su significado, puesto que revela igualmente "diferencia, separación" y también "idea de equivalencia, significando o sea, o lo que es lo mismo". Asimismo, indica que una interpretación lógica y sistemática de la expresión "empresa o centro de trabajo" que en tantas ocasiones aparece en el ET lleva a la conclusión de que la norma utiliza la conjunción disyuntiva en función del primer significado y no del último; y lo hace con la exclusiva finalidad de separar o diferenciar los conceptos de empresa y centro de trabajo que no siempre son coincidentes físicamente.

Lo que el precepto pretende, en definitiva, al citar ambos términos es distinguir entre las empresas de estructura u organización funcional simple, entendiendo por tales aquellas en que la empresa, concepto jurídico-económico e inmaterial, asienta físicamente su actividad sobre un único centro de trabajo, y las de estructura mas compleja o múltiple, que la desarrollan en varios centros; para las primeras, la expresión "empresa o centro de trabajo", denota equivalencia, ya que la elección de representantes deberá necesariamente llevarse a cabo en la empresa, o "lo que es lo mismo", en el único centro de trabajo que constituye su base física.

Para las de organización compleja o múltiple, donde tal equivalencia no es posible, no opera ya la disyuntiva y el precepto establece el centro de trabajo como única unidad electoral, sin otorgar ninguna facultad de opción a los promotores.

La STS de 18 de julio de 2014<sup>31</sup> [RJ 2014/4781], si bien trata de la elección de los delegados sindicales, contrapone los términos que señala el

---

<sup>31</sup> En abril de 2012, el sindicato USO interpuso demanda de conflicto colectivo ante la Audiencia Nacional contra la empresa xxx., con objeto de que se declarara y reconociera el derecho de sus

legislador para designar los representantes unitarios con los que contiene la LOLS para la elección de los delegados sindicales y, en este sentido, resulta ilustrativa, al determinar que a diferencia de lo que ocurre con el Comité de Empresa - que, pese a llamarse así, es en realidad, en nuestro sistema, un Comité de centro de trabajo de 50 o más trabajadores (art. 63.1 del ET), la Sección Sindical de Empresa - sí hace honor a su nombre. Continúa indicando que el art. 10.1 de la LOLS dice que podrán constituirse en las empresas o, en su caso, en los centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores. Matiza que la diferencia con el comité es clara: para el comité la referencia es el centro de trabajo; y sólo en ciertos casos se podrá constituir o un comité de empresa "conjunto", para posibilitar la representación unitaria cuando hay varios centros de trabajo pero de menos de 50 trabajadores (art. 63.2 del ET) o el comité "intercentros" para el supuesto contrario, cuando muchos centros de trabajo con comités a los que les puede interesar coordinarse (art. 63.3 del ET). Por el contrario, para los Delegados Sindicales la referencia que aparece en primer lugar es la empresa y solo "en su caso" aparece el centro de trabajo. Y la razón del legislador es perfectamente razonable: ¿Cuántos centros de trabajo de más de 250 trabajadores hay en nuestro país? Muy pocos. Tan pocos que si la exigencia de esa cifra para poder contar con Delegados Sindicales con los derechos y garantías establecidos en el art. 10 de la LOLS apareciera en relación a cada centro de trabajo eso equivaldría a dedicar nada menos que un art. de la LOLS a un supuesto de hecho realmente marginal. Esta diferencia entre los representantes unitarios (regla general: para centros de trabajo de 50 o más trabajadores) y los delegados sindicales (regla general: para empresas de más de 250 trabajadores) debe tenerse en cuenta a la hora de interpretar el alcance de las remisiones del régimen jurídico de unos a otros.

Por tanto, a pesar de que la denominación del encabezamiento del Título II del ET es "De los derechos de representación colectiva y de reunión de los trabajadores en la empresa", y del art. 61 del ET, relativo a la participación de los

---

delegados sindicales, elegidos a nivel estatal, a disfrutar de un crédito horario de 40 horas mensuales, en aplicación del art. 10 de la LOLS, en relación con el art. 68 del ET; la sentencia del TS declara expresamente que la opción que se ofrece en el art. 10.1 de la LOLS entre nombrar los Delegados Sindicales a nivel de empresa o de centro de trabajo pertenece al sindicato en cuestión como titular del derecho de libertad sindical.

trabajadores en la empresa a través de los órganos de representación, que hace referencia a los derechos de representación colectiva en la empresa, la circunscripción electoral por antonomasia es el centro de trabajo; la única excepción es el supuesto contemplado en el art. 63.2 del ET que prevé la posibilidad de agrupar centros de trabajo para conformar una unidad electoral denominada comité de empresa conjunto.

La doctrina científica ofrece las razones que pueden explicar la clara preferencia legal del centro de trabajo y la fuerte potenciación del nivel de representación correspondiente al mismo. El primer elemento que influye es que el centro de trabajo es un agregado natural de trabajadores, cohesionados en función de vínculos dimanantes, más que de la unidad económica a la que sirven, de su situación de proximidad e interrelación, por pertenecer a la misma unidad productiva. La cercanía geográfica entre ese núcleo de asalariados permite un más fácil contacto entre ellos y, a su vez, una relación más directa entre representantes y representados. En segundo lugar, se apunta, que algunas de las competencias más genuinas de estas representaciones, sobre todo las de carácter electivo unitario, pueden ejercerse de manera más efectiva a unos niveles más reducidos y con un contacto más inmediato con la situación de cada trabajador. Parece claro que el desarrollo de tareas numerosas representativas se hace difícil cuando la plantilla de trabajadores a la que se pretende abarcar resulta excesivamente grande y sobre todo, cuando el propio representante personalmente no presta servicios en el centro de trabajo donde se pretende efectuar la labor de control. En tercer lugar, circunstancias de carácter histórico, que se prolongarán a momentos cercanos en el tiempo, la descentralización del ámbito representativo, sin permitirse una paralela coordinación a niveles superiores, tenía un objetivo inmediato de evitar conflictos laborales de grandes dimensiones, con tal descentralización se conseguía debilitar las posibilidades de presión colectiva de los trabajadores a través de esas representaciones. No se puede olvidar que en muchas ocasiones la constitución de las representaciones unitarias vino impulsada por los propios empresarios como instrumento de colaboración y pacificación social; ello era más fácil de alcanzar cuando el órgano de representación actuaba en un ámbito reducido, con poco contacto entre centros de trabajo y, además, sin poder lograr una visión más general de la situación de la empresa. Por último, la preferencia del centro de trabajo como



ámbito básico de representación viene condicionada también por la instauración de un sistema de doble canal de representación, uno sindical puro y otro de carácter unitario. Se trata de una hipótesis de trabajo en el que existe un reparto de papeles entre lo que se entiende debe corresponder a la acción representativa desarrollada por comités de empresa y delegados de personal y aquella otra que pretende abarcar en términos de exclusividad la asociación sindical en cuanto a tal. Los sindicatos prefieren reservarse los ámbitos más generales, la acción sindical supraempresarial e incluso global y las representaciones unitarias quedarían relegadas a niveles inferiores, en concreto al centro de trabajo<sup>32</sup>.

La normativa estatutaria que identifica el espacio de representación de los trabajadores con el lugar de trabajo, definido como “centro de trabajo” a tenor de lo que establece el art. 1.5 del ET, no constituye, sin embargo, un hecho aislado en nuestro derecho colectivo. Al contrario, y siempre desde la idea central de condicionar, controlar o negociar el poder de decisión y organización del empresario, la red institucional de la representación y de la acción sindical en la empresa se concibe y se realiza normativamente desde el centro de trabajo, como espacio privilegiado de la acción colectiva<sup>33</sup>.

De lo expuesto se alcanza una primera conclusión y es que, con carácter general, el centro de trabajo se corresponde con la unidad electoral básica. La labor de concretar la unidad electoral suscita problemas, sobre todo por la ambigua configuración legal del centro de trabajo recogida en el art. 1.5 del ET.

El concepto de centro de trabajo, como más tarde se desarrollará, es flexible, demasiado abstracto y general; su aplicación a los diversos supuestos que se dan en la práctica nunca es automática. Exige una labor de interpretación y análisis que hace que, en algunos supuestos, la solución no pueda ser concluyente. Al ser la fijación del ámbito material del centro de trabajo el presupuesto necesario de determinación de la unidad electoral, el ámbito objetivo del proceso electoral se convierte, de este modo, en uno de los aspectos más

---

<sup>32</sup> CRUZ VILLALÓN, J., *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo*, ed. Trotta, Madrid, 1992, págs. 54 y ss.

<sup>33</sup> BAYLOS GRAU, A. “La representación en la empresa y audiencia electoral. Notas sobre el mecanismo representativo”, en AA.VV. (coord. M<sup>a</sup> J. ROMERO RÓDENAS) *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, ed. Bomarzo, Albacete, 2006, pág. 15.

problemáticos de la regulación electoral<sup>34</sup>, lo que da lugar a cierta conflictividad<sup>35</sup>.

El concepto y los requisitos para que sea calificado como centro de trabajo está regulado en el art. 1.5 del ET, que establece que se considera centro de trabajo la unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral. El art. 5.1 del RES confirma el precepto estatutario en los mismos términos. Tres son, pues, los elementos definatorios del centro de trabajo: uno, meramente formal (alta ante la autoridad laboral); y dos, materiales (unidad productiva y organización específica)<sup>36</sup>.

Pero la existencia de esta definición no deja resueltos, dada su imprecisión, todos los problemas que plantea la identificación de centro de trabajo, ya que puede ser confundido con otras estructuras organizativas de la empresa (lugar de trabajo, unidad productiva autónoma... o incluso la propia empresa)<sup>37</sup>.

La STCT de 9 de marzo de 1987 [RTCT 1987/7058] constituye el primer precedente en la materia electoral a tener en consideración. En ella se concretan los tres requisitos del siguiente modo:

- Unidad productiva, entendida como la realidad primaria y más simple que sirve de soporte a la realización práctica de la actividad empresarial.
- Organización específica, que implica una autonomía organizativa<sup>38</sup> dentro del conjunto empresarial, sin que suponga privar a la empresa del poder general de planificar y regir la vida entera del negocio.

---

<sup>34</sup> BLASCO PELLICER, C. *El nuevo proceso de... cit.*, pág. 26. En la misma línea, en el Laudo arbitral dictado en Valencia el 21 de febrero de 2005 por F. FITA ORTEGA se afirma que la delimitación del concepto de centro de trabajo ha venido resultando una labor compleja en la aplicación del derecho laboral debido, de una parte, a la relativa indeterminación de la definición contenida en el ET (art. 1.5) y, de otra, por la diversidad de las normas que se refieren al centro de trabajo como ámbito de referencia a la hora de determinar la aplicación de las normas laborales.

<sup>35</sup> Un porcentaje en torno al 31 por ciento de todas las impugnaciones electorales están directamente relacionadas con la determinación de la unidad electoral según los datos obtenidos del examen de las referidas impugnaciones en el ámbito de la Comunidad Valenciana y referido a las que sobre este tema fueron presentadas entre 1 de enero de 2010 a 31 de diciembre de 2013 (fuente: elaboración propia).

<sup>36</sup> AA.VV. (dir. J. M. RAMÍREZ MARTÍNEZ) *Curso de Derecho del Trabajo*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, 16.ª ed., pág. 138.

<sup>37</sup> FITA ORTEGA, F. *La pequeña y mediana empresa en el ordenamiento jurídico-laboral*, C.E.S de la Comunidad Valenciana-ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 78.

<sup>38</sup> Esa autonomía organizativa habrá que deducirla de una serie de indicios o circunstancias: la mayor o menor distancia geográfica respecto de otras unidades productivas, la mayor o menor

- Alta ante la Autoridad Laboral; causada el alta hay que presumir la existencia real de centro de trabajo, sin que se trate de una exigencia esencial, de un trámite constitutivo para la existencia del mismo.

Sobre el elemento constitutivo o de fondo (unidad productiva y organización específica), numerosos pronunciamientos arbitrales y judiciales han llegado a exigir a los efectos de admitir la existencia de centro de trabajo, que el grado de autonomía sea susceptible de tráfico jurídico independiente, que el centro de trabajo sea idóneo para funcionar como empresa independiente, de lo contrario, dicen, se trata de un mero lugar de trabajo<sup>39</sup>. Otros, a mi juicio más acordes con el concepto de centro de trabajo, han entendido que se trata de una realidad primaria y más simple que sirve de soporte a la realización práctica de la actividad empresarial (STSJ Aragón de 19 de septiembre de 2007 [AS 2008/24]) o una organización laboral donde se estructura y organiza el trabajo con independencia del resto de centros de trabajo que pueda tener la empresa manteniendo, acertadamente en mi opinión, que una interpretación del precepto que lleve a identificar el centro de trabajo con la unidad que acoge lo necesario para iniciar y conducir todo el proceso, hasta conseguir el resultado final que es objeto de la actividad empresarial, con absoluta independencia de otros elementos de la empresa, debe ser rechazada por excesivamente restrictiva, hasta el punto de que haría prácticamente inviable la existencia de centro de trabajo.

Para determinar la existencia o no de organización específica propia, el primer indicio de “autonomía” sería el elemento territorial. En este sentido, el criterio mantenido en el Laudo Arbitral de 3 de febrero de 1995<sup>40</sup>, que aplica el criterio de indicios elaborado por la doctrina más relevante sobre el tema,

---

complejidad del proceso productivo realizado, la mayor o menor importancia y complejidad de su plantilla, la mayor o menor diferenciación en su organización respecto de otras unidades productivas, su mayor o menor estabilidad funcional o temporal, etc. (AA.VV. (dir. J. M. RAMÍREZ MARTÍNEZ) *Curso de Derecho del... cit.*, pág. 138).

<sup>39</sup> Laudo arbitral núm. 26/1988/2, dictado en Madrid por J. AGUT PÉREZ; y también, SMT núm. 4 de Madrid, de 25 de octubre de 1986.

<sup>40</sup> Laudo Arbitral de 3 de febrero de 1995 dictado por M.<sup>a</sup> J. ROMERO RÓDENAS, y publicado en GARCIA PERROTE, I. *Los laudos arbitrales de las elecciones sindicales. Antología*, ed. Lex Nova, Valladolid, 1999, pág. 92. En idénticos términos, ROMERO RÓDENAS, M.<sup>a</sup> J. “El centro de trabajo como circunscripción electoral. Centro de trabajo y lugar de trabajo. AA.VV. (coord. M.<sup>a</sup> J. ROMERO RÓDENAS) *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, ed. Bomarzo, Albacete, 2006., pág. 90-91.

concreta que el primer indicio de “organización específica” sería el elemento territorial, cuyo límite legal implícito del centro de trabajo es el municipio. Lo que significa que legalmente se viene a presumir que los lugares de trabajo situados en municipios diferentes (incluso limítrofes) son centros de trabajo, es decir, tienen autonomía técnico productiva y organizativa.

Un segundo indicio de “autonomía” sería el elemento funcional, esto es, la realización de una actividad completa, en este sentido, si se trata de dos unidades que realizan la misma actividad aun estando ubicadas próximamente o en el mismo lugar, la presunción jugará a favor de la existencia de dos centros distintos.

El tercer indicio de “autonomía” sería el elemento organizativo laboral, esto es, la presencia de elementos significativos de esa autonomía organizativa entendida como autonomía en el ejercicio del poder de dirección del trabajo, dentro, naturalmente, de la organización superior y global de la empresa<sup>41</sup>. En este sentido se mueven las SSTCT de 27 de febrero de 1987 [RTCT 1987\4597] y 9 de marzo de 1987 [RTCT 1987\7058] al hablar de “organización específica” que implica una autonomía organizativa que la individualiza dentro del conjunto empresarial, sin que por esto se prive a la empresa del poder general de planificar y regir la vida entera del negocio (STSJ de Aragón de 19 de septiembre de 2007 [AS 2008/24]) y la STS de 14 de julio de 2011 [RJ 2011\6551] al especificar que el requisito de "organización específica" es compatible, desde luego, con el desarrollo de otros cometidos productivos o administrativos en otras sedes centrales o regionales, y con el sometimiento de la actividad del centro de trabajo a la política general de la empresa.

Por lo que respecta al requisito formal o de carácter indiciario, es preciso tener en consideración que a partir de la vigencia del RDL 1/1986, de 14 de marzo<sup>42</sup>, este requisito sólo supone una conducta del empresario que evidencia

---

<sup>42</sup> El art. 7 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, ha dado nueva redacción al ap. 1 y ha añadido un ap. 3 en el art. 6 del RDL 1/1986, de 14 de marzo, de medidas urgentes administrativas, financieras, fiscales y laborales; y la Orden TIN/1071/2010, de 27 de abril, sobre los requisitos y datos que deben reunir las comunicaciones de apertura o de reanudación de actividades en los centros de trabajo, se encarga de regular los requisitos y datos que deben reunir actualmente las comunicaciones de apertura previa o reanudación de actividades en los centros de trabajo.

su decidido propósito de crear, de reconocer en definitiva, una unidad técnica o productiva una vez causada el alta administrativa del centro de trabajo<sup>43</sup>. Eliminado el requisito de previa autorización para la apertura del centro de trabajo, basta con la comunicación de la apertura del centro a la autoridad laboral competente<sup>44</sup>.

La doctrina científica considera como intrascendente, al efecto de reconocer como tal a un centro de trabajo, el hecho de que éste no haya sido dado de alta ante la autoridad laboral, requisito legal formal que no tiene naturaleza constitutiva<sup>45</sup>. La ausencia de alta no impide admitir la existencia de un centro si se trata de una unidad productiva autónoma con organización específica, en cuyo caso habrá de proceder al alta; al contrario, el alta formal conlleva la presunción de existencia del centro, pero cabe prueba en contrario<sup>46</sup>.

La STCT de 9 de marzo de 1987 [RTCT 1987/7058] declara que causada el alta hay que presumir la existencia real de centro de trabajo, aun cuando se trate de una presunción *iuris tantum*, susceptible de ser destruida mediante prueba en contrario; quien niegue la existencia del centro, habrá de demostrar la ausencia de los requisitos que configurarían la misma.

La STCT de 20 de diciembre de 1984 ha señalado que la definición que hace el art. 1.5 del ET de centro de trabajo, no requiere como elemento esencial delimitador que el espacio físico de localización sea autónomo y distinto de cualquier otro centro. En algunos casos, la empresa en la que se pretende realizar la elección no cuenta con espacio físico y concreto determinado, bien porque se utiliza la infraestructura de otras empresas, bien porque la organización del centro de trabajo se lleva desde la sede central o provincial de la empresa. La doctrina científica también ha señalado que no es necesaria una sede fija o

---

<sup>43</sup> Conforme a ellos ya no es necesaria la autorización administrativa para la apertura, sino que es suficiente comunicar la apertura de centro (AA.VV. (dir. J. M. RAMÍREZ MARTÍNEZ) *Curso de Derecho del... cit.*, pág. 139).

<sup>44</sup> La STSJ de Aragón de 19 de septiembre de 2007 [AS 2008/24] declara respecto al requisito formal que el centro de trabajo sea dado de alta como tal ante la Autoridad Laboral, sólo implica una conducta del empresario evidenciadora de su decidido propósito de crear o reconocer una unidad técnica o productiva y que, una vez causada el alta administrativa del centro de trabajo, hay que presumir la existencia real del mismo ya que no se trata de una exigencia esencial o trámite constitutivo para la existencia del centro de trabajo, como se evidencia a partir de la vigencia del RDL 1/1986, de 24 de marzo y de la Orden de 6 de octubre de 1986.

<sup>45</sup> BLASCO PELLICER, C. (*El nuevo proceso de...cit.*, pág. 29).

<sup>46</sup> AA.VV. (dir. J. M. RAMÍREZ MARTÍNEZ) *Curso de Derecho del...cit.*, pág. 139.

estable<sup>47</sup>. Si se acredita que la unidad productiva cuenta con organización específica propia, la circunstancia de que no esté dada de alta ante la autoridad laboral como centro de trabajo o no exista lugar o espacio físico, no es impeditiva para llevar a cabo la promoción electoral y celebrar la elección<sup>48</sup>.

Por tanto, debe concebirse el centro de trabajo con un criterio extenso y racional, como una técnica de producción ensamblada en el conjunto empresarial, que es donde se encarga la coordinación de la total actividad de los distintos centros que componen la empresa y de ahí que pueda afirmarse que es materialmente identificable como realidad distinta y separada del resto de la empresa. El centro de trabajo es, en suma, un ámbito donde se trabaja coordinadamente, una organización de trabajo inspirada por un propósito empresarial<sup>49</sup>.

Parece fácil colegir que los requisitos señalados en el art. 1.5 del ET no gozan de criterios objetivos de comprobación y que buena parte de las pruebas que se practican en las comparecencias arbitrales y ante los Juzgados de lo Social para acreditar la existencia o no de centro de trabajo está en manos de las empresas<sup>50</sup>. Si a ello se une el interés tanto sindical como de las empresas en mediatizar la determinación de la unidad electoral en virtud de otros intereses no jurídicos (aumento o disminución del número de representantes a elegir o incluso si se dispone o no de candidatura para la unidad electoral preavisada), no es

---

<sup>47</sup> SALA FRANCO, T. Y RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. “El centro de trabajo: configuración legal”, en AA.VV (coord. E. BORRAJO DACRUZ) *Comentarios a las Leyes Laborales*, ed. Edersa, Madrid, 1990, págs. 233 y ss.; RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup> J. y PÉREZ BORREGO, G. *Las Elecciones sindicales en la empresa y en el centro de trabajo*, ed. Aranzadi, Navarra, 2002, pág. 28, citando a MONEREO PÉREZ, J. L. *El centro de trabajo móvil como ámbito de la negociación colectiva*, pág. 84.

<sup>48</sup> La SJS, núm. 1 de los de Valencia, de 4 de junio de 1999, que confirma laudo de 31 de marzo de 1999, declara que no se puede dejar la determinación de la existencia de centro de trabajo a efectos laborales y electorales a la propiedad de un inmueble como sede física, de su alquiler permanente o de otro derecho de uso o sede física y aún más ante el auge del teletrabajo y las nuevas posibilidades de comunicación. En el mismo sentido, el laudo arbitral de 31 de marzo de 1999, I-89/99, dictado en Valencia por M. BELINCHÓN BELINCHÓN, y confirmado por SJS, núm. 15 de los de Valencia, de 4 de junio de 1999, concluye que sin caer en tesis maximalistas en orden al concepto de centro de trabajo... y teniendo en cuenta que no debe determinarse la existencia de centro de trabajo al hecho de poseer un local propio, ni a un espacio físico de delimitación que sea autónomo, sino al elemento de organización específica.

<sup>49</sup> MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del trabajo*, ed. Tecnos. Madrid, 2005, 26<sup>o</sup> ed., pág. 537.

<sup>50</sup> El empresario, por sí o de acuerdo con los representantes de los trabajadores, puede determinar el centro de trabajo a efectos electorales, unificándolos en uno solo por mera conveniencia electoral o diversificando la empresa en varios centros de trabajo. Lo apuntan RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup> J. y PÉREZ BORREGO, G. *Las Elecciones sindicales en...cit.*, pág. 34.

extraño que la conflictividad entre empresa y sindicatos respecto de la determinación de la unidad electoral sea una de las más altas del proceso de elección de representantes de los trabajadores<sup>51</sup>.

La doctrina científica observa un conflicto de intereses entre empresario y promotores del proceso electoral, siendo lógico que el empresario manifieste una tendencia restrictiva respecto del reconocimiento de unidades productivas autónomas a efectos electorales, pues, a menor número de representantes electos, menor será también el número de horas asignadas en garantía de su función representativa<sup>52</sup>. Ahora bien, a mi entender, es preciso poner de relieve que el conflicto también se extiende a los sindicatos, participen o no en el proceso electoral en cuestión, pues en numerosas ocasiones impugnan la determinación de la unidad electoral efectuada por el promotor en el preaviso, tanto por agrupación irregular de centros como por la promoción de elecciones sindicales en meros lugares de trabajo, con el objetivo de que no se aumente artificialmente el número de representantes electos y de que los resultados obtenidos en supuestas unidades electorales irregulares no les perjudiquen en el cómputo electoral.

Por su parte, la doctrina judicial ha puesto de manifiesto que determinar si un lugar de trabajo, es también o no, centro de trabajo, no es difícil en empresas de estructura y organización funcional simple, esto es aquellas en que la empresa se asienta físicamente con su actividad principal sobre un único centro de trabajo aunque ocasionalmente desarrolle alguna actividad fuera del mismo, pero no es tarea fácil en las empresas de estructura más confusa o múltiple, esto es en aquellas empresas que desarrollan su actividad principal en varios centros, cada uno de los cuales puede ser considerado unidad productiva. En estos casos, para

---

<sup>51</sup> En ocasiones, los empresarios pretenden ampliar el número de unidades electorales para, en términos globales, reducir el número de representantes elegibles. Por el contrario, los sindicatos se inclinan por unidades electorales más pequeñas con el fin de incrementar el número de miembros a elegir y los derechos que ello les comporta, como entre otros, el volumen de horas sindicales disponibles. No obstante, en algunos casos pueden ser los empresarios los interesados en la desmembración de unidades productivas muy pequeñas para impedir que se alcance el número mínimo de trabajadores, imposibilitando, de este modo la celebración de elecciones sindicales. (BLASCO PELLICER C. *El nuevo proceso de...cit.*, pág. 27).

<sup>52</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup> J. y PÉREZ BORREGO, G. *Las Elecciones sindicales en... cit.*, págs. 25-26, citando a MIÑAMBRES PUIG, C. *El centro de trabajo. El reflejo jurídico de las unidades de producción*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985, págs. 198-199.

la determinación de si la unidad productiva constituye o no centro de trabajo, ha de atenderse a pruebas indiciarias, como pueden ser, la distribución de funciones entre unidades productivas, el organigrama de personal de la unidad productiva de que se trate y el general de la empresa, si se cuenta con medios personales y materiales propios para desenvolver la actividad<sup>53</sup> (STSJ de Andalucía, con sede en Sevilla, de 20 diciembre de 2012 [AS\2013\1268]).

Un análisis de las resoluciones judiciales y arbitrales dictadas en materia de promoción electoral y respecto de los elementos configuradores del centro de trabajo nos lleva a enumerar algunos de los elementos más relevantes tenidos en consideración por los operadores jurídicos a los efectos de dar validez al preaviso electoral. Éstos pueden ser agrupados atendiendo a los tres requisitos, ya señalados del centro de trabajo:

- Unidad productiva autónoma claramente diferenciada, técnica o de producción.

Se requiere que el establecimiento que poseyendo la capacidad de crear un objeto o prestar un servicio de valor económico desarrolle una parte sustantiva de la actividad empresarial<sup>54</sup> (STS de 14 de julio de 2011 [RJ 2011/6551] y SSTSJ de Madrid de 2 de abril de 1998 [AS 1998/1311] y de Andalucía, con sede en Granada, de 11 abril de 2012 [AS 2012\1825]).

La existencia de una actividad completa en el establecimiento o la realización de una fase de la actividad empresarial de manera autónoma es un elemento relevante en la consideración de centro de trabajo. En este sentido, la STSJ Cataluña de 9 de mayo de 2012 [AS 2012\2214] ha declarado la nulidad del preaviso electoral por no tratarse de un centro de trabajo diferenciado, al carecer de autonomía técnica. También se tiene en consideración, como indicio

---

<sup>53</sup> En el caso enjuiciado, no se acredita que los trabajadores que por cuenta de la empresa prestan servicios en el en el Centro Comercial lo hagan con medios materiales propios, ni siquiera que algunos de los utilizados, pertenezcan a la empresa actora. Tampoco que exista un encargado o delegado, a quien se haya encomendado los cometidos de organización del trabajo y de gestión de personal como el control horario u otros, requisito éste trascendente para acreditar de "organización específica", ni otros indicios de los que se pueda extraer autonomía en la organización como que la empresa cuente allí con su propio plan de evaluación de riesgos, o un libro de visitas de la Inspección de Trabajo, o que las cuestiones relativas a la determinación del período de vacaciones o reducción de jornada se resuelvan dentro del centro.

<sup>54</sup> En este caso, uno de los centros está dedicado a la venta de ropa de señora y el otro a la de caballero, teniendo ubicación física separada con lo que en definitiva, mantienen una separación geográfica, una distribución de funciones y además, un responsable de tienda distinto cada una de ellas.



de la existencia de centro de trabajo, desde el punto de vista geográfico o de localización, que estén ubicados en lugares distintos, aunque ello no resulte determinante<sup>55</sup>.

El hecho de que los establecimientos tengan un lugar físico diferente es un elemento indiciario solo con cierta relevancia para la calificación del mismo como centro de trabajo, porque la ubicación dentro de las mismas instalaciones permite afirmar la existencia de centros de trabajo distintos si se dan el resto de requisitos<sup>56</sup>, aunque, alguna sentencia, cuyo criterio no se comparte, haya declarado que si el centro autónomo se integra en la sede principal, éste no subsiste con autonomía propia, ya que ello podría dar lugar a que cada unidad productiva tuviera su propio comité, que es un resultado que la ley no quiere<sup>57</sup>. El intercambio o la prestación indiferenciada de servicio en unas y otras dependencias impide considerar independientes los lugares de trabajo y otorgarles la calificación de centros<sup>58</sup> (STSJ Cataluña de 9 de julio de 2009 [Rec. 1586/2009] y SJS, núm. 15 de los de Valencia, de 6 de abril de 2011, núm. 163/2011.).

Tampoco cabe afirmar la existencia de centro de trabajo de aquellas dependencias de la empresa como los almacenes, depósitos de maquinaria o materias primas, garajes, que son accesorias al ciclo productivo<sup>59</sup>.

Sin embargo, el criterio no es uniforme y, en ocasiones, se ha declarado centro de trabajo los lugares dedicados a almacenaje y logística, incluso a labores

---

<sup>55</sup> Laudo dictado en Valencia por J. L. NOGUERA CALATAYUD el 15 de julio de 2004, I-51/04, declara que los centros situados en Valencia y Paterna no son más que lugares de trabajo de la empresa, donde se presta el mismo servicio, esto es, gestión y administración de proyectos informáticos tanto a la Administración Pública como privada; con un organigrama piramidal que no distingue los dos lugares de trabajo, con áreas de gestión que son comunes en ambas sedes empresariales.

<sup>56</sup> Laudo dictado en Valencia por M. BELINCHÓN BELINCHÓN el 18 de julio de 2006, I-63/06.

<sup>57</sup> La STSJ Madrid de 14 octubre de 2013 (JUR 2013/357095) trata de la conformidad a derecho del preaviso registrado días antes del traslado del departamento de informática a las oficinas centrales. Con anterioridad, éste departamento elegía sus propios representantes unitarios. La sentencia reconoce que el referido departamento podría ser objeto de outsourcing y ganar vida económica propia, pero también que cualquier otra división de la entidad, como la de valoración de riesgos o cualquier otra, podría seguir el mismo camino e independizarse.

<sup>58</sup> En idéntico sentido, el laudo dictado en Valencia por J. L. NOGUERA CALATAYUD el 14 de marzo de 1995, I-229/95, declara que el economato de la empresa no puede considerarse como centro de trabajo independiente.

<sup>59</sup> Laudo dictado en Valencia por J. MARTÍNEZ ESPARZA el 13 de enero de 2003, I-288/02.

administrativas, comerciales, de gestión de recursos humanos y materiales; aunque en estos casos ha jugado un papel importante el volumen de la plantilla que prestaba servicios en los mismos y, que por su tamaño, necesitaba de organización específica<sup>60</sup>. La utilización de medios materiales propios también ha sido tenida en cuenta como un elemento indiciario de la existencia de centro de trabajo<sup>61</sup>.

- La organización específica designa una estructura empresarial descentralizada, con estructuras de personal y dirección propia que denotan organización específica<sup>62</sup>, de modo que si se constata que no existe estructura de personal y dirección propias, las resoluciones declaran que el establecimiento es un mero lugar de trabajo<sup>63</sup>.

La organización específica requiere personal propio a las órdenes de un encargado que organice la actividad, existiendo horarios y calendario de vacaciones propio, distinto e independiente del resto de centros de trabajo (STS de 14 de julio de 2011 [RJ 2001/6555] y STSJ de Extremadura, 556/2011, de 7

---

<sup>60</sup> La STSJ de Madrid, núm. 208/2012, de 9 marzo [AS 2012\762] confirma la existencia de los cuatro lugares de trabajo como auténticos centros de trabajo a efectos electorales, desde el mismo momento que se trata de unidades de producción ubicadas en diferentes lugares y dedicadas, unas, a almacenaje y logística; otras, a la gestión y coordinación del servicio que realiza el personal operativo. La sentencia fue recurrida en casación y confirmada por el ATS de 19 diciembre 2012 [JUR 2013\52888].

<sup>61</sup> Laudo dictado en Valencia por J. L. NOGUERA CALATAYUD el 15 de marzo de 2004, I-21/04.

<sup>62</sup> La STSJ de Andalucía, con sede en Sevilla, núm. 1122/2013, de 4 abril [JUR\2013\224192], dictada con ocasión de las agencias de la ONCE en la que se declara probado que a cada una de esas Agencias corresponde la gestión, coordinación y supervisión de asuntos de materia económica, de juego, servicios sociales para afiliados, relaciones socio-laborales y recursos generales, por lo que, aun desarrollando dicha responsabilidad de acuerdo con las líneas de actuación de los órganos de la sede y las directrices del Director del Centro Territorial al que están adscritas, tienen organización específica. En sentido contrario, la STSJ de Madrid de 12 de febrero de 2014 [Rec. 1056/2013] declara que las estaciones de servicio de CAMSA RED no son centro de trabajo porque carecen de organización específica. También la STSJ de Andalucía, con sede en Sevilla, núm. 3777/2012, de 20 diciembre [AS 2013\1268. En idéntico sentido, el Laudo dictado en Valencia por J. L. NOGUERA CALATAYUD el 18 de diciembre de 2003, I-216/03, concluye que el resultado de la prueba refleja con claridad que el taller carece de los elementos que conforman un centro de trabajo pues en dicho taller son cuatro los trabajadores que desarrollan la actividad, conducidos por un jefe de taller, carentes absolutamente de organización autónoma, y sometidos al poder de dirección del gerente de la empresa.

<sup>63</sup> El Laudo dictado en Valencia por F. FITA ORTEGA el 25 de mayo de 2009, I- 17/09, declara la inexistencia de centro de trabajo por cuanto que la actividad no es, en absoluto, específica, desde el momento en que todos los trabajadores están incluidos en el mismo organigrama, dependiendo de la misma persona.

diciembre [AS 2011\2614]), pero no una simple oficina administrativa<sup>64</sup> (SJS, núm. 14 de los de Valencia, 249/2014, de 30 de junio).

La presencia de una persona en el establecimiento con ciertos poderes de organización y dirección de la actividad, un manager<sup>65</sup>, con capacidad y autoridad para impulsar cualquier iniciativa, también supone un elemento determinante a la hora de acreditar la existencia de organización específica, aunque no esté destinado en el centro concreto<sup>66</sup>; sin embargo, el hecho de que los trabajadores presten servicios en actividades profesionales independientes no supone la existencia de organización específica en cada una de las colectividades<sup>67</sup>.

La contabilidad de pérdidas, ganancias y amortizaciones, la existencia de inventario propio son determinantes a los efectos que aquí interesan<sup>68</sup>; el hecho de que los costes generados por cada establecimiento sean asignados de forma individualizada al centro que corresponda, que existan cuentas corrientes independientes e inventarios individualizados son indicios clave de la existencia de un centro de trabajo<sup>69</sup>. Si se carece de contabilidad propia de pérdidas,

---

<sup>64</sup> El hecho de que exista una oficina en la que se centraliza la gestión administrativa, encargada de conceder y denegar, permisos, vacaciones, organizar turnos de trabajo, cuadrantes y los horarios de los trabajadores destinados en el centro de la CIUDAD DE LAS ARTES Y LAS CIENCIAS DE VALENCIA no altera la conclusión de que no es centro de trabajo.

<sup>65</sup> La STS de 28 de mayo 2009 [RJ 2009/4553] admite la existencia de centro de trabajo porque en cada establecimiento existe un “manager” que responde del rendimiento de su establecimiento: y el manager tiene capacidad y autoridad para impulsar cualquier iniciativa que tienda a mejorar el rendimiento de su establecimiento.

<sup>66</sup> La SJS, núm. 13 de los de Valencia, de 9 de septiembre de 1999, confirma la existencia de centro de trabajo porque es constante la supervisión del directivo que normalmente realiza sus funciones en Trainers, pero que se desplaza cuando es necesario al otro local y emite instrucciones precisas.

<sup>67</sup> El Laudo dictado en Valencia por J. MARTÍNEZ ESPARZA el 31 de enero de 2005, I-2/05, declara que la empresa tiene una organización única, a pesar de que los trabajadores presten servicios de limpieza, conserjería y monitores deportivos.

<sup>68</sup> Las SSTS de 10 de marzo de 2011 [RJ 2001/3385] y de 31 de enero de 2001 [RJ 2001/2138] señalan que se superan con creces las exigencias del art. 1.5 del ET para considerar unos centros de trabajo como tales y no como simples lugares de trabajo cuando en cada uno de ellos existe contabilidad independiente de pérdidas, ganancias, amortizaciones, así como su propio inventario.

<sup>69</sup> La STS de 28 de mayo de 2009 [RJ 2009/4553] admite la existencia de centros de trabajo por cuanto que se acredita que los costes generalizados por cada establecimiento son asignados de forma individualizada al centro que corresponda (suministros, arrendamientos, salarios, etc.) y porque en cada establecimiento comercial existen cuentas corrientes independientes e inventarios individualizados de coste, imputándose las diferencias en materia de valoración de existencias a las cuentas de resultados mensuales.

ganancias y amortizaciones, aunque mantengan un inventario a efectos de comprobar las mercancías que se venden para su reposición, no puede hablarse en puridad de centro de trabajo<sup>70</sup>

- Las altas de centros de trabajo independientes ante la Autoridad Pública también son un elemento a tener en consideración, aunque, de todos los enumerados hasta el momento, éste es el que menor peso específico tiene en la determinación de la existencia de centro de trabajo.

De hecho, puede apreciarse la existencia de un centro de trabajo aunque el mismo no haya sido dado de alta como tal ante la autoridad laboral y, viceversa, podrá declararse la inexistencia del mismo a pesar de haberse cumplido el trámite formal relativo a su alta como tal ante la autoridad laboral.

La STS de 14 de julio de 2011 [RJ 2011/6551] señala que este requisito formal no puede ser entendido como elemento constitutivo del concepto de centro de trabajo<sup>71</sup>. Y argumenta tal afirmación en base a dos criterios; a saber: que la evolución legislativa ha eliminado el carácter obligatorio de la autorización administrativa de la apertura de los centros de trabajo (art. 6 del RDL 1/1986, desarrollado por la Orden 1071/2010, de 27 de abril); y que la omisión del cumplimiento de tales trámites por parte de la empresa no puede dejar en manos de la misma la calificación que haya de corresponder a sus distintas unidades electorales.

El Libro de visitas diligenciado por la Inspección de Trabajo y Seguridad social, en alguna ocasión, se ha valorado como un dato más a tener en consideración en la calificación de centro de trabajo. Obviamente, no es un elemento determinante, pero la doctrina judicial si entiende que el hecho de que cada establecimiento cuente con un libro de visitas debidamente diligenciado es un dato de cierto peso que debe considerarse a favor de reconocer la existencia de centro de trabajo (STS de 14 de julio de 2011 [RJ 2011/6551]).

---

<sup>70</sup> Laudo dictado en Valencia por F. FITA ORTEGA el 18 de junio de 2002, I- 86/02. En el mismo sentido, SJS, núm. 10 de los de Valencia, de 1 de abril de 2003, revocando parcialmente el laudo arbitral de 28 de noviembre de 2002, dictado en impugnaciones acumuladas 206/02,209/02.

<sup>71</sup> La SJS, núm. 13 de los de Valencia, de 31 de enero de 2005, afirma que el alta es un requisito formal insuficiente por sí mismo para identificar el centro de trabajo, pues responde a una iniciativa unilateral del empresario, por lo que está obligado examinar si en él concurren los elementos que permitan su caracterización como autónomo; y, en términos similares, el laudo dictado en Valencia por J. MARTÍNEZ ESPARZA el 28 de noviembre de 1994, I-38/94.

Los antecedentes electorales, esto es las unidades electorales que se constituyeron en anteriores procesos electorales, también es un elemento indiciario a tener en cuenta, aunque no es vinculante dado que las circunstancias de cada momento pueden cambiar y no se puede hacer vincular un procedimiento electoral al anterior; no obstante, en alguna ocasión ha servido para exigir que se concreten qué circunstancias han cambiado con respecto al proceso anterior y si estas no se acreditan, confirmar la estructura representativa de los comicios que ya fueron celebrados<sup>72</sup> (STSJ de Andalucía, con sede en Granada, de 11 abril de 2012 [AS 2012\1825]).

De lo expuesto hasta aquí, cabe deducir que no puede establecerse a priori que una determinada actividad o una concreta estructura empresarial puedan determinar por sí mismas la calificación de centro de trabajo o de lugar de trabajo. Es necesario analizar cada caso desde la singularidad y observar las circunstancias y elementos peculiares de cada unidad electoral que se promueva para determinar si se dan o no los elementos configuradores que al efecto establece el art. 1.5 del ET. En este sentido, la STSJ de Madrid de 2 de abril de 1998 [AS 1998\1331] ya declaró que como el fin económico que se persigue y los medios - personales y materiales - que se poseen para su obtención son variados, y admiten multitud de formas, el concepto de “centro de trabajo”, necesariamente tiene que ser abierto, siendo subsumible en él una variedad notable de posibles configuraciones.

La necesidad de analizar la singularidad de cada supuesto de hecho para valorar si concurren o no los elementos identificativos de centro de trabajo se constata, por ejemplo, en la polémica suscitada en torno a los “puntos de venta”.

A este respecto, la doctrina de unificación contenida en STS 14 de julio de 2011 [RJ 2011/6551] considera que un "punto de venta", es decir, una tienda o un establecimiento de despacho al público, puede ser un centro de trabajo y constituir "unidades productivas" independientes de la empresa, en cuanto que en ellas se desarrolla una parte sustantiva de la actividad empresarial, se encuentren claramente diferenciadas desde el punto de vista geográfico o de localización y estén dotadas de "organización específica", como se pone de relieve por ejemplo,

---

<sup>72</sup> En sentido similar, el Laudo dictado en Valencia por M. BELINCHÓN BELINCHÓN el 24 de marzo de 2006, I-16/06.

con la presencia al frente de las mismas de un "encargado" que desempeña determinados cometidos de organización del trabajo y de gestión de personal; requisito éste de "organización específica" que es compatible, desde luego, con el desarrollo de otros cometidos productivos o administrativos en otras sedes centrales o regionales, y con el sometimiento de la actividad del centro de trabajo a la política general de la empresa.

Pero de ello no puede extraerse la conclusión de que todos los "puntos de venta" de una empresa deben ser considerados centros de trabajo. La jurisprudencia, analizando al detalle en cada caso la existencia de los elementos configuradores del centro de trabajo que se acreditan, ha llegado a soluciones distintas, porque en cada supuesto se dan unas concretas circunstancias organizativas, un nivel de autonomía, una estructura de personal, con ejercicio o no del poder de dirección y/o del poder disciplinario... que impiden, de antemano, confirmar que todos los puntos de venta deben ser considerados centros de trabajo.

Así, la STS de 28 de mayo de 2009 [Rec. 127/2008], dictada en casación ordinaria, declara nula la promoción electoral por entender que, en atención a los hechos que constan probados, especialmente que cada uno de los centros está dado de alta, que dispone de un libro de visitas diligenciado por la Inspección de trabajo, que cada centro tiene un encargado que responde del rendimiento del centro, y que cada uno tiene cuentas corrientes e inventarios independientes, debe considerarse que cada uno de los establecimientos de la empresa constituye un centro de trabajo independiente a los efectos de la promoción de elecciones. En ese caso se habían promovido las elecciones como si de un solo centro de trabajo se tratara<sup>73</sup>.

En cambio, la STSJ de La Rioja de 23 de diciembre de 2011<sup>74</sup> [Rec. 467/2011] declaró que la promoción electoral era conforme a derecho porque en

---

<sup>73</sup> También la STSJ de Andalucía de 11 abril de 2012 [AS 2012\1825] considera la existencia de centro de trabajo de los establecimientos que como puntos de venta enjuicia.

<sup>74</sup> El ATS de 19 septiembre 2012 (JUR 2012\352935) inadmite la casación de ésta por falta de contradicción. Curiosamente, se invocó como sentencia de contraste, la STS de 28 de mayo de 2009 [Rec. 127/2008], al tratarse de empresas con idéntica actividad. En sentido similar y confirmando el preaviso electoral que designa un único centro de trabajo, STSJ de la Rioja, núm. 282/2012, de 13 julio [JUR 2012\271958], aunque en este caso, parece ser que la empresa, que impugnó el acto de promoción, no desplegó actividad probatoria alguna destinada a acreditar la existencia de diferentes centros de trabajo con autonomía y organización específica propia.

ese caso, la empresa tiene un mismo número patronal, de Seguridad Social y CIF con los que actúa en todos los establecimientos de la provincia, sin que ninguno de los puntos de venta lleve contabilidad propia ni servicio administrativo. Además, los servicios prestados en cada una de las tiendas no constituye una unidad de producción autónoma, ya que se dedica a la venta de productos de telefonía que le son enviados desde la central, encontrándose el superior jerárquico en Bilbao y la central en Madrid, encargada de organizar la limpieza, pagar el alquiler, llevar la contabilidad, etc.

Por tanto, una vez impugnada la circunscripción electoral que se concreta en el preaviso, se debe, en cada caso, interpretar el concepto de centro de trabajo en relación con los elementos probatorios suministrados por las partes y no puede olvidarse que corresponde al impugnante la carga de probar que la designación de la unidad electoral promovida no es conforme a derecho.

Los Tribunales han declarado nulos los preavisos electorales que han señalado como ámbito de la elección meros lugares de trabajo y también aquellos que no se ajustan a los parámetros establecidos en los arts. 62 y 63 del ET y a la jurisprudencia que los interpreta, incluso, aquellos que fueron correctamente promovidos pero que en el ínterin entre el acto de promoción y la elección, la situación ha cambiado. En este sentido, la STSJ de Madrid de 14 de octubre de 2013 [JUR\2013\357095] contempla un supuesto de hecho peculiar en el que se promueve un proceso en un verdadero centro de trabajo, que cumple los requisitos del art. 1.5 del ET, pero que durante la elección, los trabajadores son trasladados a otro centro que cuenta ya con un comité de empresa propio. El Tribunal declara la nulidad de la elección por cuanto que, una vez se ha producido el traslado, la única representación posible debe llevar a cabo su función abarcando a todo el personal del único centro de trabajo, sin que tenga sustento legal que, paralela o simultáneamente con tal órgano representativo, pueda disponer de otro representante elegido en el centro que ha perdido su autonomía.

Otro dato a tener en cuenta es que la unificación de doctrina se releva en estos supuestos extremadamente dificultosa, pues como ha tenido ocasión de declarar el Tribunal Supremo, en estos casos, en general, concurren distintas realidades fácticas que justifican los respectivos pronunciamientos y determinan

la falta de contradicción casacional (AATS de 19 diciembre 2012 [JUR 2013\38758 y 2012\352935] y 29 abril 2014 [JUR\2014\158494]).

Además, es importante destacar, con independencia de lo que luego se dirá en el apartado destinado a la negociación colectiva y la determinación de la unidad electoral, que la doctrina judicial ha declarado, en alguna ocasión, que el concepto de centro de trabajo se configura como un concepto de derecho necesario, de modo que, a los efectos de determinar si existe una unidad productiva con organización específica resulta indiferente la decisión del empresario o los acuerdos que éste haya podido alcanzar con los trabajadores o con sus representantes (STSJ Galicia de 14 mayo de 2012 [JUR 2012\187456]).

La conclusión a la que se llega es que el centro de trabajo a efectos electorales se configura como una unidad productiva con organización específica propia. El elemento determinante, el decisorio, es el de la organización específica, sobre cuyo grado de autonomía existen posiciones encontradas, exigiéndose en algunos casos que sea susceptible de tráfico jurídico independiente e idónea para funcionar también como empresa independiente. En otros, se suaviza la exigencia de autonomía, y es suficiente con que se acredite una organización laboral donde se estructure y organice el trabajo con independencia del resto de centros que pueda tener la empresa.

A mi entender, lo que define al centro de trabajo como unidad electoral básica, es la existencia de una autonomía de producción desde el punto de vista organizativo-laboral, pero manteniéndose a efectos económicos y jurídicos la necesaria dependencia con la empresa u organización más amplia a la que pertenece. Por tanto, a pesar del listado de elementos indiciarios que podemos obtener de la lectura de laudos y sentencias que examinan la distinción entre centro de trabajo y lugar de trabajo, el elemento esencial es la existencia de organización específica en una concreta unidad productiva, sin que pueda hablarse en puridad de centro de trabajo si ésta no queda plenamente acreditada a través de la prueba que se practique en el procedimiento en cuestión. Resulta intrascendente para reconocer la existencia de centro de trabajo a efectos electorales, el hecho de que éste no haya sido dado de alta ante la autoridad laboral; éste requisito formal no tiene naturaleza constitutiva, pues responde a una iniciativa unilateral del empresario. Ahora bien, como ya se ha adelantado, cuando exista alta previa se produce a efectos electorales una presunción *iuris*



*tantum*, que en su caso será preciso desvirtuar, imponiéndose la carga de la prueba a quien impugne el preaviso alegando inexistencia del centro de trabajo. Y tampoco es necesaria la existencia de sede fija, estable y diferenciada para reconocer la existencia de centro de trabajo.

Así, una de las funciones primordiales del preaviso electoral va a ser la delimitación del ámbito objetivo de la elección e indirectamente del ámbito subjetivo de la misma; pero, como puede deducirse de las anteriores líneas, los promotores tendrán que sujetarse al cumplimiento de los requisitos del centro de trabajo para que la promoción sea válida y el preaviso que no se ajuste a los parámetros señalados podrá declararse nulo.

### **B. Unidades electorales distintas al centro de trabajo.**

El ET se encarga de definir, dentro de unas concretas fronteras, el ámbito subjetivo o personal que agrupa al conjunto de trabajadores representados. El ámbito al que refiere el precepto, en principio, no es otro que el de la empresa o el del centro de trabajo. Esta alternativa en la delimitación de los trabajadores representados no se formula legalmente, conforme a un principio de libertad. No es ésta, en verdad, una regla de derecho dispositivo, de modo que quede a la voluntad de quienes en nuestro ordenamiento tienen reconocida una legitimación para promover elecciones.

Con carácter general, la regla que delimita la base de constitución (y, por tanto, de elección) del órgano representativo depende de un dato metajurídico, sobre el que incide la norma. Dicho dato no es otro que el modo cómo el empresario ha organizado su actividad de producción de bienes o de prestación de servicios. O en otras palabras, depende de la estructura de la empresa<sup>75</sup>. Así, el número de trabajadores –a efectos de cómputo- que preste servicios en cada uno de los diferentes centros de trabajo de la empresa determinará la estructura representativa de la misma, pudiéndose elegir, delegado/s de personal, o comité de empresa por centro/s de trabajo. Pero también, puede darse el caso de que

---

<sup>75</sup> VALDÉS DAL-RE, F. *La constitución de comités de empresa en el ámbito del convenio colectivo de las universidades públicas de la Comunidad de Madrid (personal docente e investigador)*, Informe en el marco del Convenio de asesoramiento entre la Confederación de la UGT y la UCM, Abril 2005.

determinados centros de trabajo deban agruparse para constituir una unidad electoral que supera los límites del centro de trabajo.

### **a. Agrupación de centros de trabajo. Comité de empresa conjunto.**

La elección de un comité de empresa conjunto, agrupando centros de trabajo de la misma empresa, constituye la excepción a la regla general que, como ya se ha dicho, considera el centro de trabajo la unidad electoral básica, la circunscripción electoral por excelencia.

Según dispone el art. 63.2 del ET, en la empresa que tenga en la misma provincia o en municipios limítrofes, dos o más centros de trabajo cuyos censos no alcancen los 50 trabajadores, pero que en su conjunto lo sumen, se constituirá un comité de empresa conjunto. Cuando unos centros tengan 50 trabajadores y otros de la misma provincia no, en los primeros se constituirán comités de empresa propios y con todos los segundos se constituirá otro.

Un análisis detallado del precepto, nos conduce a la consideración de que deberá promoverse la elección de comité de empresa en los siguientes supuestos:

- Empresas con diferentes centros de trabajo en una misma provincia o en municipios limítrofes<sup>76</sup>, cuyos censos no alcancen los 50 trabajadores, pero que en su conjunto lo sumen.
- Empresas con diferentes centros de trabajo en la misma provincia o en municipios limítrofes, con 50 o más trabajadores en cada uno de ellos.

En este caso deberá promoverse y elegirse un comité de empresa en cada centro de trabajo.

- Empresa con centros de trabajo de cincuenta o más trabajadores y otros con plantilla inferior a cincuenta y la suma de estos últimos alcance los 50 o más trabajadores, todos ubicados en la misma provincia o en municipios limítrofes.

---

<sup>76</sup> RODRÍGUEZ RAMOS y PÉREZ BORREGO apuntan que la ubicación de éstos municipios limítrofes, presupone que los centros radiquen en diferentes poblaciones que sean adyacentes; lo que se ha entendido como provincialidad en el espacio; y para la norma resulta indiferente que las localidades pertenezcan a distintas provincias e incluso a distintas Comunidades Autónomas, siendo el elemento definitivo para la aplicación de esta regla que los municipios donde se ubiquen los centros de trabajo sean limítrofes (*Las Elecciones sindicales en... cit.*, pág. 34).

Procede la elección de comité de empresa en los centros que superen los cincuenta trabajadores y comité de empresa conjunto, agrupando el resto.

Ahora bien, en torno a la promoción de elecciones que contemple la agrupación de centros de trabajo se ha generado una problemática que conviene abordar con detenimiento y tratar por separado la diferente casuística que presenta.

### **a.1. Agrupación de centros de trabajo para la elección de delegados de personal**

La primera cuestión se centra en analizar si, con arreglo al art. 63 del ET, cabe elegir o no delegado/s de personal provincial/es, mediante la agrupación de todos los centros de trabajo de la empresa en ese ámbito territorial, en los casos en que la suma de todos los trabajadores que prestan servicios para la empresa en ese ámbito sea inferior a cincuenta.

Lo primero que cabe apuntar es que la norma estatutaria no contempla el supuesto de empresas con centros de trabajo distintos en la misma provincia cuya plantilla, sumada la de todos los centros, no alcanza los cincuenta trabajadores.

El vacío normativo podría resolverse aplicando una interpretación extensiva o analógica de lo dispuesto en el art. 63 del ET para la agrupación del comité de empresa conjunto y que reside en la promoción y elección de delegados de personal provinciales, esto es, promover la agrupación de todos los centros de trabajo, en un único proceso electoral que afecte subjetivamente a todos los trabajadores de la empresa en una provincia. Pero, como se verá, esta posibilidad ha sido rechazada de plano por el Tribunal Supremo. La postura doctrinal científica mayoritaria también entiende que el criterio legal corrector está expresamente previsto solo para los comités de empresa<sup>77</sup>.

Desde la doctrina científica se plantea que la discusión no debe centrarse en la hipotética interpretación analógica del art. 63.2 del ET en relación con el art. 62.1 del ET, sino en determinar si de la dicción del último precepto citado cabe deducir la existencia de argumentos que militen en favor o no de agrupar los distintos centros de trabajo, para poder elegir delegados de personal que

---

<sup>77</sup> SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I. *Derecho Sindical... cit.*, pág. 155.

representen a todos los trabajadores de todos los centros. Desde esta posición, se considera que la referencia a la empresa o al centro de trabajo contenida en el citado art. 62.1 del ET abre un campo de actuación, y por ende de selección de la unidad electoral, para que el promotor del proceso electoral determine de acuerdo a sus legítimos intereses cuál será el ámbito de dicho proceso, y al mismo tiempo contribuye a potenciar el ejercicio del derecho de participación de todos los trabajadores en la empresa, y muy especialmente de quienes prestan sus servicios en centros de muy pequeña dimensión (que dicho sea incidentalmente son la gran mayoría de los centros de trabajo españoles), pues si bien en ocasiones los trabajadores podrán regular sus relaciones laborales por la vía de las relaciones directas con la dirección de la empresa, no es menos cierto que en la mayor parte de las ocasiones necesitarán de un apoyo representativo para poder pactar las condiciones de empleo y de trabajo, y ese apoyo sólo puede venir dado por la figura de sus delegados de personal; siendo, en suma, esta interpretación coherente con el criterio de posibilitar el ejercicio efectivo del derecho de todos los trabajadores a participar en la elección de sus representantes, establecido en el art. 4 del ET, por lo que tanto desde una interpretación sistemática y finalista de la norma resulta adecuado<sup>78</sup>.

Pero la jurisprudencia sentada en las SSTS de 31 de enero de 2001 [RJ 2001\2138] y de 19 de marzo de 2001 [RJ 2001\3385] declara que en nuestro sistema legal de representación de los trabajadores, la regla general es que el centro de trabajo constituye la unidad electoral básica, con la única excepción del art. 63.2 del ET referida a la elección de comité de empresa conjunto; de modo que, aunque el ET hace referencia en buena parte del articulado relativo a la materia electoral, indistintamente, a la empresa y al centro de trabajo, no es posible, a juicio del Tribunal Supremo, celebrar elecciones para delegados de personal agrupando centros de trabajo si la suma de la plantilla de los que se agrupan es inferior a cincuenta trabajadores. El supuesto de hecho contemplado en las sentencias señaladas viene referido a una empresa que cuenta con diversos centros de trabajo a nivel provincial, sin que la suma de trabajadores en cada

---

<sup>78</sup> ROJO TORRECILLA, E. “Elecciones provinciales de delegados de personal ([Comentario a la Sentencia de la AN de 7 de abril de 1999]”, Aranzadi Social, vol. V, 1999, BIB 1999\1488, págs. 873-878.

provincia alcance a 50, sin superar tampoco el número de seis trabajadores por cada centro de trabajo y en que se venían celebrando elecciones para delegados de personal, con carácter provincial, agrupando a la totalidad de centros de trabajado. Las sentencias referidas acogen la tesis de la empresa y declaran que no ha lugar a efectuar la interpretación extensiva o analógica porque, el art. 62 del ET regula la elección de los delegados de personal y el art. 63 del ET regulan un supuesto distinto, la elección de un órgano colegiado, el comité de empresa. Según el Alto Tribunal, se trata de figuras con regulación diferente, no se aprecia la concurrencia de la semejanza e identidad de razón, por lo que, termina descartando la aplicación por analogía del sistema de agrupación provincial en la elección de comité de empresa a los supuestos en que deban elegirse delegados de personal<sup>79</sup>.

Un sector de la doctrina, con acierto a mi entender, discrepa de la argumentación de la Sala debido a que toma como punto de partida que cada tienda constituye una unidad productiva autónoma con organización específica o centro de trabajo, cuando ello debiera ser la conclusión del razonamiento. En este sentido se apunta, respecto de los restantes argumentos, que se observa prontamente que son de carácter formal y no sustantivo. Expresado de otra forma, resulta relevante que cada tienda tenga su contabilidad diferenciada, pero mayor relevancia posee quien se encarga de elaborar dicha contabilidad (si partiendo de los datos aportados por la tienda, la empresa posee o no un centro de administración común.)<sup>80</sup>.

Curiosamente, en alguno de los procedimientos arbitrales singulares que la misma empresa impugnó se acreditó que las tiendas no tenían organización específica propia y que se trataba de meros lugares de trabajo, declarándose, en consecuencia que correspondía promover y celebrar una única elección que agrupara todas las tiendas ubicadas en la provincia. Así lo declara por ejemplo, el

---

<sup>79</sup> En las Sentencias de 31 de enero de 2001 y 19 de marzo de 2001 entiende la Sala, que no ha habido olvido del legislador al obviar la figura del delegado o de los delegados provinciales. Antes bien, cuando ha querido conjugar centros en la misma unidad electoral, así lo ha hecho de manera expresa en el ámbito de las Administraciones Públicas o en los de la marina mercante y la flota pesquera. En suma, se concluye que no se ha querido admitir la agrupación de centros para el supuesto de la elección de delegados de personal.

<sup>80</sup> RIOS MESTRE, J. M. “Aproximación al procedimiento de elecciones sindicales”, *Aranzadi Social*, núm. 4, 2004.

Laudo dictado en Valencia el 2 de septiembre de 1998<sup>81</sup>, cuyo razonamiento se basa en la prueba práctica en el proceso arbitral, en el que se acreditó, entre otros extremos, que el apoderado de la empresa, pese a manifestar que cada local dispone de un jefe de tienda y una organización propia, reconoce abiertamente que existe una supervisora para los cinco locales, que ninguno de los supuestos jefes de tienda tiene poderes y que existe movilidad de los trabajadores en los cinco locales, siendo evidente, además, que no existe ningún supuesto jefe de tienda, porque en las copias de los contratos aportados de sus trabajadores no aparece tal categoría profesional, ostentando todos ellos las de Ayudante (en la mayoría de los casos de 2ª), operario o incluso aprendiz. En el laudo arbitral señalado se llega a la conclusión de que no existe ningún jefe o encargado de cada uno de los locales que dirija su supuesta autonomía organizativa, sino más bien y en todo caso, una supuesta supervisora de todos ellos, que tampoco aparece como tal en los contratos de trabajo, ni desde luego en los boletines de cotización también aportados, donde todos los trabajadores figuran con grupos de cotización correspondientes a puestos de trabajo técnicos o de personal de oficio, pero no de jefe o encargado y también, la movilidad de los trabajadores entre sus distintos locales.

Llama la atención que las SSTs referidas enuncien algunas consecuencias negativas de la interpretación que formulan (limitaciones para los trabajadores, en la terminología empleada por la Sala). Tales consecuencias son la imposibilidad de celebrar asambleas (art. 77 del ET), de plantear conflictos colectivos (art. 152 de la LPL), de recibir asesoramiento en el momento de la firma del recibo de finiquito (art. 49.1 del ET), y de carecer de los importantes instrumentos de gestión previstos en los arts. 34.2 y 3, 40.2, 41.2, 47 y 51.2 del ET. Para la Sala, semejantes limitaciones demuestran lo aconsejable que sería dotar a los trabajadores de representantes unitarios, lo que podría lograrse, en su

---

<sup>81</sup> El Laudo dictado en Valencia por V. SEGARRA DE LOS REYES el 2 de septiembre de 1998, en I-29/98, declaró que las tiendas de la mercantil no son más que una simple cadena de pequeñas tiendas, que desde luego por su proximidad geográfica y por depender todos ellos directamente del poder de decisión de la empresa, como acredita la falta de encargados o responsables de tienda y la absoluta disponibilidad de sus trabajadores, no pueden calificarse legalmente como centros de trabajo autónomos, constituyendo todos ellos un centro de trabajo de ámbito provincial, con absoluta identidad organizativa o de funcionamiento y con dependencia jerárquica directa de la empresa matriz. El proceso electoral celebrado en Valencia, agrupando todos los locales de la mercantil Minit Colors España SA ubicadas en la provincia, fue declarado conforme a derecho.

caso, por el cauce de la negociación colectiva, mas no por la vía de una imposición unilateral que la ley no permite.

Las sentencias señaladas no conforman un pronunciamiento aislado o singular; la doctrina señalada ha sido reiterada en posteriores sentencias, como por ejemplo, las SSTs de 28 de mayo de 2009 [RJ 2009\4553] y 14 de julio de 2011 [RJ 2011\6551]. Está última merece un comentario más detenido, pues contiene un elemento nuevo que conviene señalar y para ello, es preciso concretar el supuesto de hecho que enjuicia. En este caso, la mercantil contaba en Guipúzcoa en el momento de la promoción de las elecciones con un total de 45 trabajadores distribuidos en distintas oficinas, siendo el número de empleados de las mismas inferior a seis salvo en una de San Sebastián que contaba con siete; de los tres delegados de personal elegidos, uno de ellos pertenecía precisamente a dicha oficina; en cada oficina existía un encargado que organizaba la sucursal, sin perjuicio de la administración común de determinados aspectos de la gestión de personal como la expedición de nóminas, efectuada desde la central de Mallorca; las actividades de venta y rendimiento, así como el plan de incentivos de los agentes de viaje y los jefes de oficina eran computadas en una cuenta de explotación, llevada en cada centro; las diversas oficinas de la empresa estaban dadas de alta de manera separada, existiendo además en cada una de sus sedes un libro de visitas de la Inspección de Trabajo; y las cuestiones relativas a la determinación del período de vacaciones se resolvían dentro de cada centro u oficina, mientras que las solicitudes de reducción de jornada eran atendidas por la central de Baleares.

Quedaba por tanto acreditado, que se trata de centros de trabajo independientes que constituyen por si unidades electorales, ahora bien, y esta es la novedad, la Sala entiende que solo una de ellas, la que alcanza el umbral de 7 trabajadores es susceptible de ser promovida. Hasta el momento, las declaraciones judiciales se constreñían (en estricto cumplimiento del principio de congruencia) a declarar la nulidad de la promoción electoral, sin entrar en más detalle y desde luego, sin aclarar qué estructura representativa era la que correspondía en virtud de la aplicación de los criterios jurisprudenciales que habían interpretado los arts. 62 y 63 del ET.

La STS señalada declaró que la circunscripción en la que habían tenido lugar las elecciones había sido determinada de manera errónea desde el punto de

vista jurídico, ya que tal circunscripción no podía ser el conjunto de las oficinas de la empresa en Guipúzcoa sino el centro de trabajo de San Sebastián; matizó que esta falta de concordancia entre el ámbito de la representación y el ámbito de la elección había podido desvirtuar la voluntad de los trabajadores de dicho centro de trabajo que son los únicos con derecho de sufragio activo en la elección de su delegado de personal. La conclusión a la que se llega en esta sentencia es que si bien no pueden agruparse centros de trabajo para elegir delegados de personal, es factible promover elecciones sindicales en cada uno de ellos, separadamente, para elegir un delegado de personal siempre que se alcance el umbral de 6 trabajadores y se cumpla, además, el requisito de que así lo hayan decidido los trabajadores mayoritariamente.

Los Tribunales Superiores de Justicia también han tenido ocasión de pronunciarse al respecto y revisar, en trámite de suplicación, las circunscripciones electorales que han sido impugnadas por agrupar centros de trabajo para elegir delegados de personal. Las SSTSJ de Galicia de 25 mayo [AS 2012\2295], y de Castilla y León de 2 de febrero de 2012 JUR [2012\88796]<sup>82</sup>, 6 febrero [AS\2008\1096]; 15 de octubre de 2008<sup>83</sup> [AS 2009\1106] y 14 de enero de 2009 [AS 2009\1106], y la SJS, núm. 3 de los de Navarra, de 7 de febrero de 2003 [AS\2003\859], han declarado en los supuestos que han enjuiciado que no cabe agrupar centros de trabajo para elegir delegado/s de personal.

Una fundamentación opuesta a la mantenida por el Tribunal Supremo, la encontramos en sentencias anteriores que admiten, a mi juicio, con criterio fundado, la posibilidad de agrupar centros de trabajo para la elección de un comité de empresa conjunto, con independencia de la plantilla que preste servicios en cada uno de los centros.

---

<sup>82</sup> La STSJ de Galicia de 25 mayo de 2012(AS 2012\2295) declara que otra solución conduciría a un sistema representativo muy distinto del previsto en la Ley o, en todo caso, a una desmesurada y no autorizada ampliación del mismo. La STSJ Castilla León de 22 de febrero de 2012 (JUR 2012\88796) declara que no cabe aunar centros de producción para la elección de una representación no prevista en la norma, cual serían una especie de delegados de personal conjuntos o intercentros.

<sup>83</sup> La STSJ de Castilla y León, con sede en Valladolid, de 6 febrero de 2008 [AS\2008\1096] declara que las oficinas de LA CAIXA en la provincia de Zamora no pueden ser agrupadas para la celebración conjunta de elecciones a representantes de los trabajadores, lo que da lugar a la nulidad del preaviso para elecciones a Delegados de Personal en dicha empresa; y la STSJ de Castilla y León, con sede en Valladolid de 15 octubre de 2009 [AS\2009\490] señala que los promotores de las elecciones no pueden agrupar centros de trabajo de menos de 6 trabajadores para superar esa cifra, por cuanto estarían alterando la unidad básica electoral establecida por ley.



La SJS, núm. 2 de Pamplona/Iruña, de 6 de junio de 2001 [AS 2001\2545], dictada en procedimiento de impugnación de laudo arbitral es uno de los mejores exponentes, al declarar que el art. 62 del ET, no regula el supuesto como lo hace el art. 63.2 del ET referido a los comités de empresa y que dicha ausencia posibilita la aplicación analógica de este último precepto, pues es evidente, para el magistrado de instancia, que el vacío legal existente, no puede interpretarse como una prohibición del legislador a la elección de un representante, cuando el número de trabajadores de los distintos centros, sumados, superen, los diez trabajadores o se ejercite la facultad del art. 62.1 del ET. Apunta también la sentencia que una solución contraria limita sensiblemente el derecho básico a la participación del trabajador en la empresa, y que repugna a la lógica que dicha limitación se establezca, no sobre la base de una prohibición expresa, sino sobre la base de un vacío normativo, pues es evidente que el art. 62 del ET, no regula este supuesto. Sigue argumentando la sentencia que una empresa con más de diez trabajadores ha de contar con un número de delegados suficiente para dotar al trabajador de un adecuado ejercicio de su derecho de participación, suficiencia que se establece legalmente, porque el art. 62 habla de empresas o centros de trabajo y restringe la representación colectiva a aquellas empresas o centros que cuenten con un reducido número de trabajadores, lo que lleva necesariamente a entender que lo contrario vulnera el sentido del art. 62 del ET y contraría el contenido del art. 129 del CE.

El Derecho Comunitario proporciona argumentos que avalan la acumulación de centros a estos efectos. Constituyen claros exponentes, la Directiva 98/59/CE, de 20 de julio, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre despidos colectivos, la 94/45/CE, de 22 de septiembre, sobre la constitución del comité de empresa europeo, la 89/391/CE, de 12 de junio, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora y la salud de los trabajadores en el trabajo, la 2001/23/CE, de 12 de marzo, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en los casos de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de centros y la

2001/86/CE, de 8 de octubre, por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europa en cuanto hace a la participación de los trabajadores<sup>84</sup>.

Respecto de la negociación colectiva, será preciso señalar, como en otras ocasiones, que convenios colectivos de ámbito estatal, siguen contemplando, a pesar de la doctrina jurisprudencial consolidada que se ha analizado, cláusulas que permiten la elección de delegados provinciales; esto es la agrupación indiscriminada de todos los establecimientos de la empresa en una provincia, al margen de su consideración o no como centros de trabajo y con independencia de que el resultado de la agrupación y el cómputo electoral de los trabajadores que presten servicios en los mismos derive en una elección de delegados/s de personal.

Un ejemplo claro lo constituye el Convenio Colectivo Estatal de Contac Center (antes Telemarketing) (Convenio colectivo Estatal de Contact Center 2010-2014 [BOE núm. 179, de 27 de julio de 2012. Código de convenio 99012145012002]) que establece la inclusión de los trabajadores que prestan servicios en centros o empresas con plantilla inferior a seis trabajadores, habilitando en el texto del convenio una fórmula de agrupación provincial de todos ellos, independientemente de la plantilla que resulte de la suma de todos los trabajadores y su cómputo correspondiente. Así, según el tenor literal del precepto convencional, la promoción electoral afectará a todos los trabajadores que prestan servicios en el ámbito provincial de la empresa, incluso cuando no se alcance el umbral de cincuenta trabajadores. Por tanto, también quedan dentro del ámbito subjetivo de la promoción establecida convencionalmente los trabajadores que presten servicios en centros de trabajo con plantilla inferior a seis.

El art. 77 del Convenio referido señala que dadas las especiales características de la prestación de servicios en las empresas de Contact Center el ámbito para la celebración de elecciones para delegados de personal y miembros del comité de empresa, será el provincial, y, en consecuencia, se constituirá un comité de empresa en aquellas empresas que sumen en dicho ámbito un número no inferior a cincuenta trabajadores. Si no se alcanza dicho número se elegirán el

---

<sup>84</sup> ALVAREZ CUESTA H. *Puntos críticos y alternativas a las elecciones sindicales y a la mayor representatividad*, ed. Comares, Granada, 2006.

número de delegados de personal que corresponda. Como puede observarse, el argumento de los negociadores para pactar esta “agrupación” reside en las especiales características de la prestación de servicios en las empresas de Contact Center.

Las dos centrales sindicales, que gozan de la condición de más representativas a nivel estatal, UGT y CC.OO, para salvar la posible nulidad de los procesos electorales que agrupan centros de trabajo para elegir delegados de personal, han llegado a proponer que se reconozca a la negociación colectiva la facultad de proceder a la delimitación del concepto mismo de centro de trabajo a efectos electorales. De esta forma, se obvia el problema derivado de la agrupación de centros y se define el concepto de centro de trabajo tomando en consideración las particularidades del sector o de la empresa de que se trate, limitándose a identificar un centro de trabajo en el ámbito correspondiente.

Lo cierto es que en la práctica, buen número de empresas acuerdan con los sindicatos la agrupación de centros a pesar de que no se llegue a 50 trabajadores. El acuerdo interesa desde el punto de vista sindical porque permite elegir representantes, realizar una acción sindical conjunta y posibilita que todos los trabajadores estén representados. También resulta interesante para las empresas, pues obtienen interlocutor válido y legítimo para la negociación y evitan la dispersión de la representación unitaria, consiguiendo, en algunos casos, la elección de menos representantes de los que cabría elegir en aplicación de lo dispuesto en el art. 62 del ET.

## **a.2. Agrupación de centros de trabajo con plantilla inferior a diez trabajadores.**

La segunda cuestión a tratar se centra en determinar si, una vez superado el umbral de 49 trabajadores para elegir comité de empresa, los centros de trabajos susceptibles de agruparse conforme al art. 63 del ET para constituir un Comité de empresa conjunto deben tener una plantilla determinada o si, cualquier centro de trabajo, con independencia del número de trabajadores que presten servicios en el mismo, puede agruparse para elegir el Comité de empresa conjunto.

La STS de 20 de febrero de 2008<sup>85</sup> [JUR 2008/129780] resuelve la cuestión y contiene un alcance todavía más restrictivo del derecho de representación que las citadas con anterioridad<sup>86</sup>. Ante un supuesto de hecho de conformación de unidad electoral que agrupaba numerosos centros de trabajo, con plantilla no ya inferior a seis trabajadores, sino a diez, declara la nulidad del mismo, basándose en las argumentaciones de las sentencias que acabamos de comentar y añadiendo argumentos nuevos, que por su trascendencia, conviene detenidamente analizar.

Los razonamientos que invocaron los sindicatos para sustentar la validez de la promoción electoral fueron en síntesis los siguientes: la vulneración de la libertad sindical; la inaplicabilidad para el supuesto controvertido de la doctrina jurisprudencial que refieren las SSTS de 31 de enero [RJ 2001/2138] y 19 de marzo de 2001 [RJ 2001\3385], una vez que los preavisos enjuiciados por las citadas resoluciones afectaban a la agrupación de centros de trabajo de menos de seis trabajadores para elegir delegados de personal, mientras que el preaviso que está en la base de la controversia que conoce la STS de 20 de febrero de 2008 [JUR 2008/129780] pretende la agrupación de centros de más de seis trabajadores para elegir comité de empresa; la legitimación de los sindicatos para promover elecciones en centros de trabajo de entre seis y diez trabajadores; y la autorización por el art. 63.2 del ET de la agrupación de centros de trabajo que no alcancen los cincuenta trabajadores, pero que en su conjunto lo sumen, precepto que resultaba de aplicación al supuesto controvertido en tanto que los trabajadores afectados por el preaviso eran 157.

La STS de 20 de febrero de 2008 da respuesta a cada uno de ellos a partir de los siguientes argumentos jurídicos, bajo una sistemática que distingue entre: la desestimación de la presunta violación de la libertad sindical; la aplicación de

---

<sup>85</sup> La Sentencia desestima el recurso de casación ordinario interpuesto por CCOO contra la resolución judicial adoptada por la SSTSJ de Cataluña de 12 de abril de 2007 [AS 2007/2198] por la que se estima la demanda de conflicto colectivo instada contra la citada organización sindical por la empresa y pretende la nulidad del preaviso promovido a fin de celebrar elecciones en la empresa en una unidad electoral formada por la agrupación de veinticuatro de los cuarenta centros de trabajo que aquella tiene en la provincia de Barcelona, donde prestan trabajo 157 trabajadores. Los censos laborales de dichos centros de trabajo no exceden, en ningún caso, de diez trabajadores.

<sup>86</sup> La sentencia ha sido comentada por CABEZA PEREIRO, J. “Al paso de la jurisprudencia del TS relativa a las unidades electorales, después de la S de 20 febrero 2008”, *Relaciones Laborales*. núm. 23, 2008.

la jurisprudencia establecida en las SSTS de 31 de enero y 19 de marzo de 2001; la doctrina legal y constitucional sobre la legitimación sindical para promover elecciones; y la aplicación de la doctrina legal sobre el centro de trabajo en relación con la doctrina constitucional, sobre legitimación sindical para promover elecciones.

Respecto del primer argumento, la sentencia niega la violación de la libertad sindical del art. 28.1 de la CE, en base la configuración del derecho de las organizaciones sindicales de promover elecciones como contenido adicional de la libertad sindical. Desde su condición de contenido adicional de la libertad sindical, se subraya que el derecho de participación electoral de los sindicatos es de estricta configuración legal. Por tanto, el ejercicio del derecho ha de transcurrir en los términos previstos legalmente, de forma que, para no resultar lesiva al derecho fundamental, no deviene necesario efectuar una interpretación más beneficiosa para los titulares del derecho, bastando con que la interpretación sea acorde a dicho derecho y no resulte restrictiva del derecho mismo.

Por lo que refiere al segundo argumento, relativo a la aplicación de la doctrina que contienen las SSTS de 31 de enero y 19 de marzo de 2001, la Sala declara que resultan plenamente de aplicación. Respecto al tercer fundamento, relativo a la legitimación sindical para promover elecciones, la STS de 20 de febrero de 2008 se detiene en los problemas interpretativos que ha planteado la promoción de elecciones a delegado de personal en las empresas o centros de trabajo que cuenten entre seis y diez trabajadores, como derivación de la contradicción aparente entre el inciso segundo del párrafo primero del art. 62.1 del ET y los arts. 6.3.e) de la LOLS, 67.1 y 2.1 del RES. Finalmente, la STS de 20 de febrero de 2008 mantiene que, tanto si se trata de elecciones a delegado de Personal como si lo es para nombrar comité de empresa, sigue siendo igualmente defendible la doctrina de que la unidad electoral es el centro de trabajo y de que tal afirmación no admite más excepciones que las expresamente establecidas por la norma.

En este sentido, la sentencia referida apunta, con carácter novedoso, el siguiente criterio; si el objetivo inspirador del art. 62.1 del ET es la no imposición de la figura del delegado de personal a los trabajadores contra su voluntad, como con reiterada contundencia sostiene el intérprete máximo de la CE, con mayor motivo ha de rechazarse la pretensión de imponerles una figura -

comité de empresa - que necesariamente habrá de ser ajena al personal del propio centro de trabajo y estar más alejada de su intermediación o intereses singulares, por afectar a pluralidad de centros ubicados por toda la provincia. Añadiendo que carece de todo sentido sostener que el legislador no consiente la agrupación - por parte sindical- de centros de más de seis trabajadores y menos de diez para poder elegir delegado de personal y se defienda la obligatoria agrupación de esos mismos centros de trabajo para obtener la elección de comité de empresa. En base a ello, llega a la conclusión de que si bien es innegable que el art. 63.2 ET no explicita que los centros agrupables para obtener elección de comité de empresa hayan de tener más de diez trabajadores esa cifra censal se obtiene de una interpretación sistemática de los arts. 62.1 y 63,2, pues a entender de la Sala no puede negarse lo menos y admitirse lo más.

Esgrimiendo el argumento anterior, llega al definitivo en los siguientes términos: si la agrupación prevista en el art. 63.2 ET no es una “mera posibilidad” en manos de los convocantes, sino que se les impone de forma obligatoria, la tesis de que el precepto no establece un mínimo de trabajadores por centro de trabajo, para proceder a agruparlos, conduciría igualmente a otro contrasentido, cual es el que a los trabajadores de los centros de menos de seis trabajadores no se les autorice agruparse y poder celebrar elecciones a delegado de personal, pero contrariamente se les imponga un comité de empresa, si el censo total de tales centros alcanza los cincuenta trabajadores.

La valoración conjunta de los argumentos reseñados lleva a la Sala a declarar inválidas, y por lo mismo prohibidas, las unidades electorales provinciales construidas a partir de la agrupación de distintos centros de trabajo de una empresa que no alcanzan el umbral de los 11 trabajadores. Es decir, el ámbito de aplicación del comité de empresa conjunto deberá estar formado, exclusivamente, por los centros de trabajo de una misma provincia o de municipios limítrofes de distintas provincias siempre que cada uno de ellos, por separado, supere el umbral de 10 trabajadores y la suma de todos ellos sobrepasen los 50 trabajadores.

Parece obvio que, el análisis que efectúa la sentencia es, como se adelantaba, absolutamente restrictivo para el derecho de representación y participación de los trabajadores y también, que la restricción se impone en base a un criterio no establecido en la norma estatutaria ni en el RES, pues no existe

artículo alguno que determine la exigencia de que el número de trabajadores del centro de trabajo susceptible de agrupar para conformar un comité de empresa conjunto, sea superior a 10, y tampoco existe referente normativo para exigir el acuerdo mayoritario de los trabajadores, cuando la unidad electoral susceptible de ser promovida supere los diez trabajadores. Cuando se alcanza ese volumen de plantilla, puede convenirse que la elección del órgano representativo es obligatoria.

La aplicación práctica de la doctrina de la STS de 20 de febrero de 2008 supone la configuración de un nuevo mapa representativo, que a mi juicio, se aparta de la norma y podría incluso ser susceptible de vulnerar el derecho de representación colectiva.

El nuevo diseño electoral que resulta de la aplicación de la resolución judicial es el siguiente:

- Empresas o centros de trabajo de entre seis y diez trabajadores, cabe la elección de un delegado de personal, exclusivamente en el supuesto de que exista acuerdo mayoritario de los trabajadores.
- Centros de trabajo con plantilla inferior a seis trabajadores y que la suma de los mismos sea inferior a cincuenta.

No cabe la agrupación de centros para la elección de delegados de personal.

- Centros de trabajo con plantilla inferior a seis trabajadores pero que en conjunto sumen cincuenta o más trabajadores.

No cabe imponer la elección de un comité de empresa conjunto.

- Centros de trabajo con plantilla entre 6 y 10 trabajadores, cuyo cómputo de plantilla en términos globales supere los cincuenta trabajadores.

No cabe promover el proceso electoral si previamente los trabajadores no han mostrado su voluntad de elegir al órgano representativo.

- Centros de trabajo con más de 10 trabajadores en cada uno de ellos y que en su conjunto sumen más de 50 trabajadores. Solo en este supuesto se constituirá un comité de empresa conjunto, sin más requisitos.

En mi opinión, la STS de 20 de febrero de 2008 utiliza en apoyo de su argumentación la doctrina sentada por el TC y por el propio TS relativa al derecho de promoción sindical en las unidades electorales con plantillas de entre 6 y 10 trabajadores (SSTC 36/2004, de 8 marzo [RTC 2004\36], 103/2004, de 2

junio [RTC 2004\103], 60/2005, de 14 marzo [RTC 2005\60], 62/2004, de 19 abril [RTC 2004\62], 66/2004, de 19 abril [RTC 2004\66], 70/2006, de 13 marzo [RTC 2006\70], 71/2006, de 13 marzo [RTC 2006\71] y 175/2004, de 18 octubre [RTC 2004\175], y STS de 10 marzo 2004 [RJ 2004/2595]) de forma errónea. La aplicación práctica de sus consideraciones, llevan a la compleja situación de convocar un proceso electoral de comité de empresa conjunto con acuerdos previos mayoritarios de los trabajadores que presten servicios en cada uno de los centros susceptibles de integrar el ámbito objetivo de la elección, si la plantilla no alcanza los diez trabajadores y entra en contradicción con la voluntad del legislador, interpretada en las numerosas sentencias dictadas por el TC que resuelven la cuestión de la necesidad del acuerdo mayoritario de los trabajadores solo y exclusivamente para la unidades electorales de los centros de trabajo que ocupen entre 6 y 10 trabajadores. La STS de 20 de febrero de 2008, la extiende incluso para todos los trabajadores que vayan a formar parte del ámbito subjetivo de una elección a comité de empresa conjunto si en sus centros la plantilla no alcanza los diez trabajadores.

Además, el TC ha establecido, con motivo de la interpretación del requisito especial establecido para las unidades electorales mínimas en art. 62.1 del ET, que esa decisión opera como condición de eficacia y no como presupuesto de admisibilidad. Por otra parte, en el terreno formal, ha de señalarse que la decisión mayoritaria exigida por el art. 62.1 del ET no está sujeta a formalidades específicas, pudiendo ser expresa o tácita, siendo de destacar como supuesto claro de decisión tácita el de la participación de la mayoría de los trabajadores en la votación. El requisito de la decisión mayoritaria previsto en el art. 62.1 del ET, es imprescindible, sí, pero, en el aspecto temporal, puede ser anterior o posterior a la promoción de las elecciones y, en el terreno formal, puede ser expresa o tácita. Por lo que el argumento de la STS que comentamos, a mi entender, quiebra en este caso, al anular la conformación de una unidad electoral por agrupación de centros de trabajo previamente a su celebración; ya que si se atiende literalmente a los razonamientos expuestos por el TC, el requisito de voluntariedad opera como condición de eficacia de la elección, no como presupuesto de admisibilidad de la promoción electoral, que es en cuestión lo que se debate en el asunto que contempla la reiterada sentencia. Por decirlo de otro modo, hasta que no se celebre la elección no podrá determinarse, con



rotundidad, si existe voluntad de los trabajadores de elegir o no un órgano representativo, al establecerse de forma explícita por el TC que el requisito previsto en el art. 62.1 del ET puede entenderse cumplido cuando se acredite que los trabajadores han participado en el proceso electoral de forma mayoritaria.

También cabe criticar el fallo de la tan reiterada sentencia en base a otros argumentos, aportados por la doctrina científica<sup>87</sup>, que avalan la posibilidad de promover y celebrar una elección por agrupación de centros de trabajo, con independencia del número de trabajadores que presten servicios en cada uno de ellos. En este sentido, se argumenta que la interpretación del art. 63.2 del ET, debe efectuarse siguiendo la primera de las reglas de la hermenéutica jurídica, allí donde la ley no diferencia, tampoco debe diferenciar el intérprete. Esto es, apelando al tenor literal del precepto citado, el legislador, de haber querido excluir la acumulación de centros de trabajo por debajo del umbral de los once trabajadores, lo habría establecido de manera expresa y directa.

También se apunta que la STS de 20 de febrero de 2008 está referida a un caso muy concreto, como es la falta de preaviso a todos los centros de trabajo de la empresa. El preaviso electoral en cuestión adolece de nulidad por no haber agrupado a todos los centros de trabajo de la mercantil en la provincia y haberse detectado una selección por el sindicato promotor. La resolución del asunto, para llegar a la misma conclusión, podría haberse fundado, en exclusiva, en la obligatoria aplicación del art. 63.2 del ET que imperativamente comporta la agrupación de todos los centros de trabajo con menos de cincuenta trabajadores en la elección de un comité de empresa conjunto. Pero la STS no se limita en su contenido a dar contestación sobre este elemento concreto. La resolución establece una auténtica doctrina jurisprudencial en relación con la regularidad jurídica de elegir comités de empresa conjuntos mediante la agrupación de centros de trabajo con censo inferior a once trabajadores.

Existe, así, una falta de correspondencia evidente entre la concreción de la controversia que se invoca, como es la falta de preaviso a todos los centros, y la

---

<sup>87</sup> GARCÍA QUIÑONES J C. *Interpretación del art. 63.2 del et sobre el deber de preaviso a todos los centros, independientemente del número de trabajadores de cada uno de ellos, para la elección de un comité conjunto*. Informe 257 Elaborado en el marco del convenio de asesoramiento entre la Confederación UGT y la UCM.

doctrina que elabora la sentencia de referencia en relación con el extremo citado. El fallo de la STS de 20 de febrero de 2008 debía haberse limitado a defender idéntica conclusión a la que sostiene, pero reparando únicamente en la obligación de promover todos los centros de trabajo que deban conformar el comité de empresa conjunto y concluyendo que no puede elegirse unos centros para la conformación de la unidad electoral y dejar otros fuera de la misma.

La aplicación práctica de los criterios de la STS de 20 de febrero de 2008 son de calado. Debe repararse en la dificultad de promover válidamente en estos casos, si como mantiene la sentencia referida, no puede imponerse la elección a los trabajadores que conforman la supuesta circunscripción de un futuro comité de empresa conjunto y que para promover válidamente la elección es necesario contar con el acuerdo mayoritario de los trabajadores afectados por la promoción que presten servicios en centros de trabajo con plantilla de entre seis y diez trabajadores.

Además, quedan por resolver numerosas cuestiones; cabe plantearse si el acuerdo mayoritario debe recabarse individualmente o por el contrario, debe hacerse centro por centro; no se alcanza a vislumbrar solución, en el caso de que unos centros obtengan el acuerdo y otros no; en principio, parece que en este supuesto, los centros con acuerdo favorable podrían convocar elecciones a delegado/s de personal y los centros que no lo alcancen deberían quedar al margen de la representación, pero ¿durante cuánto tiempo? y...¿sería posible solicitar el acuerdo mayoritario nuevamente? de inmediato? ... ¿en base a qué criterio temporal?...

A pesar del mayor peso jurídico de los argumentos que defienden una posición favorable a la extensión del deber de preaviso a todos los centros, independientemente del número de trabajadores de cada uno de ellos, para la elección de un comité conjunto cuando se alcance los cincuenta trabajadores en cómputo global, existe una dificultad evidente para sustentar en la práctica esta línea de argumentación, fundamentalmente, porque no se trata de un pronunciamiento aislado, referido a una concreta situación fáctica. La doctrina que se invoca en la STS de 20 de febrero de 2008 ha sido reiterada en posteriores pronunciamientos del TS en idéntico sentido, en concreto, en la STS de 7 de

febrero de 2012<sup>88</sup> [RJ 2012\3752], y también acogida en su integridad por los TSJ. Un ejemplo lo constituye la STSJ de Canarias con sede en Las Palmas, de 23 de abril de 2013 [JUR 2013\320613]. En este caso, relativo a todos los centros del Área de Salud de Fuerteventura de una empresa de servicios, se acreditó que en los centros de trabajo se desarrollaba idéntica actividad con un régimen laboral único, que existía una plantilla integrada por 63 trabajadores afecta a una contrata. La sentencia declaró que los propios demandantes incurrieran en contradicción al aceptar la posibilidad de elegir comité de empresa - del que ellos mismos formaron parte -, al resultar inviable por agrupación de centros de trabajo atendido el número de éstos, el número de trabajadores y la doctrina conforme a la cual para la elección de comités de empresa no procede la agrupación de varios centros de trabajo con menos de diez trabajadores.

Por último, no debe olvidarse que para la aplicación de la doctrina que emana de las sentencias que se comentan, es necesario que se acredite previamente la existencia de centros de trabajo; por lo que, en el caso de que se trate de meros establecimientos o lugares de trabajo, procede la elección conjunta de todos ellos, ya que en este supuesto, el preaviso electoral se circunscribe a una sola unidad electoral, al haber una única organización específica y los locales o lugares de trabajo no gozar de autonomía. Este es, precisamente, el supuesto de hecho que enjuicia la STSJ de La Rioja de 23 diciembre de 2011<sup>89</sup> [JUR\2012\8581], que declara la elección conforme a derecho, al estimar que no existe agrupación de centros de trabajo, sino que los establecimientos son meros lugares de trabajo y que procede, en consecuencia promover un único proceso electoral en el que se integren todos ellos.

---

<sup>88</sup> En este caso se enjuicia la promoción electoral que afecta a todos los centros de trabajo de la empresa en la provincia de Las Palmas y Los centros de trabajo son 18 y están afectados 118 trabajadores. En cada centro de trabajo trabajan entre 6 y 10 asalariados. La sentencia reitera en su integridad los argumentos de la STS de 20 de febrero de 2008 y declara la nulidad de la promoción que pretendió la agrupación de todos los centros de la empresa para elegir un comité de empresa conjunto.

<sup>89</sup> Del relato de hechos de la sentencia se desprende que los servicios prestados en cada una de las tiendas no constituye una unidad de producción autónoma y que se trata de meros lugares de trabajo; en base a ello, declara que en modo alguno nos encontramos ante la agrupación de trabajadores de centros de trabajo a los efectos del art. 1.5 del ET como unidad productiva con organización específica dada de alta, como tal, ante la Autoridad Laboral.

### **a.3. La agrupación de centros de trabajo es obligatoria**

La tercera cuestión que se suscita en torno a la agrupación de centros de trabajo es si la misma resulta obligatoria para los promotores o, si por el contrario, en el régimen de promoción cabe alguna discrecionalidad.

Aunque de forma tangencial ya se ha tratado este tema, hay que afirmar, que a resultas de las STS de 20 de febrero de 2008 [RJ 2008\1901] y de 7 de febrero de 2012 [RJ/2012/3752] y también de diversas sentencias dictadas por los TSJ, de entre ellas, las SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 14 marzo de 2012 [AS 2012\1812], de Andalucía, con sede en Sevilla, de 27 enero de 2010 [JUR 2010\113353], de Andalucía, también con sede en Sevilla, de 24 de marzo de 2009 [JUR 2009\222443] y 16 de junio de 2009 [JUR 2009\365029], y de Murcia de 19 de febrero de 2007 [JUR 2007\138515], el agrupamiento previsto en el art. 63.2 del ET no es una mera posibilidad de los convocantes, sino que se les impone de forma obligatoria.

Como consecuencia de ello, se ha declarado la nulidad del preaviso que promueve elecciones en un solo centro cuando se acredita que concurren los requisitos para la agrupación de centros y la elección del correspondiente comité. En este sentido, STSJ de Andalucía, Sevilla de 16 de junio de 2009 [JUR 2009\365029] resuelve un supuesto de hecho en el que el sindicato había promovido solo dos centros de trabajo, excluyendo sin motivo aparente a los restantes que la empresa tenía en la misma provincia. La sentencia concluye que tanto si se trata de elecciones a delegado de personal como si lo es para nombrar comité de empresa, sigue siendo igualmente defendible la doctrina de que la unidad electoral es el centro de trabajo y de que tal afirmación no admite más excepciones que las expresamente establecidas por la norma. Es más, sigue diciendo la sentencia, ello lo demuestra el propio art. 63.2 del ET, al prescribir en su segundo inciso la obligada coexistencia del comité de empresa producto de la agrupación de centros de trabajos que no alcancen el mínimo exigido por la ley (se formula como excepción) con los comités “propios” de los centros de trabajo que tengan 50 trabajadores (se presenta como regla general, de necesaria observancia). En todo caso, afirma la resolución, nunca sería admisible que la acotación de los electores pueda quedar sometida a la discrecional voluntad del Sindicato promotor. Además, se confirma la tesis de la indisponibilidad

promotora, al señalar que no hay que olvidar que la posibilidad de acumular centros para obtener el censo electoral mínimo, tal como regula la excepción - de obligatoria aplicación - el art. 63.2 del ET, imperativamente comporta la agrupación de “todos” los centros de menos de 50 trabajadores, siendo inequívoco el texto de la norma.

## **b. Recapitulación sistemática**

A modo de recapitulación, la doctrina de la Sala 4.<sup>a</sup> del TS sobre la determinación de la unidad electoral que resulta de la aplicación de las SSTS de 20 de febrero de 2008 [RJ 2008\1901] y de 7 de febrero de 2012 [RJ/2012/3752] puede sintetizarse en los siguientes criterios:

- Los arts. 62.1 y 63.1 ET establecen en función de la dimensión de la empresa y de su estructura organizativa dos cauces de representación de los trabajadores: comités de empresa y delegados de personal.
- La circunscripción electoral básica es el centro de trabajo, definido en los términos de los arts. 1.5 del ET y 5.1 del RES.
- Las circunscripciones electorales vienen determinadas en la ley como derecho necesario indisponible.
- Permitir la agrupación de centros de tamaño reducido por voluntad de los sindicatos promotores sería tanto como despojar a los trabajadores de los centros que ocupan entre 6 y 10 trabajadores de la facultad soberana que les otorga el art. 62 del ET de ser ellos los únicos que pueden decidir por mayoría si celebran o no elecciones, para imponérselas desde fuera.
- No cabe agrupar centros de trabajo de entre 6 y 10 trabajadores para la elección de delegados de personal.
- No cabe agrupar centros de trabajo de entre 6 y 10 trabajadores para la elección del comité de empresa, salvo que exista acuerdo mayoritario de los trabajadores.
- La agrupación prevista en el art. 63.2 del ET no es una mera posibilidad en manos de los convocantes sino que se les impone de forma obligatoria.
- No es posible que el sindicato promotor del proceso electoral agrupe tan sólo a algunos de los centros de trabajo existentes en la provincia y excluya a otros, pues la posibilidad de acumular centros para obtener el censo

electoral mínimo, tal como regula la excepción - de obligatoria aplicación - el art. 63.2 del ET, comporta la agrupación de todos los centros de menos de 50 trabajadores.

### **C. Determinación de la unidad electoral en los supuestos de existencia de dos o más convenios colectivos en el centro de trabajo**

En ocasiones se han promovido procesos electorales atendiendo al criterio de actividad del centro de trabajo o de la empresa, sobre la base, fundamentada a mi juicio, de que las normas electorales laborales sirven simultáneamente a una doble finalidad: la de producir, *prima facie*, la representación de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo, siendo ésta su primera e inmediata función, y, en segundo lugar, la de cuantificar la representatividad que, en un momento o periodo de tiempo determinado, ostenta cada sindicato, a los distintos efectos legales previstos<sup>90</sup>. Así, la circunstancia de que en una unidad electoral se lleven a cabo dos o más actividades que estén reguladas por convenios colectivos distintos ha sido admitida, ciertamente con carácter excepcional, como argumento suficiente para promover y celebrar dos o más procesos electorales.

En este sentido puede citarse el Laudo dictado en Valencia el 17 de febrero de 2004<sup>91</sup> en el que se declara que en cuanto a la promoción y desarrollo de los dos procesos electorales habidos, partiendo de la base de que la titularidad de la empresa es única, con un único Código Cuenta Cotización a la Seguridad Social, así como una única sede social, nada que objetar a los mismos, puesto que al tratarse de una actividad empresarial en una doble vertiente de venta y reparación de vehículos es de aplicación al conjunto del personal a su servicio los convenios colectivos de Comercio e Industria del Metal respectivamente. En orden a cuantificar el grado de representación de cada sindicato en el conjunto de las negociaciones que conduzcan a la elaboración de los distintos Convenios de Trabajo la misma se considera correcta la promoción diferenciada, ya que tal y como en su día afirmó el TC en su sentencia de 29 de mayo de 1996, los

---

<sup>90</sup> GETE CASTRILLO, P. “La reforma del derecho... *cit.*”, pág. 502

<sup>91</sup> Dictado por M. SIMÓ TARRAGÓ.

procesos electorales en el seno de las empresas hay que considerarlas en el sentido de que no sólo sirven para elegir a los representantes unitarios o electivos de los trabajadores en la empresa, sino también para determinar quiénes son los sindicatos más representativos o simplemente representativos.

También el Laudo dictado en Valencia el 29 de abril de 2011<sup>92</sup> excluye del ámbito de la promoción a los controladores aéreos porque se rigen por convenio colectivo propio, del que se encuentran excluidos los demás trabajadores, que se ven afectados por el Convenio colectivo de AENA. Se argumenta que la exclusión de los controladores del convenio general al que podrían estar adscritos se produce por decisión de los controladores, porque consideran que las normas para la regulación de su relación laboral tiene un trato específico diferente al del resto de trabajadores y por ello tienen sus propios representantes, que han negociado un convenio colectivo propio que contiene unas condiciones de trabajo específicas y una remuneración también diferente.

En idéntico sentido, pero con otros argumentos, el Laudo 8/04 dictado en Alicante el 4 de mayo de 2004<sup>93</sup> al aplicar el criterio doctrinal que sostiene que el concepto de unidad productiva autónoma se trata en realidad de un concepto que hace referencia a una entidad organizativa cuya base no es predominantemente geográfica, sino de carácter funcional, concluye que los trabajadores que pertenecen a una unidad productiva autónoma, cuya actividad es la fabricación del calzado, siéndoles de aplicación el convenio colectivo de fabricación de calzado no deben ser incluidos en el censo electoral del proceso que se promueve.

Sin embargo, debe reconocerse que en la mayor parte de laudos arbitrales se sostiene que no procede promover dos procesos electorales en un centro de trabajo o en una empresa, aunque en ella se apliquen dos convenios colectivos. Es el caso del Laudo dictado en Santander el 2 de diciembre de 2002<sup>94</sup>, que mantiene que en una empresa lo habitual es que existan distintos colectivos de

---

<sup>92</sup> Dictado por M.<sup>a</sup> J. MATEU CARRUANA.

<sup>93</sup> Dictado por CARREÑO CARREÑO. En el Laudo dictado en Murcia por FUENTES CONESA el 28 de abril de 2002, 1024-99, se reconoce que nada obsta a que se realicen procesos electorales específicos y, en consecuencia, la elección de representantes distintos en cada una de las actividades.

<sup>94</sup> Dictado por L. LÓPEZ CUMBRE. También el Laudo dictado en Valencia el 3 de marzo de 2007 por V. SEGARRA DE LOS REYES, I-9/07.

trabajadores también con distintos intereses (por razón de antigüedad, por categoría profesional, por ubicación territorial) y ello no ha servido nunca para justificar una elección de representantes diferentes. Una misma representación sindical negocia convenios colectivos diferentes para distintos trabajadores de una empresa sin necesidad de proceder a una doble elección. La unidad electoral es o la empresa o el centro de trabajo y en torno a ambos ha de discurrir la solución de cualquier conflicto que surja en relación a éste criterio. El criterio del legislador ha sido el de la circunscripción basada no en los intereses definidos de conformidad a los convenios colectivos que resultan de aplicación en la empresa, si no precisamente en estos dos conceptos, empresa y centro de trabajo, ambos indisponibles para las partes.

El problema adquiere mayor relevancia cuando, en virtud de lo establecido en el art. 63 del ET procede agrupar centros de trabajo y la norma colectiva de aplicación es distinta en algunos de los centros susceptibles de ser agrupados para la elección del comité de empresa conjunto. Las resoluciones judiciales son determinantes, y se ha declarado que la agrupación de centros de trabajo y el consiguiente preaviso para elegir un comité conjunto es obligatoria aunque los centros se dediquen a actividades diferentes y se les aplique convenios colectivos distintos.

En este sentido, la STSJ de Castilla y León, con sede en Valladolid, de 26 septiembre de 2007 [AS 2008\184] es taxativa al declarar que la redacción de los arts. 62 y 63 del ET no permiten optar entre uno u otro instrumento de representación, en el caso de empresa con varios centros, cuando el censo de cada uno no supere el número de 50 trabajadores y la suma de todos ellos si lo sea. Frente a ello no puede prevalecer el argumento de ser aplicable un convenio específico y distinto del de otros centros de la empresa con distinta actividad pues la unidad electoral viene constituida por el centro de trabajo no por la actividad o sector (en el mismo sentido, la STSJ del Principado de Asturias de 30 de noviembre de 2007 [Rec. 2924/2007]).

También la STSJ de Cataluña de 23 septiembre de 2011<sup>95</sup> [JUR 2011\400252] y la SJS núm. 4 de los de Sevilla, de 14 mayo de 2004 [AS

---

<sup>95</sup> La STSJ de Cataluña de 23 septiembre (JUR 2011/400252) declaró el preaviso electoral nulo de una empresa dedicada a la actividad de limpieza de edificios y locales en la provincia de



2004\1864] que aborda de lleno el tema y declara que no tiene relevancia alguna la circunstancia de que se apliquen dos o más convenios colectivos en la unidad electoral promovida; que lo fundamental a efectos de determinar los límites de la unidad electoral es la existencia de centro de trabajo. Contemplando un supuesto de hecho distinto, pero con el mismo fundamento, la STSJ de Aragón de 20 junio de 2012 [AS 2012\2718] declara la nulidad del preaviso efectuado cuando ya existe un comité de empresa conjunto, aunque los centros de trabajo para los que se promueven elecciones estén sometidos a distinto convenio colectivo.

A los efectos que aquí se tratan, resulta interesante la SAN de 7 de diciembre de 2011<sup>96</sup>, aunque refiere a un conflicto interpuesto por USO respecto de la composición del Comité Intercentros, pues aborda el tema en cuestión al plantearse como asunto central del conflicto, si la circunstancia de que en una empresa existan dos o más convenios colectivos resulta determinante en el momento de promover y celebrar las elecciones, ajustándolas en los ámbitos personales de cada uno de los convenios o si procede, sin más, realizar la elección por centro de trabajo y/o empresa. En la empresa coexisten tres convenios colectivos, a saber: Convenio Colectivo de personal de Tierra y Tripulantes de Cabina de Pasajeros, el Convenio Colectivo de Técnicos de Mantenimiento (TMA) y el Convenio Colectivo de los Trabajadores Pilotos<sup>97</sup>. Solo el Convenio Colectivo relativo al Personal de Tierra y Tripulantes de Cabina (Tpcs) contempla la constitución de un comité intercentros. La sentencia

---

Tarragona, pues no procede convocar nuevas elecciones para formar un segundo comité de empresa de una misma empresa y de una misma provincia en base a la existencia de cuatro centros que se rigen por un convenio distinto.

<sup>96</sup> La SAN de 7 de diciembre de 2011 (AS 2011\3138) se refiere a un conflicto interpuesto por USO respecto de la composición del comité intercentros. La sentencia declara que nos encontramos ante una situación peculiar, al constatarse la existencia de tres convenios colectivos y solo en uno de ellos (el relativo al Personal de Tierra y Tripulantes de Cabina (Tpcs) contempla la constitución de un Comité Intercentros, cuya composición viene determinada por la representación proporcional de los sindicatos en las elecciones sindicales, según los resultados electorales considerados globalmente, lo que obliga necesariamente a computar totalmente los resultados electorales de todos los trabajadores, sea cual fuere el convenio que les resulta de aplicación y aunque la presencia en el comité intercentros de personal de tierra y Tpcs de los TMA,s a quienes no se aplica el convenio, sea chocante y hasta poco conveniente democrática y funcionalmente.

<sup>97</sup> III Convenio Colectivo de Personal de Tierra y Tripulantes de cabina de pasajeros (BOE de 31 de octubre de 2011), IV Convenio Colectivo de Técnicos de Mantenimiento (BOE de 29 de septiembre de 2011) y III Convenio Colectivo de Pilotos de 12 de marzo de 2003, prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2010 (BOE de 11 de agosto de 2008), respectivamente.

resuelve que la constitución del comité intercentros ha de venir determinada por la representación proporcional de los sindicatos en las elecciones sindicales, según los resultados electorales considerados globalmente. Es decir, deben computarse todos los resultados de todos los procesos electorales que se han celebrado por centro de trabajo y sin atender a los ámbitos subjetivos de aplicación de cada uno de los tres convenios. Ello obliga a computar los resultados electorales de todos los trabajadores, sea cual fuere el convenio que les resulta de aplicación y a constituir un comité intercentros para el Personal de Tierra y Tripulantes de Cabina en el que van a tener presencia los representantes de los pilotos y de los TMA.

La sentencia de la AN opta por esta solución aunque reconoce expresamente que ésta sea chocante y hasta poco conveniente democrática y funcionalmente, con apoyo en el fundamento que ofrece el art. 63 del ET, que establece un sistema que se centra en los resultados electorales considerados globalmente y no puede limitarse la composición del comité intercentros a que estén incluidos los elegibles en el ámbito personal de aplicación del convenio que regula la composición del referido comité, ya que cuando el art. 63.3 del ET habla de resultados electorales considerados globalmente ha de atenderse a todo el ámbito de la empresa.

En cambio, la STSJ de Madrid de 24 de mayo de 2010<sup>98</sup> [JUR 2010\258724], sí estima conforme a derecho la promoción electoral basada en la existencia de un convenio colectivo diferenciado, aunque su razonamiento es parco y en definitiva solo se fundamenta en que la existencia del convenio colectivo posibilita la elección por separado de los trabajadores afectados por el mismo. En la misma línea, la SJS, núm. 2 de los de Valencia, de 3 de febrero de

---

<sup>98</sup> La sentencia concluye que coexisten varios comités de empresa cada uno de los cuales representa a diferentes grupos de trabajadores regidos por diferentes convenios colectivos, porque son trabajadores de distintas contrata y ninguno de estos trabajadores presta sus servicios físicamente en el centro en cuestión, sino en las dependencias de las empresas clientes. Siendo así, aclara la sentencia que no existe razón para negar la aplicación de este mismo criterio a los trabajadores de la contrata de servicios de Contact Center que la empresa tiene concertada con el Ayuntamiento de Madrid para la atención e información de sus ciudadanos. Estos trabajadores no pueden considerarse representados por el comité de empresa elegido por los trabajadores regidos por el convenio colectivo de EULEN S.A. cuyo art. 1 excluye expresamente aquellas actividades que, por sus peculiaridades, estén reguladas por un convenio sectorial específico.

2015<sup>99</sup>, ciertamente en una declaración *obiter dicta*, declara que siendo la función esencial del sistema de elección a representantes legales de los trabajadores la medición de la representatividad de los distintos sujetos sindicales en orden, precisamente a su participación en la negociación colectiva, es claro que se produciría una distorsión en el marco representativo cuando se estiman electores quienes no participan del ámbito de aplicación del convenio colectivo correspondiente al ámbito de elección definido.

Es preciso destacar que salvo la última sentencia relacionada, las restantes resoluciones mencionadas, tanto las que tienen en cuenta la existencia de actividades diferenciadas y la aplicación de distintos convenios como las que no consideran esta circunstancia a efectos de determinar la unidad electoral, han tenido en cuenta, tal y como se apuntaba al principio, que las elecciones a representantes de los trabajadores cumplen una doble finalidad: una, a efectos internos, que consiste en determinar electivamente los sujetos que ostentan la representación de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo, y otra, a efectos externos, que sirve para determinar la representatividad de los sindicatos (según los criterios contenidos en los arts. 6 y 7 de la LOLS). Es, precisamente, esta segunda finalidad la que, a mi entender, resulta desatendida en la mayor parte de las resoluciones apuntadas.

De no admitirse la promoción y la consiguiente celebración de un proceso electoral en aquellas unidades electorales en las que rigen dos convenios colectivos por separado, es decir, con ámbito subjetivo delimitado a los trabajadores afectados por cada uno de los convenios, la medición de representatividad electoral, a efectos tan relevantes como la negociación colectiva, queda en entredicho. Piénsese en la necesidad de contar con resultados concluyentes a la hora de determinar la legitimación de los sindicatos para negociar los convenios de sector o de constituir las comisiones negociadoras de los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa.

La cuestión no es baladí, porque las actas electorales, en concreto el modelo 5/1, relativo al acta de escrutinio de delegados de personal, y 7/1, que

---

<sup>99</sup> La sentencia declara la nulidad del laudo arbitral dictado en el procedimiento I- 62/2014, el 25 de noviembre de 2014, por S. GARCÍA CAMPÁ, sobre la inclusión de los alumnos-trabajadores de los talleres de empleo del Ayuntamiento de Valencia.

contempla el acta global de escrutinio de miembros de comité de empresa, contienen un apartado específico, el 3, en el que se ha de hacer constar por la mesa electoral, el convenio colectivo que resulta de aplicación a los trabajadores del centro de trabajo. En los casos en que el proceso electoral se ha realizado agrupando a trabajadores afectados por dos o más convenios colectivos, no existe criterio para determinar por cuál de ellos debe optarse. Ni el ET ni el RES establecen criterios que puedan tenerse en consideración por las mesas electorales para cumplimentarse este apartado.

No se debe olvidar que la OPE, en virtud de las atribuciones conferidas por el RES, deberá registrar y computar las actas depositadas por las mesas electorales, y deberá asimismo denegar el registro, si en las actas depositadas se omite algún dato de los modelos oficiales que impida el cómputo electoral (art. 26 del RES)<sup>100</sup>. Resulta, pues, obvio que el dato del convenio colectivo de aplicación es esencial para determinar el porcentaje de representación sindical, en los distintos sectores de actividad, porque en función de los resultados que certifique la OPEs (número de representantes unitarios elegidos en un concreto ámbito funcional y territorial), los sindicatos estarán o no legitimados para formar parte de las mesas de negociación de los distintos convenios colectivos, y, también, porque, según los porcentajes de representación que ostenten los firmantes, el convenio en cuestión tendrá eficacia general o limitada.

En mi opinión, debe tenerse en cuenta en la determinación de la unidad electoral los supuestos de existencia de dos o más convenios colectivos en el centro de trabajo. En este sentido, puede traerse a colación otro argumento de peso y es el hecho de que en la determinación de la unidad electoral en la Administración Pública, existía (al haber sido derogado por el EBEP) una norma específica, en concreto, la DA 5.<sup>a</sup> de la LORAP, en la que se establecía que en

---

<sup>100</sup> El art. 26.1.d) del RES establece que podrá denegarse el registro de un acta electoral cuando se omitan algunos de los datos de los modelos oficiales, que impida el cómputo electoral. En el caso de las Comunidades Autónomas que no hayan recibido el correspondiente traspaso de servicios, se entenderá que impiden el cómputo electoral, la omisión de alguno de los datos de los modelos 3 a 7. La referencia a las CC.AA. sin traspaso de servicios, se hace por la posibilidad de que las que sí tengan competencia, hayan elaborado unos modelos electorales distintos a los que figuran en el Anexo del RES. Por tanto, la precisión no excluye las actas electorales del resto de las CC.AA, esto es, de las que sí tengan competencias. La conclusión es pues, que cualquier acta electoral que no tenga cumplimentado el dato que corresponde al convenio colectivo de aplicación de los trabajadores afectados por el preaviso, será susceptible de ser denegado su registro.

adecuación a las actividades y organización específica de la Administración Pública, en las elecciones a representantes del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, constituirá un único centro de trabajo la totalidad de establecimientos dependientes del departamento u organismo de que se trate, que radiquen en una misma provincia siempre que los trabajadores afectados se encuentren incluidos en el ámbito de aplicación del mismo convenio colectivo.

El contenido del precepto se mantiene vigente en la DA 3.<sup>a</sup> del RES, al señalar como elemento definitorio de la circunscripción electoral del personal laboral de las Administraciones Públicas que los trabajadores afectados se encuentren incluidos en el ámbito de aplicación de un mismo convenio colectivo.

Es cierto que puede objetarse que el régimen electoral es distinto y que en la Administración Pública, como veremos más adelante, las circunscripciones electorales tienen una delimitación peculiar, pero no es menos cierto, que esta norma, se aplica precisamente al personal laboral y que, en este caso, se atiende a la función externa de las elecciones sindicales; esto es, la de medir la representación y establecer, conforme a los arts. 6 y 7 de la LOLS los porcentajes requeridos para ostentar la condición de sindicato más representativo y/o para acreditar la necesaria representación negocial sectorial y/o territorial<sup>101</sup>.

En la práctica, el asunto que se plantea se ha solventado en muchas ocasiones promoviendo tantos procesos electorales como convenios colectivos se aplican de facto en la empresa o centro de trabajo, conformándose el ámbito subjetivo de la elección por los trabajadores afectados por cada convenio. Es un hecho que en sectores de actividad como la venta y reparación de vehículos de motor, en el que se aplican los Convenios Colectivos de Comercio del Metal y de Industria del Metal se promueven y realizan dos procesos electorales, en el que participan los trabajadores en función del convenio que a cada uno de ellos le resulta de aplicación, sin exigirse la existencia de dos centros de trabajo o, lo que es lo mismo, dos organizaciones productivas con autonomía e independencia. Lo mismo ocurre en las empresas que se dedican a la recolección y al manipulado y

---

<sup>101</sup> En aplicación de la DA 5.<sup>a</sup> de la LORAP, el TS ha confirmado la validez del preaviso electoral independiente para los profesores de religión de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, por ser un colectivo no sujeto al mismo convenio colectivo que el resto del personal (STS de 9 febrero de 2011 [RJ 2011/2724]).

envasado de productos hortofrutícolas, en las se vienen promoviendo y celebrando dos elecciones diferenciadas, una por cada actividad.

A mi juicio, el ámbito subjetivo de aplicación de un convenio debe condicionar la conformación de la circunscripción electoral. De este modo, los certificados que en su día se emitan por las OPE servirán con rigor a una de las dos funciones encomendadas por el legislador a las elecciones sindicales, esto es, la de medir la representatividad sindical, y obedecerán a la realidad representativa sectorial, y no a otra distinta.

#### **D. La incidencia de la nueva organización productiva en la determinación de las unidades electorales**

La libertad de empresa consagrada en el art. 38 del CE, la flexibilidad laboral establecida en las últimas reformas legislativas y las nuevas tecnologías incorporadas al proceso productivo han supuesto un cambio importante en la estructura empresarial, que hasta los años 60 todavía respondía al modelo fordista de empresa en cuyo seno se organizaba íntegramente el ciclo productivo; las empresas eran autónomas y controlaban a sus trabajadores, siendo solo éstos los que intervenían en la producción.

La ordenación de las formas de representación establecida por la primera redacción del ET (1980) procuró reflejar la realidad económica del momento y, precisamente por ello, logró articular de manera razonable y adecuada el ejercicio de la acción colectiva en el interior de las empresas. El establecimiento de unos umbrales de trabajadores no excesivamente elevados para la formación de órganos de representación unitaria, unipersonales o colegiados, la configuración del centro de trabajo como unidad organizativa para la constitución de esos órganos o, en fin, la posible constitución, vía negociación colectiva de representaciones asentadas en el conjunto de la empresa, fueron opciones de política de derecho destinadas a facilitar de manera real y efectiva la defensa de los intereses colectivos en el interior de las organizaciones empresariales. En aquél entonces, era éste un tejido productivo asentado en dos tipos de organizaciones empresariales, la gran empresa y la pequeña y mediana empresa, definidos ambos en función del criterio más canónico utilizado

normativamente por los sistemas jurídicos de relaciones laborales: el censo de trabajadores<sup>102</sup>.

La característica más notable de éste modelo de organización de empresa residía en que, en términos generales, y con las únicas excepciones de los sectores económicos de ciclo productivo no constante, ambos tipos de organizaciones productivas ejercían su actividad de manera independiente o no coordinada: ni la pequeña o mediana empresa programaba y ejecutaba sus iniciativas económicas en atención a las orientaciones, directrices o instrucciones adoptadas por la gran empresa ni ésta llamaba a aquella otra a colaborar o participar en la realización de alguna de las funciones o fases de su ciclo productivo<sup>103</sup>.

Ciertamente, este modelo de empresa y de relaciones laborales ha sido reemplazado en bastantes ocasiones por un sistema de empresas organizadas en red, en el que confluyen dos tendencias sólo aparentemente contrapuestas: por un lado, las grandes transformaciones económico-productivas acaecidas a partir de las últimas décadas del siglo XX, basadas en el agotamiento del modelo industrial de producción en serie, han dado paso a un incesante proceso de concentración económica de las unidades empresariales para hacer frente en mejores condiciones a las exigencias del nuevo orden internacional de la competitividad y la división del trabajo, dando lugar a la aparición de grupos de empresas; pero al mismo tiempo que el poder económico se concentra institucionalmente se descentraliza productivamente, a través del desplazamiento hacia otras empresas (por filiación o no dentro del mismo grupo empresarial) de funciones o actividades del ciclo productivo que previamente se realizaban en la misma (externalización, subcontratación, deslocalización, etc.). La división y la coordinación del trabajo entre empresas se erige en la forma de organización más adecuada al nuevo entorno. Los procesos productivos adquieren así un mayor grado de articulación y de interdependencia, y en la medida en que ello sucede, incluso las empresas de pequeña dimensión tienden a limitar su actividad

---

<sup>102</sup> MOLERO MARAÑÓN, M.ª L. “La representación de los trabajadores en los nuevos modelos de empresa”, en AA. VV. (Dir. F. VALDÉS DAL-RÉ y M. L. MOLERO MARAÑÓN) *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*, Ministerio de Trabajo e Inmigración-Fundación Francisco Largo Caballero, Madrid, 2010, pág. 13.

<sup>103</sup> MOLERO MARAÑÓN, M.ª L. “La representación de los trabajadores... *cit.*”, pág. 13.

exclusivamente a las funciones consideradas como «de carácter estratégico», esto es, al verdadero núcleo de su actividad. Se externalizan todas las demás actividades previamente desarrolladas, para así optimizar las funciones retenidas (proyección, investigación y desarrollo, industrialización, comercialización y distribución de los productos, etc.); operaciones reestructuradoras en las que no es infrecuente que la empresa descentralizadora conserve el control directo o indirecto de las fases o actividades descentralizadas<sup>104</sup>.

Así pues, cabe destacar como cambios más relevantes, la concentración del capital y una acentuada descentralización productiva que, al margen de otras consideraciones de importancia, afecta al principio de igualdad en las relaciones entre empresas y supone, como ya se ha avanzado, una ruptura entre el modelo clásico de empresa y la realidad empresarial. También hay que apuntar, como elemento de transformación de la estructura de empresa, la internacionalización de la producción y su trascendencia social y laboral<sup>105</sup>.

Como señala la doctrina, también se han alterado sustancialmente las bases de desarrollo del Derecho de Trabajo, tanto en su vertiente individual-contractual como en la que se refiere a los aspectos colectivos de la relación entre empresarios y trabajadores<sup>106</sup>. Así, en el ámbito jurídico, se aprecian implicaciones de diversa índole que afectan singularmente a los paradigmas normativos de construcción del Derecho de Trabajo basados tradicionalmente en la figura del trabajador por cuenta ajena y en la figura del empresario único como sujetos de las relaciones jurídico-laborales. El paradigma del control sobre el trabajador por cuenta ajena y su correspondencia con la apropiación de la “utilitas” y la responsabilidad, ha sido sustancialmente superada, mediante un desplazamiento en el que no coinciden los sujetos, en el plano empresarial en los que recaen estos tres elementos, es decir, la asignación de “utilitas”, las

---

<sup>104</sup> CAVAS MARTINEZ, F. “Empresas de multiservicios y empresas de trabajo temporal: una aproximación crítica a una realidad preocupante”, *Aranzadi Social*, núm. 2, 2007.

<sup>105</sup> En el caso español, paradigma del deslocalizador-deslocalizado, si se examina la evolución de estrategias empresariales a lo largo de las últimas tres décadas, bien puede afirmarse que el fenómeno aún no se ha mostrado más que tímidamente y que su expansión aún está por producirse (SASTRE IBARRECHE, R. "Deslocalización de empresas (reflexiones desde la perspectiva iuslaboral)", *Revista de Derecho Social*, núm. 32, 2006.

<sup>106</sup> ALCALÁ DIAZ, M. A. “Aspectos económicos e instrumentos jurídico-mercantiles de descentralización empresarial”, *Revista de Derecho Social*, núm. 23, 2003.



facultades de control y las responsabilidades por los derechos laborales frente al trabajador.

Por todo ello, es posible afirmar que la realidad socioeconómica se aleja cada vez más del concepto de empresa clásico contemplado en la normativa laboral. Efectivamente, el modelo normativo de empresa no se corresponde con el modelo socioeconómico descrito. En este sentido, la doctrina ha llamado la atención sobre cómo, pese a que ya a finales de la década de los setenta se vislumbraban las grandes transformaciones en el modelo empresarial, el legislador acoge el concepto más clásico de empresa, propio del modelo fordista imperante desde el siglo pasado<sup>107</sup>.

La unidad socio-económica básica se identifica hoy con un proyecto empresarial representado por una red; las redes son el elemento fundamental del que están y estarán hechas las nuevas organizaciones. Las transformaciones del sistema socio-económico, que presiona tanto hacia procesos de integración organizativa cuanto a procesos de descentralización productiva, obliga a las empresas a mutaciones continuas, a su composición y descomposición, para su posterior recomposición, como estrategia principal para afrontar tanto la complejidad como la incertidumbre crecientes de los mercados, ahora globalmente configurados tecnológica y territorialmente<sup>108</sup>.

La puesta en práctica de la nueva organización productiva se materializa mediante una gran variedad de manifestaciones concretas, sin que éstas deban considerarse exclusivas o excluyentes; algunas consisten en descentralizar la producción por medio de contratos o subcontratos u otro tipo de contratos (la concesión, la distribución, la franquicia), o a través de la utilización de empresas de trabajo temporal y de las denominadas “empresas de servicios integrales” o multiservicios, y otras, finalmente, se articulan a través de procesos de integración organizativa, constituyendo un claro exponente de esta nueva estructura organizativa los grupos de empresas.

---

<sup>107</sup> ESTEVE SEGARRA, M.ª A. *Grupos de sociedades y contratos de trabajo*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 23.

<sup>108</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M.ª N. *El contenido de la negociación colectiva en la era de la constitución flexible del trabajo*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pág. 17.

Es evidente que los sistemas de relaciones laborales dependen, en no poca medida, de los modos de organización del trabajo y en general de la organización específica del modo de producción. También resulta obvio que las estructuras representativas de los trabajadores deberán acomodarse a las nuevas estructuras de empresa, teniendo como base, a mi juicio, dos objetivos: la eficacia representativa y la interrelación directa entre representantes y representados.

Valorada en el contexto presente, la orientación jurídica sobre las formas de instrumentación de la representación de los trabajadores en la empresa, contenida, en lo esencial, en el Título II del ET, dista de poder merecer los juicios positivos a los que se hizo acreedora en su momento. Esta regulación se encuentra aquejada de importantes carencias, debidas la mayor parte de ellas a la falta de correspondencia entre la realidad normada y la realidad social<sup>109</sup>.

El nuevo modelo de empresa flexible requiere una nueva configuración de los papeles de los agentes sociales, en un doble sentido; en primer lugar, es preciso dotar de participación real a la estructura colectiva y sindical y para ello se hace necesario establecer las bases que han de regir la representación de los trabajadores en las nuevas unidades productivas, y, en segundo lugar, comporta un proceso de democratización de las estructuras empresariales, basado, además de en la negociación colectiva, en la cogestión institucional, en la democratización de las estructuras empresariales, de sus órganos rectores, en los que, deben entrar a participar los representantes de los trabajadores<sup>110</sup>.

En este sentido, la doctrina científica señala que una de las cuestiones que tiene que ser planteada en el contexto del actual mercado de trabajo, caracterizado por una amplia diversidad de modalidades contractuales, de jornada y de estatutos jurídicos en el vínculo trabajador-empresa, es el

---

<sup>109</sup> El ET no ofrece una radiografía de las formas de representación hoy existentes y las formas de representación que contempla no son capaces de asegurar la acción colectiva de esa nueva y dominante organización de empresa que es la empresa-red (MOLERO MARAÑÓN, M<sup>a</sup> L. “La representación de los trabajadores... *cit.*, pág. 14).

<sup>110</sup> Como señalan MONEREO PÉREZ y MORENO VIDA, el éxito de estos sistemas organizativos depende de la dificultad de sustituir a las clásicas dinámicas conflictuales por aquellas participativas; e influyen negativamente algunos factores como la escasa propensión del management a modificar el contexto jerárquico de la producción, la limitada participación de los trabajadores en los procesos decisionales y la incoherencia de políticas empresariales que de un lado requieren una mayor participación de los trabajadores a los objetivos de la empresa y por otro adoptan opciones gestoras de reducción de puestos de trabajo y de degradación de las condiciones de trabajo (*El contenido de la negociación colectiva... cit.*, pág. 200)

mantenimiento o no de la validez de las actuales fórmulas de representación y participación del personal en la empresa en tanto que sean capaces o no de encauzar los intereses y garantizar la seguridad jurídica de todos los trabajadores y, singularmente, de quienes se encuentran en especial desventaja, como son los temporales y a tiempo parcial o cedidos a través de ET ,o en régimen de contratación y subcontratación, entre otros<sup>111</sup>.

En otras palabras, se trata de determinar si la actual regulación y funcionamiento de tales estructuras de representación mantienen su efectividad y legitimidad como cauce de representación y defensa colectiva de los trabajadores o encierran un efecto “perverso” en tanto que pueden ofrecer la apariencia formal de cumplir tales objetivos mientras que, en realidad, responden al modelo de trabajador fijo y a tiempo completo y contribuirían a un cierto desarme de la contestación social. En este sentido, se confirma la existencia de un desajuste notable entre lo que podríamos llamar “estructuras de representación estables” y el trabajo “inestable” o “difuminado”.

Por el momento el ordenamiento jurídico no ha dado cumplida cobertura a esta reforma sustancial en la organización empresarial. La necesidad de reformas legislativas en ámbitos nacionales y supranacionales, se han centrado esencialmente, en la extensión de los instrumentos de responsabilidad del empresario más allá de las partes del contrato laboral, en la posibilidad de viabilizar fórmulas de negociación colectiva que englobe a trabajadores que realicen su actividad laboral en empresas subordinadas o de grupo, y en la ampliación de los derechos de información y consulta de los trabajadores, lo que ciertamente se revela insuficiente.

La normativa electoral tampoco da respuesta a las nuevas estructuras empresariales. La implantación de las nuevas formas de organización empresarial no ha sido tomada en cuenta en las últimas reformas del Título II del ET, puesto que debe tenerse en consideración que es la Ley 32/1984, de 2 de

---

<sup>111</sup> Se aprecian signos evidentes de que el diseño que se mantiene en la actualidad en la regulación de las estructuras (estables) de representación de los trabajadores (estables) resulta insuficiente para encauzar el interés de quienes no responden a dicho parámetro (QUINTANILLA NAVARRO, B. “La necesaria adaptación de las estructuras de representación en la empresa”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 2, 2007, págs. 95-115).

agosto<sup>112</sup>, la primera norma que establece la obligación de promover el proceso electoral, en los términos que ahora conocemos, y también, la que establece la actual estructura representativa en los arts. 62 y 63 del ET, y no contenía previsión alguna que permitiera hablar de la intención del legislador de adaptar la unidad electoral básica a las nuevas estructuras de empresa.

Parece evidente que en aquellos momentos lo esencial era promover y garantizar el sistema de representación de los trabajadores en la empresa y en el centro de trabajo, optándose por un sistema fuertemente sindicalizado. Éste y la modificación de algunas cuestiones técnicas, fueron los ejes centrales sobre los que pivotó la reforma.

La posterior reforma del régimen electoral fue operada por la Ley 11/1994, de 19 mayo<sup>113</sup>. Según su Exposición de Motivos, la reforma de la normativa electoral obedeció a consolidar el sistema de elección de representación unitaria como elemento de medición de la representatividad sindical y a eliminar el periodo concreto de cómputo de elecciones, a los efectos de acreditar la representación sindical. Se opta, según la jerga sindical, por sistema de cómputo dinámico, que repercute favorablemente en el descenso de la confrontación sindical y se crean nuevos institutos como la “promoción generalizada” para favorecer el acuerdo de los sindicatos con capacidad de promoción y evitar la “guerra de los preavisos”<sup>114</sup>.

---

<sup>112</sup> La Ley 32/1984, de 2 agosto, que modifica determinados arts. del ET, estaba orientada, fundamentalmente, a adecuar el ET a la LOLIS, como norma jurídica reguladora con carácter general de la actividad sindical e instauradora del sistema de representatividad sindical basado en la audiencia de los sindicatos en los centros de trabajo. Esta exigencia normativa de adaptación, junto con algunas modificaciones técnicas en el sistema electoral que resultaba preciso introducir como fruto de la experiencia obtenida de los dos procesos electorales generalizados desarrollados desde 1980, motivan también la reforma operada por la Ley 32/1984, que supone, en definitiva, una modificación sustantiva a los arts. 62, 63, 67, 69, 71, 72, 74, 75 del Título II ET.

<sup>113</sup> La Ley 11/1994, de 19 mayo, declara en la Exposición de Motivos el propósito que mueve a proceder a diversas modificaciones a la normativa reguladora de las elecciones de representantes de los trabajadores. Se consideran las elecciones el elemento básico para la medición de la representatividad sindical, pero se promueven diversas modificaciones dirigidas a atajar los 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 excesiva confrontación en el período de cómputo electoral 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.

<sup>114</sup> El periodo de cómputo cerrado, considerado hábil para medir los índices de representatividad sindical ocasionó graves y onerosas consecuencias a los sindicatos, o solo en cuanto que afecta

Esta vez, el legislador sí tomó nota de los cambios socioeconómicos y de la nueva estructura de la empresa, aunque lamentablemente, sólo lo constató a través de la previsión legislativa contenida en la DF 3.<sup>a</sup> del ET, según la cual, el Gobierno se compromete, previa consulta con las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales, a dictar las normas necesarias para dotar de representación unitaria a determinados sectores, en los que destaca la actividad estacional, la temporalidad y movilidad de los trabajadores, la dispersión y la deslocalización o descentralización productiva.

La DF 3.<sup>a</sup> del ET<sup>115</sup> sigue reproduciéndose en su integridad en las posteriores reformas que ha sufrido la norma estatutaria, sin que hasta el momento haya sido objeto de desarrollo reglamentario alguno. Es decir, en ningún caso se han dictado normas específicas de adecuación del derecho de representación establecido en el Título II del ET a los diferentes sectores de actividad o a las empresas con determinadas estructuras organizativas que procuren la adecuación del sistema de representación a sus especiales circunstancias.

Así pues, la consideración de centro de trabajo o empresa como espacio que delimita la elección de la representación unitaria quiebra en buena parte de estas nuevas estructuras productivas, en las que el ámbito del centro de trabajo, como lugar de ejercicio de la acción reivindicativa de los trabajadores y los elementos definidores del mismo, esto es, unidad productiva y organización específica propia son, en buena parte de las ocasiones, muy complejos de determinar. Las nuevas empresas ya no controlan todo el ciclo productivo, en las

---

negativamente a las tasas de afiliación, que desincentivan, sino por cuanto les exige convertirse en potentes máquinas electorales, que exige un gigantesco esfuerzo organizativo y cuantiosos costes económicos. Todo ello, producía, como señala GETE CASTRILLO, un efecto de expulsión de importante número de trabajadores que, aún gozando de libertad sindical, no concurren a determinar, ni por tanto, a legitimar, la singular posición jurídica de los sindicatos más representativos (“La reforma del derecho... *cit.*, pág. 516).

<sup>115</sup> La DF 3.<sup>a</sup> del ET dispone que el Gobierno, previas las consultas que considere oportunas a las asociaciones empresariales y organizaciones sindicales, dictará las normas necesarias para la aplicación del Título II de la presente Ley en aquellas empresas pertenecientes a sectores de actividad en las que sea relevante el número de trabajadores no fijos o el de trabajadores menores de dieciocho años, así como a los colectivos en los que, por la naturaleza de sus actividades, se ocasione una movilidad permanente, una acusada dispersión o unos desplazamientos de localidad, ligados al ejercicio normal de sus actividades, y en los que concurren otras circunstancias que hagan aconsejable su inclusión en el ámbito de aplicación del Título II citado, y, en todo caso, dichas normas respetarán el contenido básico de esos procedimientos de representación en la empresa.

relaciones con otras empresas pierden su autonomía y se establecen relaciones de dependencia y subordinación y, finalmente, los trabajadores prestan servicios para un empresario legal, pero quien ejerce los poderes de dirección y organización es el llamado “empresario real”.

En este sentido, la doctrina científica interpreta que las últimas tendencias organizativas empresariales, muy en especial las relativas a la externalización de las actividades productivas o descentralización productiva y la correspondiente utilización de las contratadas y subcontratadas como forma de organización de la empresa y el establecimiento de instrumentos de subordinación y de coordinación empresarial puede ser el origen de determinadas insuficiencias representativas<sup>116</sup>. También se constata que, posiblemente, el régimen jurídico electoral ha sido el gran olvidado, el pariente pobre de nuestro modelo iusnaturalista, pues a la muy limitada doctrina judicial sobre el tema-inexistencia de recurso de suplicación- hay que añadir la falta de literatura especializada, salvo importantes excepciones, es clamorosa, aun cuando se trata de uno de los aspectos más cruciales de nuestro sistema de relaciones colectivas<sup>117</sup>.

La consecuencia es clara, se ha abierto una gran brecha entre la realidad estructural de las empresas y la norma<sup>118</sup>, provocada en buena medida por la descentralización productiva y la concentración empresarial en grupos de empresas. El legislador no ha puesto los medios necesarios para conformar la norma con la realidad socio-económica y ello ha supuesto un detrimento claro de la estructura representativa pudiéndose hablar, sin paliativos, de infrarepresentación<sup>119</sup>. Como veremos, será la negociación colectiva y los

---

<sup>116</sup> BAYLOS GRAU, A. “La representación en la empresa... cit., pág.16.

<sup>117</sup> FALGUERA BARÓ, M. y SENRA BIEDMA, R. *Derecho sindical: elecciones sindicales...* cit.. pág. 45

<sup>118</sup> FALGUERA BARÓ, M. y SENRA BIEDMA, R. *Derecho sindical: elecciones sindicales...* cit.. pág. 45

<sup>119</sup> Un claro ejemplo de infrarepresentación lo constituye el caso LLANERA, un grupo valenciano dedicado a las actividades de construcción y venta de inmuebles. El titular del periódico PÚBLICO de 6 de octubre de 2007 (pág. 31) “LA PLANTILLA DE LLANERA NO TIENEN QUIEN LA CUIDE” y la entrada “sin comité ni afiliados sindicales, no tienen abogado” son significativas. El periódico LEVANTE-EMV del mismo día, señala en la Pág. 41 que “El principal objetivo por el que Comisiones Obreras convocó la reunión fue para postularse como representante sindical de los trabajadores, de hacer piña y de dotarse de representantes para afrontar el proceso en los juzgados”. El grupo emplea a más de 600 trabajadores; ninguna de sus empresas había celebrado elecciones a representantes unitarios.

acuerdos empresa-representantes de los trabajadores los que han avanzado algunas soluciones para paliar, en alguna medida, el déficit de representación.

### **a. Incidencia de la descentralización productiva en la circunscripción electoral.**

La descentralización o externalización productiva constituye una de las técnicas más extendidas de organización empresarial en nuestro tejido productivo, que apenas conoce límites funcionales o sectoriales; supone una forma de organizar el proceso productivo para la obtención de bienes y servicios basada en una técnica de gestión que consiste en contratar con proveedores externos ciertas fases o actividades de la empresa no consideradas competencias básicas de ésta. De este modo se reduce el tamaño de las organizaciones productivas hasta el límite que consideran adecuado<sup>120</sup>.

Esta cooperación entre empresas se establece a través de fórmulas contractuales diversas, e incluso puede articularse mediante la combinación de varias figuras contractuales. La fórmula tradicional es la contrata y subcontrata de obras y servicios, pero también puede llevarse a cabo a través de otros contratos, como la concesión, la distribución, la franquicia o el factoring y otros modelos de interposición laboral, lo constituyen las ETT. Seguidamente, se tratará la incidencia que las nuevas estructuras organizativas surgidas de la descentralización tienen sobre la circunscripción electoral.

En primer lugar, conviene precisar a los efectos que aquí interesan, que en la mayor parte de las ocasiones el fraccionamiento del proceso productivo<sup>121</sup> tiende a generar empresas de dimensiones reducidas en las que las obligaciones relativas a la representación de los trabajadores se relajan, o directamente se incumplen y en la práctica es el trabajador individual el que gestiona sus propias condiciones de trabajo, quedando en un lugar muy relegado la acción de la representación unitaria, en el caso de que exista.

---

<sup>120</sup> CAVAS MARTINEZ, F. “Empresas de multiservicios y empresas de trabajo temporal: una aproximación crítica a una realidad preocupante”, *Aranzadi Social*, núm. 2/2007.

<sup>121</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. “La subcontratación en el proceso de reforma laboral. Especial referencia a los instrumentos de control colectivo”, *Aranzadi Social*, núm. 19, 2006, *BIB 2006\2067*.

Mantiene la doctrina científica, que la diversificación y fragmentación del proceso productivo que desencadena la reducción de la dimensión de la empresa es, paradójicamente, tan aparente como real: aparente, porque las empresas reducen su dimensión formal y con ella sus riesgos, pero, al mismo tiempo crece el proceso de concentración y dependencia económica entre las mismas, aumentando su dimensión efectiva y su domicilio del mercado a la vez que permanecen jurídicamente independientes, y real porque este proceso les permite difuminar su perfil, hasta el punto de desconocer cuál es el empresario titular de poder y facultades frente al trabajador<sup>122</sup>.

También interpreta que la cooperación interempresarial sostenida deja de ser excepción para convertirse en regla en las realidades productivas más avanzadas; la empresa totalizadora que fue el modelo inicial ha ido dejando paso a esquemas organizativos en los que el núcleo central ni siquiera es cuantitativamente el más importante, fragmentándose el proceso productivo y dejando en el centro de la estructura tareas de diseño y estricta dirección del conjunto. Los mecanismos que conducen a ese resultado son jurídicamente diversos: el derecho de sociedades es una inagotable fuente de reglas de diversificación y fragmentación empresarial, pero la contratación civil y la mercantil han demostrado su efectividad en este sentido, ya conduzcan a modelos de empresas organizadas jerárquicamente, ya a conjuntos en red, ya se articule la cooperación entre empresas a través de fórmulas contractuales atípicas que propician un entrelazamiento empresarial no concebido siquiera con modelos societarios. Por eso, se ha dicho con acierto que uno de los efectos de estas prácticas es “desorganizar” el propio concepto de empresario<sup>123</sup>.

La cuestión no es intrascendente, sobre todo, si se repara en que este fraccionamiento o descentralización del proceso productivo suele llevar aparejado un empeoramiento de las condiciones de trabajo y un incremento de la temporalidad que sitúa al trabajador que presta servicios para la empresa que recibe el encargo en peores condiciones que los que la prestan en la empresa

---

<sup>122</sup> NUÑEZ GONZÁLEZ, C. “Trabajo y derecho en el tiempo presente”, AXIUS, junio, 2012, págs. 51-64.

<sup>123</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. “El derecho de las contrataciones entre la licitud y la prevención”, *Revista de Derecho Social*, núm. 36, 2007, TOL 1.074.364.



principal y que lo mismo sucede con la acción reivindicativa y sindical que se ejerce por sus representantes, en el caso de que los tenga.

Ahora bien, a la reducción de los ámbitos objetivo y subjetivo de la elección, derivado de los procesos de descentralización productiva y especialización de las empresas, hay que añadir, en segundo lugar, otro elemento susceptible de tener en consideración, que distorsiona el concepto de empresa o centro de trabajo a efectos electorales, y que es el de las llamadas empresas “dependientes”. Ciertamente, la descentralización productiva, permite calificar a ciertas empresas de dependientes, y tanto es así que, en ocasiones, encontramos verdaderas dificultades para determinar con exactitud quién es realmente el empresario. Esta incertidumbre se da también a la hora de concretar la unidad electoral básica, empresa o centro de trabajo, ya que a la problemática de la determinación del centro de trabajo, hay que sumar la derivada de la descentralización del proceso productivo y la de los posibles acuerdos de cooperación entre empresas, que alteran sustancialmente el modelo clásico y permiten hablar de una verdadera desorganización del concepto de empresa y, en consecuencia, de una confusión de los límites de la misma.

Por tanto, lo relevante, a los efectos que aquí interesan, será determinar el grado de subordinación y dependencia que el contrato de cooperación impone a las empresas a las que se traslada una parte de la actividad empresarial de la empresa descentralizada y la identificación del empresario real. En consecuencia, aquellos acuerdos entre empresas que constituyen redes horizontales y que se caracterizan por la igualdad entre las empresas intervinientes, con ausencia de vínculos de dependencia o subordinación, en el sentido que aquí tratamos, no es destacable, pues su estructura organizativa suele identificarse con la clásica y la base de la representación de los trabajadores, es decir, el ámbito subjetivo de la elección, la constituyen los trabajadores que prestan servicios para la misma, sin que suponga alteración de la delimitación de la estructura de la unidad electoral básica al no existir relación de dependencia ni confusión empresarial. En definitiva, aunque existan contratos de colaboración empresarial, la fórmula representativa se viene a situar en el mismo nivel en que se localiza el centro real de decisión de la empresa, por lo que no representa más problemas que los ya tratados hasta el momento.

### **a.1. Las contratadas o subcontratadas de obras o servicios**

El empresario, en determinadas ocasiones, no realiza directamente algunas de las actividades propias de su proceso productivo, sino que las encomienda a otras empresas, con quien establece los oportunos contratos civiles o mercantiles de ejecución de obras o prestación de servicios. A su vez, la empresa que recibe el encargo puede realizarlo ella misma o encomendar a una tercera empresa su ejecución. Cada empresario contratista, si a su vez decide fragmentar y encargar o descentralizar una parte de su actividad, se convierte para el siguiente en un verdadero empresario principal.

Aunque estas prácticas sean lícitas, y encuentren su fundamento en el principio de libertad de empresa, consagrado en el art. 38 de la CE, el hecho de que de ellas se pueda derivar algún riesgo de confusión de identidades entre las empresas implicadas, o de difuminación de la figura del empleador, hace que sea necesario establecer reglas especiales en orden a la protección de los trabajadores.

En la subcontratación, la gestión indirecta de la mano de obra se combina con el trabajo temporal de los trabajadores contratistas y subcontratistas, a pesar de que en muchos casos las empresas contratistas o auxiliares mantienen vínculos mercantiles estables respecto a la empresa principal que decide organizar descentralizadamente (*ex novo* o *ex posterior*) parte de su actividad productiva o servicios. Ello permite que en el marco de un mismo ciclo productivo organizado descentralizadamente exista una segmentación interna del personal: el protegido de la empresa principal y el menos protegido o decididamente precario de las empresas contratistas o subcontratistas. La empresa articulada en red de subcontratación viene a establecer así un mercado interno de trabajo de carácter segmentado, con dualidad de estatutos iuslaborales reguladores<sup>124</sup>.

La realidad actual de organización de la producción fragmentada provoca un entramado de empresas auxiliares en la que la empresa principal descentraliza diversas partes de sus procesos productivos en largas cadenas que

---

<sup>124</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. “La subcontratación en el proceso de reforma laboral. Especial referencia a los instrumentos de control colectivo”, *Aranzadi Social*, núm. 19, 2006.

frecuentemente terminan en microempresas asindicadas y sin representación unitaria.

Así se ha señalado por la doctrina que en este tipo de organizaciones resulta en extremo difícil la constitución de representaciones unitarias; concretando las dificultades de la constitución de estructuras representativas en los procesos de subcontratación y destacando los siguientes<sup>125</sup>:

- En primer lugar, el personal de las empresas que nutre las plantillas de las entidades subcontratadas está constituido por lo general por microempresas que no superan en la mayoría de las ocasiones la cifra de 10 trabajadores.

Al no alcanzar la cifra mínima de asalariados por centro de trabajo que exige el ET y mucho menos la requerida para designar al delegado sindical, quedan las secciones sindicales como única alternativa. La reducción significativa del número de asalariados, es pues determinante, ya que sea cual sea la clase de colaboración productiva, una de las consecuencias principales a que ha conducido la estrategia empresarial de la descentralización productiva, ha sido la disminución sustancial del tamaño de las empresas. Dicha reducción es precisamente uno de los objetivos perseguidos por la empresa principal.

- En segundo lugar, se revela como una de las características inherentes a estos procesos de subcontratación, la temporalidad que impregna a la mayoría de los contratos concertados por las empresas subcontratadas a través de la generalización del contrato de obra y servicio determinado, legitimado por la jurisprudencia para cubrir dichos puestos de trabajo, vinculándolos a la duración de la contrata.

La duración determinada de las relaciones laborales junto con un índice elevado de rotación de los contratos no favorece de ningún modo la constitución de estructuras representativas, cuyas reglas están pensando indudablemente en una plantilla de naturaleza estable y en unos órganos representativos que permanecen durante cuatro años de mandato. El prototipo de asalariado tiene un empleo precario, cuya temporalidad e intensa rotación conduce a que resulte en extremo difícil su elección.

---

<sup>125</sup> MOLERO MARAÑÓN, M<sup>a</sup> L. “La representación de los trabajadores... *cit.*, págs. 74 a 77.

- En tercer lugar, este tipo de plantilla lleva a la consecuencia directa de desinhibir a los asalariados de promover las acciones que corresponden para constituir fórmulas de representación colectiva, ya que el ejercicio de los derechos de acción colectiva reclama una mínima estabilización de las relaciones.
- En cuarto lugar, el último impedimento para la implantación de estas representaciones sería la división empresarial que provoca la fragmentación del ciclo productivo.

Ello implica la segmentación de la fuerza del trabajo en espacios físicos distintos, variables y diferenciados, en lugar de agruparse al modo tradicional, en un ámbito de organización único cuyo lugar de encuentro promueve la identidad colectiva. La deslocalización del personal junto con la eventual rotación provoca la ruptura de uno de los presupuestos esenciales en los que se asienta la acción colectiva, que es la integración de un grupo de trabajadores en una misma y única organización diferenciada, que crea los presupuestos para que se den los factores de cohesión, solidaridad y conciencia colectiva, que permite la pertenencia a un mismo grupo.

Las últimas reformas legislativas sobre el trabajo en contratas tienen por objeto proteger los intereses del trabajador ante situaciones de posible confusión u ocultación de la identidad del empleador e introducir transparencia en el mercado, erradicar el fraude y las prácticas de competencia desleal entre empresas. Ahora bien, dejando al margen los mecanismos de responsabilidad establecidos en el art. 42 del ET, las únicas previsiones legales que se han ido incorporando en el ámbito de la subcontratación son facultades y derechos de información, consulta y participación a los representantes de los trabajadores; niveles de intervención que se han ido ampliando a través de sucesivas reformas estatutarias, vía art. 64 del ET fundamentalmente<sup>126</sup>, y también, mediante otros acontecimientos normativos<sup>127</sup>.

---

<sup>126</sup> Es en este contexto donde debe situarse la reforma operada por la Ley 38/2007 de 16 de febrero, por la que se modifica el ET y en la que se amplía de forma considerable los derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores.

<sup>127</sup> Destacar el RDL 5/2006 de 9 de junio, tácitamente sustituido por la Ley 43/2006, de 29 diciembre, de Mejora del Crecimiento y del Empleo, que tiene como objeto adoptar las disposiciones necesarias para ejecutar el “Acuerdo para la mejora del crecimiento y del empleo”, firmado el 9 de mayo de 2006 entre el Gobierno, CEOE, CEPYME, CC OO y UGT, y cuyo

La lectura pormenorizada de las reformas señaladas pone de manifiesto que el legislador ha ampliado los deberes de información que todos los empresarios implicados en estas operaciones tienen con los trabajadores a título individual<sup>128</sup> y colectivo<sup>129</sup>, tanto del principal como del contratista, buscando asegurar la información en el nivel de cada contrata, aunque no quede claramente precisado el tratamiento informativo en caso de encadenamiento de contrata.

Merece destacarse una curiosa diferenciación entre el régimen de obligaciones de la empresa contratista y el de la empresa principal. Según el art. 42.3 del ET, los trabajadores de la contratista o subcontratista deberán ser informados por escrito, por su empresario, de la identidad de la empresa para la cual estén prestando servicios en cada momento. Es decir, los trabajadores subcontratados recibirán la información directamente, mientras que los sujetos legitimados para recibir la información de la empresa principal son, según el art. 42.4 los representantes de los trabajadores.

Existe, pues, un propósito claro de facilitar a los trabajadores, individualmente, toda la información que les puede resultar de interés o utilidad para que sus derechos no se vean frustrados por el hecho de estar prestando una actividad en régimen de subcontratación. La previsión legislativa de informar

---

objetivo es atajar el doble problema del mercado de trabajo español; el insuficiente volumen de empleo y alto nivel de temporalidad, teniendo en cuenta las nuevas formas de organización empresarial del trabajo. A los efectos que aquí interesa, conviene destacar, sin perjuicio de su desarrollo pormenorizado, que la referida ley incluye en el Capítulo II la modificación del art. 42 del ET para mejorar la transparencia en la subcontratación de obras y servicios y la delimitación jurídica entre ésta y la cesión ilegal de trabajadores.

<sup>128</sup> Según lo preceptuado en el actual art. 42.3 del ET, las empresas contratista y subcontratista deberán informar de manera individualizada a los trabajadores afectados sobre la identidad de la empresa principal para la cual van a prestar servicios, antes del inicio de la respectiva prestación del trabajo y por escrito, facilitando el nombre o razón social del empresario, el domicilio social y el número de identificación fiscal.

<sup>129</sup> Sin perjuicio de los deberes de información estipulados en el art. 64 del ET, el art. 42.4 del ET establece que, cuando la empresa concierte un contrato de prestación de obras o servicios con una empresa contratista o subcontratista, deberá informar a los representantes legales de sus trabajadores sobre, el nombre o razón social, domicilio y número de identificación fiscal de la empresa contratista o subcontratista; objeto y duración de la contrata; lugar de ejecución de la contrata; en su caso, número de trabajadores que serán ocupados por la contrata o subcontrata en el centro de trabajo de la empresa principal; medidas previstas para la coordinación de actividades desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales. Además, cuando la empresa principal, contratista y subcontratista compartan de forma continuada un mismo centro de trabajo, la primera debe tener a disposición de los representantes de los trabajadores, un libro registro en el que conste la información anterior respecto de todas las empresas que concurren en el centro de trabajo.

directamente a los trabajadores, obedece, casi con seguridad, al hecho, ya señalado, de posible ausencia de representación unitaria en las empresas contratistas, al tratarse de empresas con plantillas mínimas en las que no procede elegir representante de los trabajadores o de déficit de representación, porque, como también se ha puesto de manifiesto, en los supuestos en que se cumplen los requisitos de ámbito subjetivo de la elección, esto es, una plantilla de 6 o más trabajadores, las circunstancias en que se desarrolla el trabajo subcontratado, especialmente la temporalidad y la movilidad, hacen difícil y a veces, casi imposible, celebrar una elección que dote a los trabajadores de representante unitario.

Corroborando el anterior aserto, la circunstancia contemplada en el art. 42.6 del ET, en la que, por segunda vez, el legislador previene la ausencia de representación unitaria. Según el mencionado precepto, los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas, cuando no tengan representación legal, tendrán derecho a formular a los representantes legales de los trabajadores de la empresa principal, cuestiones relativas a las condiciones de ejecución de la actividad laboral, mientras compartan centro de trabajo y carezcan de representación, aun cuando, el trabajador de la empresa contratista en ningún caso podrá utilizar esta vía para plantear reclamaciones respecto de la empresa de la que depende.

Al principio de este apartado planteé dos notas fundamentales sobre las que deberían establecerse las normas que facilitarían la representación unitaria; una de ellas era la inmediación o interrelación directa entre representante y representado. Es evidente que esta nota quiebra en el supuesto contemplado en el art. 42.6 del ET, puesto que los trabajadores de las empresas contratistas van a verse representados por unos trabajadores que no han elegido y porque no existe correspondencia entre el órgano elector y el órgano representado. Por decirlo de otro modo, el trabajador que presta servicios para la empresa contratista, bajo las órdenes y en los locales de la empresa principal estará representado por un órgano en el que no ha participado como elector y en el que tampoco ha tenido la ocasión de presentarse como elegible.

Como puede observarse, en éste escenario normativo que acaba de ser descrito, viene siendo una constante en las últimas reformas legislativas la ampliación de los derechos de información de los trabajadores; pero los derechos

de participación, para poder ejercerse, necesitan de un presupuesto anterior, esto es, la creación y existencia del órgano representativo. Es un dato incontestable que el porcentaje de representantes electos en el ámbito de la subcontratación es muy inferior al que por derecho corresponde. A los problemas de temporalidad, movilidad y cambio constante en la titularidad del empresario que explota el servicio, y a los ya anunciados, derivados de la propia estructura organizativa, generalmente pequeñas unidades productivas donde no cabe la elección de representante, se unen, los problemas intrínsecos al propio proceso electoral.

En este sentido, no puede dejar de señalarse la escasa o nula actividad sindical que existe en los ámbitos de la subcontratación, y que resulta tremendamente complicado que un trabajador, en este caso, se presente a la elección y además cumpla con los requisitos exigidos por el art. 69 del ET, fundamentalmente, la antigüedad de 6 meses en la empresa. Es un secreto confesado que los sujetos legitimados para promover el proceso electoral, en especial, los sindicatos que gozan de la condición de más representativos, no promueven la elección, si previamente no tienen candidatura adecuada al proceso a desarrollar, con lo que en la práctica podemos hablar, sin paliativos, de infrarrepresentación en el colectivo de trabajadores que prestan servicios en contratas, subcontratas o concesiones.

El legislador, hasta el momento, no ha desarrollado la DF 3.<sup>a</sup> del ET en la que asumía el compromiso de establecer las normas necesarias para la aplicación del sistema de representación en aquellos sectores de actividad de acusada temporalidad o movilidad permanente y el tenor literal de la referida disposición lleva a la conclusión de que es plenamente consciente de la existencia de sectores de actividad a los que no alcanza, con la regulación actual, la aplicación de las reglas de representación del Título II ET. De lo contrario, no se entiende el último párrafo de la disposición, en el que se habla de circunstancias que hagan aconsejable la inclusión de determinados colectivos en el ámbito de aplicación del Título II del ET.

La doctrina científica, salvo contadas excepciones, tampoco se ocupa del tema, a pesar de hablar de un tratamiento general de los derechos colectivos o de

los derechos de representación, se constata la ausencia de desarrollo de los problemas derivados de la falta de representación unitaria<sup>130</sup>.

No obstante, se ha avanzado algunas soluciones, ciertamente complejas, pero que en la práctica han resultado eficaces; aunque es preciso puntualizar que las mismas se han apuntado con ocasión de la falta de estructura negocial. Me refiero a la creación de unidades de representación transversales.

La doctrina científica señala que los cambios habidos en los últimos tiempos y que, de manera ostensible, han propiciado la modificación de las estructuras empresariales tradicionales y, con ella, la emergencia de nuevas formas y métodos de organización del trabajo y de la actividad productiva reclaman, a buen seguro, la apertura de unidades transversales de negociación que, no obstante no ser habituales en la contratación colectiva al uso, tienen perfecto encaje en la previsión contenida en el art. 83.1 del ET, conforme a la cual los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden. En esta línea se ha apuntado que lo conveniente es que actuaciones colectivas transversales sean potenciadas, impulsadas y generalizadas en los procesos de externalización y descentralización productiva, al objeto de ir aminorando las diferencias habidas de facto entre los trabajadores periféricos y los trabajadores directamente empleados por una empresa principal<sup>131</sup>.

Desde nuestra perspectiva, es preciso señalar que la representación de los trabajadores de la empresa principal y de la/s contratista/s se encuentra en cuerpos electorales diferenciados y tienen órganos propios de representación,

---

<sup>130</sup> La mayor parte de la doctrina, cuando se ocupa de analizar los derechos colectivos en los supuestos de descentralización productiva, lo hace, sobre la base de los derechos de información de los trabajadores. Un ejemplo claro, lo constituye ALBIOL MONTESINOS, I. “Derechos colectivos en materia de contratas y subcontratas”, en AA.VV. *Descentralización Productiva y protección del trabajo en contratas*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, págs. 321-340. La excepción a la regla, la representa MOLERO MARAÑÓN en “La representación de los trabajadores...*cit.*”, que, sin embargo, valora como acertada la posibilidad de que las representaciones de los trabajadores de la empresa principal puedan asumir su función representativa a favor de los trabajadores de las empresas contratistas o subcontratistas.

<sup>131</sup> MERINO SEGOVIA, A. “Descentralización productiva en el complejo petroquímico REPSOL-YPF y constitución de unidades transversales de negociación”, *Revista de Derecho Social*, núm. 32/2006. Es la STSJ de Castilla, La Mancha, de 27 de octubre de 2005, la que da pie a estas reflexiones y en la que se considera la validez de un “pacto específico y peculiar” que se asemeja así, aun sin serlo, a un convenio colectivo, pero con naturaleza distinta.



aunque sea indispensable la existencia de entrecruzamientos entre ambos por concurrencias competenciales<sup>132</sup>.

En las contrata o subcontratas de obras y servicios los trabajadores prestan sus servicios en el centro de trabajo del empresario principal; sin embargo, forman parte del ámbito subjetivo de la elección que se promueva en el ámbito de la empresa contratista y, salvo que la prestación de servicios se desarrolle con organización específica propia, estos trabajadores entrarán a formar parte del electorado de la contratista y a participar en el proceso que allí se celebre.

En la practica electoral, los sindicatos han ido configurando una estructura representativa *ad hoc* en los supuestos de contrata, subcontratas y concesiones administrativas, en la que la estructura representativa, esto es, la unidad electoral, se identifica plenamente con el ámbito subjetivo de la contrata o de la concesión. Se parte de que cada contrata constituye una unidad productiva, con organización específica propia, es decir, cada contrata constituye un centro de trabajo a los efectos de lo estipulado en el art. 5.1 del RES y, en consecuencia, se promueve y se celebra un proceso electoral por cada contrata o concesión<sup>133</sup>, independientemente de que por la estructura organizativa de la empresa contratista o concesionaria proceda agrupar todos los centros de trabajo, todas las contrata. Con ello se consigue la estabilidad del mandato representativo de los candidatos electos en los sucesivos cambios de titularidad del empresario que presta el servicio.

---

<sup>132</sup> Así, los arts. 42.7 y 81 del ET establecen la interrelación entre ambos órganos representativos, el de la empresa principal y el de la contrata/s y proveen que cuando los trabajadores de la contrata o subcontrata sí tengan elegida representación legal, la norma permite utilizar el local del comité de empresa de la empresa principal, en los términos en que se acuerde con ella. También esta prevista la realización de reuniones conjuntas y el establecimiento de relaciones de coordinación entre ambas representaciones para tratar de esta manera las condiciones de ejecución de la actividad laboral.

<sup>133</sup> En un principio se consideró que la contrata no reunía los elementos de centro de trabajo del art. 1.5 del ET. El Laudo dictado en Valencia por V. SEGARRA DE LOS REYES el 16 de marzo de 1999, I- 79/99, dictaminó que los trabajadores que prestan sus servicios en tales edificios o centros de trabajo de RENFE, están adscritos a ellos en virtud de la contrata de limpieza de su empresa, pero ni ello dota por si solo a tales lugares de los requisitos expuestos para configurarlos como centros de trabajo, ni los convierte en centros de trabajo autónomos y específicos. Y ello, sobre la base de la línea jurisprudencial mantenida por el TS en sentencias de 5 de abril de 1993 [AS 1993/2906], de 23 de febrero [AS 1994/1227] y 14 de diciembre de 1994 [1994/10093] y de 29 de abril de 1998 [AS 1998/3879] que consideraba que ni la contrata ni la concesión administrativa son unidades productivas autónomas a los efectos del art. 44, salvo entrega al concesionario o al contratista de la infraestructura u organización básica para la explotación. En el mismo sentido, puede verse el Laudo arbitral dictado en Valencia por M. SIMÓ TARRAGÓ el 2 de febrero de 2000, I-5/00 e I-6/00 acumulados.

Conviene precisar que el ámbito al que se aplica este criterio, apartado de la literalidad de la norma (art. 63.2 del ET) pero buscando la finalidad de la misma, viene referido a las contrata y subcontratas de prestación servicios y a las concesiones administrativas en las que los trabajadores afectados tienen la condición de fijos de centro o existe convenio colectivo sectorial o acuerdo entre las empresas que tiene prevista la subrogación cuando cambia el titular de la contrata o de la concesión.

Este planteamiento que implica considerar cada contrata como un centro de trabajo por cumplir los requisitos de unidad autónoma y organización específica propia, ha tenido, en general<sup>134</sup>, favorable acogida por los árbitros electorales y los órganos judiciales que bien han revisado los laudos arbitrales a través del correspondiente proceso especial y sumario dispuesto en los arts. 127 a 136 de la LPL, o bien, han dictado, en primera instancia, y conforme a la normativa procesal anterior a la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), la sentencia sobre la determinación de la circunscripción electoral.

La configuración de esta doctrina menor, que ha servido de base para el mantenimiento de este criterio, puede resumirse en los siguientes argumentos:

- El primero atiende, fundamentalmente, a la relación triangular existente entre empresario principal, contratista y trabajadores contratados por éste último para la prestación del servicio y al concepto de centro de trabajo.<sup>135</sup>

Así, se pone de manifiesto que en los supuestos de empresas que se dedican a la prestación de servicios en virtud de contrata celebradas con sus clientes, y siempre que sea posible descubrir en el objeto de cada una de las contrata la existencia de una unidad productiva que funcione de forma

---

<sup>134</sup> Al menos parece consolidado en el ámbito de la Comunidad Valenciana. También en Cataluña y en el País Vasco, como lo acredita la STSJ del País Vasco de 20 de noviembre de 2007 [JUR 2008/39147]. No parece que el criterio sea unánime en la Comunidad de Madrid, al menos eso se desprende de la SJS, núm. 6 de los de Madrid, de 3 de marzo de 2008, autos 49/2008.

<sup>135</sup> La SJS, núm. 12 de los de Valencia, de 23 de enero de 2003, autos 687/2002, que confirma el laudo arbitral dictado en Valencia el 28 de junio de 2002 por M. BELINCHON BELINCHÓN, I-126/02, declara que porque estableciéndose una relación triangular, por cuenta de uno y en beneficio de otro, con la obligada subrogación en caso de cambio de contrata, de la postura de la parte actora resultaría que los trabajadores se verían afectados por una representación que no hubieron elegido; vaciando de contenido el mandato representativo donde se pretende precisamente el acercamiento elector/elegible.

autónoma, habrá que entender que estamos, a efectos electorales, ante un centro de trabajo por cada una de las contrataciones que conforman la actividad productiva de la empresa<sup>136</sup>.

- En segundo término, los laudos y sentencias de los juzgados de lo social que tienden a asimilar la contratación con el centro de trabajo a efectos electorales, rechazan la aplicación de la regla contenida en el art. 63.2 del ET (Laudo arbitral dictado en Valencia por V. SEGARRA DE LOS REYES el 23 de julio de 2002, I-131/02), que obliga a agrupar centros de trabajo, en este caso, todas las contrataciones cuya plantilla no supere los 49 trabajadores, en la elección de un comité de empresa conjunto.

La inaplicación de la norma se asienta sobre la base de que el concepto de empresa al que refiere el art. 63.2 del ET viene referido a empresas que tienen centros de trabajo propios, ajeno a las contrataciones y subcontratas.<sup>137</sup>; por ello, se señala que, a pesar de que la empresa contratista tenga una estructura de centros de trabajo, cuyas plantillas sea igual o superior a 50 trabajadores no procede la elección del comité de empresa conjunto previsto en la norma, por alcanzar resultados distintos, e incluso incompatibles, con lo pretendido por la normativa laboral (Laudo dictado en Valencia por F. FITA ORTEGA el 2 de diciembre de 2002, I-233/02).

En definitiva, se atiende a la finalidad normativa de garantizar el ejercicio real de la representación sindical y a las sustantivas y específicas peculiaridades del servicio que se contrata (Laudo dictado en Valencia por J. L. NOGUERA CALATAYUD el 18 de julio de 2003, I-80/02). También, a argumentos de lógica electoral, basado en criterios de correspondencia y proximidad entre electores y elegidos y de “economía electoral”. Se advierte, además, que de admitirse la regla contenida en el art. 63.2 del ET de agrupación de centros para la constitución del comité de empresa conjunto, en los supuestos de contrataciones y concesiones administrativas, cada vez que se produzca un cambio en el titular de

---

<sup>136</sup> El Laudo dictado en Valencia por F. FITA ORTEGA el 2 de diciembre de 2002, I-233/02, señala que el requisito de alta del centro de trabajo, que obviamente falta en estos casos, al desarrollarse en mismo en el centro de trabajo de la empresa principal, es un dato meramente formal de cuya presencia o ausencia no cabe deducir ineludiblemente la existencia o inexistencia, respectivamente, de un verdadero centro de trabajo.

<sup>137</sup> Las SJS, nº 2 de los de Valencia, de 10 de febrero de 2003, autos 1.246/02, confirma el laudo arbitral dictado en Valencia por M. SIMÓ TARRAGÓ el 8 de julio de 2002, I-71/02.

la contrata o de la concesión, los trabajadores afectados por la misma estarán representados por un órgano que no han elegido y que se deberán realizar constantes ajuste de representación, dada la temporalidad de la contrata o del servicio (Laudos dictados en Valencia por J. L. NOGUERA CALATAYUD el 18 de julio de 2003, I-80/02, y por F. FITA ORTEGA el 2 de diciembre de 2002, I-233/02).

Además, los ajustes de representación, contemplados en el art. 13 del RES prevén la promoción directa de elecciones parciales, en el supuesto de aumento de plantilla; en cambio, en los casos de disminución, es preciso que la reducción del número de representantes electos esté prevista en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, que exista acuerdo entre la empresa y sus representantes en este sentido<sup>138</sup>.

- Por último, el tercer argumento que se esgrime para mantener la completa identificación entre contrata y centro de trabajo, pone el acento en que cualquier otra interpretación supondría ignorar el mandato contenido en el art. 44.5 del ET, que previene que el cambio de titularidad del empresario no extinguirá por sí mismo el mandato de los representantes de los trabajadores, que seguirán ejerciendo sus funciones en los mismos términos y bajo las mismas condiciones que regían con anterioridad, lo que se vería

---

<sup>138</sup> El art. 13.1 del RES dispone que en caso de que en un centro de trabajo se produzca un aumento de plantilla por cualquier causa y ello implique la adecuación del número de representantes de los trabajadores con arreglo a las escalas previstas en los arts. 62.1 y 66.1 del ET, se podrá promover elección parcial para cubrir los puestos vacantes derivados de la nueva situación. En cambio, cuando se trata de disminución de plantilla, el art. 76.1 del ET declara que los convenios colectivos podrán prever lo necesario para acomodar la representación de los trabajadores a las disminuciones significativas de plantilla que puedan tener lugar en la empresa. En su defecto, dicha acomodación, deberá realizarse por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. No he encontrado previsiones convencionales de acomodación de la representación en caso de disminución de plantilla; en la práctica electoral de veinte años en la Comunidad Valenciana, no se han conocido más que dos supuestos en los que empresa-representantes de los trabajadores, han llegado a un acuerdo para acomodar la representación por merma significativa de plantilla. Es obvio, que la representación unitaria es muy reticente a la hora de admitir recortes en la representación, derivados de ésta u otra circunstancia. A ello, hay que añadir las grandes dificultades que se dan para trasladar estos acuerdos a la práctica, al tener que cumplirse el requisito de guardar en la minoración la proporcionalidad por colegios electorales, por candidaturas y candidatos electos. Por ello, se puede afirmar, que en la práctica, no opera la adecuación de la representatividad en caso de disminución de plantilla. Es posible que éste sea uno de los motivos por los que buena parte de las empresas dedicadas a la prestación de obras y servicios hayan aceptado la identificación de la contrata con el centro de trabajo a efectos electorales, y también, que duda cabe, porque, aunque el porcentaje de representantes sea superior al que tendrían de llevarse a cabo una elección de comité de empresa conjunto, agrupando a todos los trabajadores que prestan servicios en cada una de las contratas que tengan adjudicadas, evitan estar en constante proceso electoral.

imposibilitado caso de entender aplicable a estos supuestos la regla del art. 63.2 del ET<sup>139</sup>.

Se apunta el criterio jurisprudencial que el legislador español convalidó en la redacción del art. 44.5 del ET, a través de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad; reforma que se contempla en relación con la Directiva 2001/23/CE y desde esta perspectiva, se llega a la consideración de que si la contrata o la prestación del servicio, subsiste, bajo condiciones de autonomía, pervive la función representativa y ello, solo puede mantenerse si la elección a representantes unitarios se realiza por cada contrata. Se atiende también, a la aplicación preferente de lo preceptuado en los Convenios Colectivos en relación con la posibilidad de pactar la subrogación obligatoria de los trabajadores de centro con la empresa concesionaria entrante<sup>140</sup>.

De menor calado resultan, a mi juicio, otros argumentos que inciden en el hecho de que el sistema legal de representación de los trabajadores la regla general es que el centro de trabajo constituye la unidad electoral básica (Laudo arbitral dictado en Valencia el 28 de junio de 2002 por M. BELINCHON BELINCHÓN, I-126/02) porque no justifica la inobservancia de la regla especial del art. 63.2 del ET, o el argumento que pone el acento en el espíritu de la Ley

---

<sup>139</sup> La SJS, núm. 1 de los de Valencia, de 30 de noviembre de 2005, autos 12.735/05, añade otro argumento complementario al expuesto y declara que el art. 67 determina en qué momento pueden cesar en la representación los miembros del comité y delegados de personal, y ello ocurre en casos tasados, por haber pasado el plazo de 4 años, por decisión de los trabajadores que los hayan elegido, también cuando desaparece la empresa se extingue la relación, tanto de los trabajadores representados como de sus representantes, pues terminarían las competencias atribuida, la representatividad no puede quedar afectada por un acto discrecional del empresario, ni es a la empresa en definitiva a quien incumbe determinar cuándo se produce la extinción de las funciones representativas de los trabajadores, sino a estos. También, el Laudo dictado por F. FITA ORTEGA el 2 de diciembre de 2002, I-233/02.

<sup>140</sup> La SJS, núm. 7 de los de Valencia, de 17 de julio de 2003, autos 7629/2003-Z, confirma el laudo arbitral dictado el 5 de mayo de 2003 por M. BELINCHON BELINCHÓN, I-88/03 y declara que precisamente por ello y conciente el legislador de la inestabilidad laboral que este tipo de contrataciones o concesiones supondrían para los trabajadores, promovió, haciéndose eco de la Directiva Comunitaria 2001/23/CEE, la posibilidad de pactar la subrogación obligatoria de los trabajadores de centro con la empresa concesionaria entrante, con el fin de mantener la estabilidad en el empleo, y este es el espíritu y finalidad del art. 31 del Convenio Colectivo (de limpieza de locales y edificios para la provincia de Valencia), que efectivamente dispone que la empresa concesionaria entrante tiene la obligación no sólo de asumir a los trabajadores que pertenecieran al centro con las mismas condiciones que éstos vinieran disfrutando, sino de respetar los cargos de representación sindical que ya vinieron reconocidos por la anterior empresa concesionaria saliente. En idéntico sentido, el Laudo arbitral dictado en Valencia por M. SIMÓ TARAGÓ el 5 de mayo de 2004, I-26/04.

(Laudo dictado en Valencia por M. SIMÓ TARRAGÓ el 9 de julio de 2002, I-140/02), porque también puede adolece de idéntico defecto.

Los anteriores pronunciamientos han sido refrendados por la STSJ Comunidad Valenciana de 4 de diciembre de 2006<sup>141</sup> [Rec. 3.742/2006] y reiterados en las SSTSJ de 17 de enero de 2008<sup>142</sup> [Rec. 1432/2007] y 12 mayo de 2011 [JUR 2011\301351], que señalan que en el supuesto de hecho enjuiciado nos encontramos ante una empresa de servicios y que en tales empresas se ha propiciado la necesidad de regular ámbitos de actividad que quedaban vacíos de responsabilidad, al serles inaplicables muchas de las premisas legales que parten de la existencia de un ámbito físico donde se realiza la actividad y donde el empresario tiene un poder de organización omnímodo y que no es posible adecuar algunos de los conceptos tradicionales a la actual situación en las que la actividad se lleva a cabo fuera de un marco físico del propio de la empresa. Se acepta, como consecuencia de la producción descentralizada y del concepto de empresario “titular” introducido por la Ley 31/95, que el centro de trabajo, a los efectos electorales, pueda serlo de otra empresa, la que encarga la prestación del servicio o la obra.

Está doctrina judicial da carta de naturaleza a la negociación colectiva y así, se valoran las normas colectivas de aplicación en cada supuesto y sobre las que existe similitud de contenidos en orden a reconocer, en los convenios que se valoran<sup>143</sup>, la existencia de preceptos que contemplan la posibilidad de que en el marco de la contrata se elijan representantes de los trabajadores para el centro de

---

<sup>141</sup> La STSJ de la Comunidad Valenciana de 4 de diciembre de 2006 [Rec. 3742/2006] fue recurrida en casación para la unificación de doctrina. El 19 de febrero de 2008 el TS ha dictado auto de inadmisión [Rec. 429/2007], quedando firme la sentencia señalada.

<sup>142</sup> La STSJ Comunidad Valenciana de 17 de enero de 2008 [Rec.1432/2007] reitera, casi en su totalidad los argumentos de la dictada por el mismo Tribunal el 4 de diciembre de 2006.

<sup>143</sup> Se trata del Convenio de limpieza de oficinas y locales de la provincia de Castellón (BOP 102/05 de 25 de agosto), del Convenio Colectivo que regula las relaciones de las empresas de seguridad para el periodo 2005-2008 (BOE de 20-6-2005) y se reitera en el de 15 de noviembre de 2010 (BOE 40/2011, de 16 de febrero). En este último convenio, tanto en el texto que valora el convenio de 2005-2008, como el posterior, regula en el art. 14, la subrogación de servicios, y se refiere en su apartado D) a la "Subrogación de los Representantes de los Trabajadores" y dispone que tales representantes serán subrogados obligatoriamente a la nueva empresa adjudicataria de los servicios en el supuesto, b) Que haya sido elegido específicamente para representar a los trabajadores del Centro de Trabajo objeto de subrogación, siempre que afecte a toda la plantilla del Centro. Por tanto, el citado precepto contempla la posibilidad de que en el marco de una contrata de seguridad se elijan representantes de los trabajadores para el centro de trabajo donde se están prestando los servicios de vigilancia.

trabajo donde se están prestando los servicios; concluyendo, en todos los casos, que estamos ante una unidad productiva con organización autónoma, a la que el art. 5.1 del RES califica como centro de trabajo.

En el mismo sentido, la STSJ de Castilla La Mancha de 24 noviembre de 2009 [AS 2009\3136] declara la imposibilidad legal de acumular centros cuando la prestación de servicios se hace en otro local y los trabajadores están adscritos a otra contrata y ello en base a la acreditación de los siguientes hechos: la actividad concreta a que se dedican los trabajadores adscritos al centro de trabajo en cuestión tiene una autonomía funcional, en cuanto que se corresponde con el desempeño de una determinada y específica contrata de la empresa; existe también una adscripción de medios materiales y de supervisión propia; tiene su propio número de inscripción a la Seguridad Social, confeccionándose un TC2 propio; el local es distinto del que ocupan otros trabajadores de la empresa, en y que están adscritos a otra distinta contrata suscrita por la empresa; en el anterior proceso electoral, no participaron en la elección del comité de empresa elegido en este segundo centro, al no estar incluidos dentro de su censo de electores. La consecuencia jurídica de la situación de hecho probada da como resultado que la contrata sea considerada a todos los efectos centro de trabajo y, en consecuencia, que sea susceptible de ser promovida independientemente.

También la STSJ de Baleares de 1 diciembre de 2011 [AS 2012\46] reconoce la validez del preaviso electoral promovido por el personal adscrito a una contrata, al tener la consideración de centro de trabajo el lugar de prestación de servicios, por concurrir los elementos relativos a la unidad productiva y la organización específica. En la relación fáctica se acredita que la empresa no se limita a desarrollar en el Aeropuerto unos servicios, sino que tiene destacado en esas dependencias, además de 234 trabajadores destinados expresamente a la contrata de seguridad, instalaciones y personal de oficina, con coordinador del servicio e inspectores, que resuelve la mayoría de las incidencias propias de la relación laboral de los trabajadores allí destinados, elaborándose *in situ* los cuadrantes de servicios, presentación de IT, vacaciones e incidencias de nóminas etc., siendo irrelevante que las altas y bajas se tramiten en Palma y que haya algún tipo de movilidad entre diversos centros de trabajo. Lo relevante es que la empresa no se ha limitado a destinar al aeropuerto a unos vigilantes para prestar el servicio de vigilancia sino que ha constituido allí un verdadero centro de

trabajo, que viene dado en virtud de subrogaciones de contratista, que funciona como una unidad productiva autónoma.

En la misma línea, la STSJ de Andalucía, con sede en Málaga, de 22 de abril de 2010<sup>144</sup> [Rec. 56/2001], en la que se ha dilucidado, principalmente, si el servicio de vigilancia del aeropuerto de Málaga, constituye o no un centro de trabajo a efectos electorales. Consta en el relato factico que la empresa, dedicada a la actividad de vigilancia y seguridad, tiene entre sus clientes a la empresa AENA en el aeropuerto de Málaga con aproximadamente 280 trabajadores en dicho centro, prestando servicios para otras empresas de dicha provincia con un total de 35 trabajadores. Los vigilantes de seguridad que prestan servicios en el citado aeropuerto, salvo ocasiones excepcionales, nunca prestan servicios en otros centros, y usualmente la empresa acuerda condiciones de trabajo con los trabajadores destinados en dicho aeropuerto, independientes de los acuerdos con el resto de trabajadores destinados en otros centros de la provincia, como es el vestuario, vacaciones, cuadrantes de trabajo, jornada y horario, contando asimismo con una formación específica en atención a su trabajo en el aeropuerto. La empresa tiene en el aeropuerto una oficina en la cual presta servicios un coordinador, un jefe de equipo y dos ayudantes, que organizan la distribución de los puestos de trabajo, los cuadrantes de turnos, y en general, coordinan a los trabajadores en dicho centro. Esta oficina carece de presupuesto independiente del de la delegación, y el jefe de equipo carece de facultades sancionadoras. La empresa cuenta con una única delegación en Málaga autorizada por el Ministerio del Interior, donde existen unas oficinas administrativas en las que presta servicios una trabajadora con la categoría de administrativo, cuenta con despachos y salas de reuniones. La Sala razona al respecto, tras una cuidada tarea argumental, que el aeropuerto de Málaga ha de entenderse como un centro de trabajo de la empresa y, por tanto a los efectos interesados, constituye una unidad electoral.

Especial relevancia tiene, en relación con el asunto que tratamos, la STSJ de Madrid de 9 marzo de 2012<sup>145</sup> [AS 2012\762] que otorga validez a los

---

<sup>144</sup> Esta Sentencia tiene, además, interés porque ha sido citada ante el TS como sentencia de contraste para la unificación de doctrina en ATS de 24 febrero 2011 [JUR 2011\94461].

<sup>145</sup> El ATS de 19 diciembre 2012 confirmó la sentencia [JUR 2013\52888].



preavisos electorales promovidos en distintos centros de trabajo adscritos a una contrata, al concurrir en tales centros los elementos relativos a la unidad productiva y la organización específica: servicios de restauración y atención a clientes a bordo de trenes. En este sentido, la empresa mantiene en el recurso de suplicación que cada lugar de trabajo, cada departamento, cada unidad colabora en el cumplimiento del objeto social, pero cada uno de ellos, de manera independiente, no crea un producto, ni presta un servicio de valor económico, ni, está dotado de autonomía organizativa; criterios que la Sala no comparte, por cuanto su admisión equivaldría a confundir la parte con el todo. Si fuera como se dice, y esto es lo importante, la Sala afirma que carecería de sentido que el legislador se refiera en el art. 44.1 del ET atinente a la sucesión de empresa, no solamente a esta específica figura jurídica, sino también al centro de trabajo y a la unidad productiva autónoma. Tampoco resultaría entonces comprensible que el art. 4.1 de la Directiva 2.001/23/CE, de 12 de marzo, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, contemple aquella obligación no sólo si se trata de una empresa, sino también si lo es de un centro de actividad o de una parte de ambos.

En sentido muy similar a la anterior y acogiendo idéntica argumentación jurídica, la STSJ de Andalucía, con sede en Sevilla, de 15 diciembre de 2011 [AS 2012\140], que declara nulo el preaviso global por tratarse de centros de trabajo diferenciados y no una sola unidad electoral. En este caso, se trata de una empresa adjudicataria de diversas contratas diferenciadas y el argumento de la Sala, vuelve a incidir sobre el art. 44.1 y 4.1 de la Directiva 2.001/23/CE, de 12 de marzo, que respecto de la sucesión de empresa, incluyen no solamente a ésta, sino también al centro de trabajo y a la unidad productiva autónoma.

Finalmente, uno de los pronunciamientos más significativos en orden a asimilar la contrata con el centro de trabajo puede encontrarse en la STSJ de Andalucía, con sede en Sevilla, de 24 enero de 2013 [JUR 2013\96184]. La sentencia confirma en este supuesto que el centro valorado constituye, sin duda, una unidad organizativa propia en la que prestan servicios los trabajadores adscritos al mismo, procedentes por subrogación de otra empresa que con anterioridad tenía adjudicado el servicio de limpieza del centro, resultando

evidente que desde el momento en que cabe un cambio de titularidad de la contrata por ser susceptible de tráfico jurídico independiente debe reputarse centro de trabajo, sin que a ello pueda obstar el hecho de que la empresa tenga su sede social en Jerez, ni la existencia de un encargado de Centro que organiza el servicio conforme a las directrices que recibe del Gestor de Servicios provincial y del Gerente de Andalucía, lo que en absoluto altera la expresada consideración, constituyendo el centro citado una unidad técnica de producción que, dentro del conjunto de la actividad de la empresa, sirve a la ejecución práctica de ésta.

La doctrina científica, con motivo del análisis de la STSJ de Andalucía, con sede en Sevilla, de 14 de septiembre de 2010<sup>146</sup>, añade un nuevo argumento a favor de promover y celebrar el proceso electoral de forma individualizada, contrata por contrata, siempre que la misma tenga autonomía y organización específica, manteniendo que los trabajadores que prestan servicios en un concreto centro de trabajo, pueden elegir representantes propios que les son más cercanos y no acudir a la sede general de la empresa para la elección de un comité de empresa que le resulta ajeno. En esta línea, se esgrimen dos razones más, con respaldo en la doctrina judicial que emana de la STS de 20 febrero 2008<sup>147</sup>:

- Si se parte de que no se quiere imponer al trabajador una determinada figura de la representación unitaria y si se pretende que no sea forzado el nombramiento de delegados de personal, menos aún debe serlo una figura (comité de empresa conjunto) que en algunos supuestos resulta extraña por ser ajena al lugar de trabajo y a los intereses de los trabajadores del proceso electoral.
- Interpretando el art. 62 del ET, argumenta que, aunque la Ley utilice la conjunción disyuntiva “o” para referirse a la empresa o al centro de trabajo, en realidad, no se plantea una doble opción, sino una sola en términos de equivalencia no exacta, en cuanto que es el centro de trabajo el que tiene

---

<sup>146</sup> STSJ Andalucía núm. 2378/2010 de 14 septiembre. (AS 2011\214).

<sup>147</sup> VILA TIERNO, F. “La elección de la representación unitaria de los trabajadores en supuestos de concurrencia de actividades empresariales en el mismo centro de trabajo”, *Aranzadi Social*, BIB 2011\792.

preferencia de cumplirse los requisitos frente a la empresa como unidad electoral de referencia.

Esto es, si se trata de una empresa de estructura compleja, y hay varios lugares de trabajo, cuando éstos reúnen los requisitos de unidad productiva y autonomía organizativa, las elecciones de los órganos de representación unitaria se deben celebrar por cada una de las sedes que se interpretan como centros de trabajo. En defecto de esa identificación será la empresa la circunscripción electoral.

Ahora bien, la complejidad es mayor cuando se confunden varias unidades productivas y con organización autónoma en un mismo lugar de trabajo, particularmente cuando se producen supuestos de contratas y subcontratas. Por ello se denuncia que, si existe una representación en la empresa principal, no se especifica por el legislador que ocurre respecto al desarrollo, en régimen de concurrencia, de las funciones de otro órgano de representación que resulta elegido en el mismo centro de trabajo en el que despliega su actividad aquella empresa principal. Dicho de otro modo, se tienen dudas si la acción representativa en un centro de trabajo excluye cualquier otra simultánea en ese mismo ámbito y se plantean en este supuesto, dos elementos como punto de partida: qué sujeto colectivo representa los intereses de la empresa que obtiene la contrata o subcontrata, y quién es el interlocutor válido por la parte empresarial<sup>148</sup>.

De estas premisas pueden extraerse varias conclusiones<sup>149</sup>:

- Por más que el lugar de trabajo sea el mismo, no hay inconveniente en que se identifiquen como centro de trabajo del art. 5.1 RES, dos realidades distintas.
- El ET guarda silencio sobre los problemas de convergencia de representaciones en los supuestos en los que a través de figuras externalizadoras varias empresas concurren en el espacio organizativo de una tercera, pero, sí que se detecta una configuración de un modelo de

---

<sup>148</sup> VILA TIERNO, F. “La elección de la... *cit.*

<sup>149</sup> VILA TIERNO, F. “La elección de la... *cit.*

representación único, exclusivo y excluyente para cada empresa o centro de trabajo.

Por ello, se argumenta en el supuesto de las contrata, que la conjunción disyuntiva debe interpretarse de otro modo, también priorizando una de ellas, pero no abriendo una alternativa en régimen de equivalencia. La respuesta final, que comparto en su integridad, es que la normativa vigente sí permite varios órganos de representación en las contrata y todo depende de que se puedan distinguir diversas unidades productivas con organización autónoma<sup>150</sup>.

En definitiva, no se puede eludir el hecho de que en las contrata y subcontrata, la prestación de servicios se produce en un lugar de trabajo distinto al de la sede del empleador titular de los contratos laborales. Los trabajadores de la empresa que asume la contrata, aunque desempeñen sus tareas en el ámbito de otra empresa, deberán tener una representación unitaria completamente independiente<sup>151</sup>.

En contra de la doctrina judicial y científica analizada hasta el momento, la STSJ de Castilla la Mancha de 12 julio de 2011 [AS 2011\1974] niega la posibilidad de promover y elegir un representante en el ámbito de la contrata en base a entender, que en el caso concreto que se enjuicia no se acredita la existencia de un centro de trabajo con organización específica propia y autonomía. Establece que el hecho de que la empresa, en virtud de la suscripción de una contrata, proceda a destacar en un determinado lugar, en este caso, a un determinado número de trabajadores, no implica la creación con ello de un nuevo centro de trabajo, puesto que para su existencia se precisaría la concurrencia de otros elementos susceptibles de calificarlo como tal, esto es, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1.5 del ET, sería imprescindible la existencia de una unidad productiva, una organización específica y un funcionamiento autónomo; circunstancias que no cabe extraer del hecho de que siete trabajadores de una empresa, en función de una contrata específica y determinada, de duración limitada en el tiempo, sean destacados para llevar a cabo las tareas que de aquella se derivan, en un centro de trabajo perteneciente a la entidad contratante.

---

<sup>150</sup> VILA TIERNO, F. “La elección de la... *cit.*

<sup>151</sup> VILA TIERNO, F. “La elección de la... *cit.*

También, la STSJ de la Comunidad Valenciana de 14 marzo de 2012 [AS 2012\1812] declara, en un supuesto específico en que se reconoce que cada contrata es considerada centro de trabajo y el número de trabajadores que presta servicios en la contrata es superior a 10 que no procede una elección independiente, sino la agrupación de todos los centros de trabajo-contratas para la elección de un comité de empresa conjunto. La sentencia apunta, además, que la norma estatutaria, el art. 63 del ET, no contempla excepciones y el fenómeno de la sucesión empresarial se produce en cualquier caso de transmisión de centros de trabajo en empresa de distintos sectores. Y matiza que, en todo caso, los trabajadores de centros afectados por una sucesión empresarial no perderían su derecho a la participación, el cual se instrumentaría a través de los órganos de representación de la nueva empresa adjudicataria de la contrata hasta que, con ocasión de un nuevo proceso electoral, pudieran, con su voto, decidir en el nombramiento de sus representantes.

En síntesis, la sentencia declara que ha de partirse de que el agrupamiento previsto en el art. 63.2 del ET no es una mera posibilidad en manos de los convocantes, sino que se les impone de forma obligatoria. Este carácter obligatorio determina de entrada, la ilegalidad del preaviso planteado para el centro de trabajo específico. A esta ilegalidad no obsta lo dispuesto en el art. 44.5 del ET, que regula la suerte de los representantes de los trabajadores de la empresa transmitida cuando ésta conserva su autonomía estableciendo que los representantes de los trabajadores seguirán ejerciendo sus funciones en los mismos términos y bajo las mismas condiciones que regían con anterioridad a la transmisión. La sentencia reconoce la existencia de autonomía y organización específica y a pesar ello, establece que aunque la autonomía también se ha interpretado como el mantenimiento de la misma unidad electoral existente con anterioridad a la transmisión y que, con posterioridad a la misma sigue conservándose como idéntica y funcionando como tal, y ello implica normalmente el mantenimiento del centro de trabajo transmitido como unidad electoral autónoma, en supuestos como el que aquí se dilucida, la ley impone un comité conjunto cuando una empresa tenga dos o más centros de trabajo dentro de la misma provincia o municipios limítrofes que no alcancen por sí solos los 50 trabajadores pero sí de forma conjunta. Y aclara que esta norma es una excepción a la regla general para la constitución de la representación de los

trabajadores el ET que atiende, preferentemente, al criterio de construirla en torno al concepto de centro de trabajo dotado de autonomía.

Por lo que, en definitiva, parece que el esfuerzo argumentativo y las posiciones doctrinales mencionadas más arriba, a mi juicio de mayor peso, más garantistas y respetuosas con el derecho de representación, decaen en esta última STSJ de la Comunidad Valenciana, que rechaza los argumentos hasta ahora esgrimidos, esto es, que en el sistema legal de representación de los trabajadores la regla general es la de que el centro de trabajo constituye la unidad electoral básica; que la aplicación del art. 63.2 del ET en el supuesto de una contrata resultaría contradictoria con el espíritu de la normativa electoral, que trata de aproximar el elector al elegido y, que podría suponer una vulneración de lo dispuesto en el art. 44.5 del ET en cuanto al mantenimiento del mandato de los representantes legales de los trabajadores en casos de cambios de titularidad de la contrata que implicasen una transmisión de empresa.

En la misma línea, la STSJ de Cantabria de 13 mayo de 2010 [AS 2010\1860] declara que la obligación de elegir un comité de empresa conjunto no se exceptúa por el hecho de que la empresa sea de servicios y que se haya producido la finalización de la contrata en uno de ellos.

Antes de finalizar este apartado, es conveniente mencionar, siquiera someramente, la regulación específica de la subcontratación en el sector de la construcción. La Ley 32/2006 de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción, desarrollada por el RD 1109/2007, de 24 agosto, aborda por primera vez, y de forma estrictamente sectorial, una regulación del régimen jurídico de la subcontratación que, reconociendo su importancia para el sector de la construcción y de la especialización para el incremento de la productividad, establece una serie de garantías dirigidas a evitar que la falta de control en esta forma de organización productiva ocasione situaciones objetivas de riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores<sup>152</sup>.

---

<sup>152</sup> La Ley 32/2006, de 18 de octubre, declara en su exposición de motivos que el exceso en las cadenas de subcontratación, especialmente en este sector, además de no aportar ninguno de los elementos positivos desde el punto de vista de la eficiencia empresarial que se deriva de la mayor especialización y cualificación de los trabajadores, ocasiona, en no pocos casos, la participación de empresas sin una mínima estructura organizativa que permita garantizar que se hallan en condiciones de hacer frente a sus obligaciones de protección de la salud y la seguridad de los trabajadores, de tal forma que su participación en el encadenamiento sucesivo e injustificado de subcontrataciones opera en menoscabo de los márgenes empresariales y de la calidad de los

La Ley se aplica, según dispone el art. 2, a los contratos que se celebren, en régimen de subcontratación, para la ejecución, en obras de construcción, de trabajos de excavación; movimiento de tierras; construcción; montaje y desmontaje de elementos prefabricados; acondicionamientos o instalaciones; transformación; rehabilitación; reparación; desmantelamiento; derribo; mantenimiento; conservación y trabajos de pintura y limpieza; saneamiento. Se aplica también a las obras de construcción incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aunque con las especialidades que se deriven de dicha Ley, según reza la Disposición Adicional Segunda.

Las empresas que deseen intervenir en un proceso de subcontratación en el sector de la construcción como contratistas o subcontratistas deben, a tenor de lo preceptuado en los arts. 4 y 6 de la Ley 32/2006, poseer una organización productiva propia, contar con los medios materiales y personales necesarios, y utilizarlos para el desarrollo de la actividad contratada, asumir los riesgos, obligaciones y responsabilidades propias del desarrollo de la actividad empresarial y, finalmente, a los efectos que aquí interesa, ejercer directamente las facultades de organización y dirección sobre el trabajo desarrollado por sus trabajadores en la obra. Por tanto, a pesar de tratarse de un supuesto de descentralización productiva en cadena y con relaciones claras de dependencia y subordinación, la unidad electoral básica, en tanto en cuanto cumpla con los requisitos exigidos en la norma de aplicación, esto es, unidad productiva con organización específica de medios materiales y humanos, la constituye la contrata.

El art. 9.2 de la mencionada Ley establece que por convenio colectivo sectorial de ámbito estatal podrán establecerse sistemas o procedimientos de representación de los trabajadores a través de representantes sindicales o de carácter bipartito entre organizaciones empresariales y sindicales, con el fin de promover el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales en

---

servicios proporcionados de forma progresiva hasta el punto de que, en los últimos eslabones de la cadena, tales márgenes son prácticamente inexistentes, favoreciendo el trabajo sumergido, justo en el elemento final que ha de responder de las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores que realizan las obras. Es por ello por lo que los indicados excesos de subcontratación pueden facilitar la aparición de prácticas incompatibles con la seguridad y salud en el trabajo.

las obras de construcción del correspondiente territorio, y deja en manos de la negociación colectiva la posibilidad de llegar a acuerdos que debe enmarcarse en la previsión contenida en el art. 61 del ET relativo a “otras formas de participación”, acuerdos que están al margen de la representación unitaria estatutaria, esto es, la regulada en el ET.

Un breve análisis de la norma confirma que el legislador ha establecido determinadas exigencias a las empresas que vayan a actuar en este sector, ha limitado los “niveles de subcontratación”<sup>153</sup>, ha reforzado las garantías establecidas en el ET en relación con prevención de riesgos laborales y con la calidad del empleo, ha introducido mecanismos de transparencia en las obras de construcción<sup>154</sup> y ha ampliado los mecanismos de participación de los trabajadores de las distintas empresas que intervienen en la obra<sup>155</sup>; pero he de constatar, que una vez más, el legislador ha dejado escapar la oportunidad de establecer normas de adecuación de este sector a las normas electorales

---

<sup>153</sup> El art. 5 de la Ley 32/2006 ha limitado los “niveles” o “escalones” posibles de subcontratación; así, el promotor podrá contratar directamente con cuantos contratistas estime oportuno, ya sean personas físicas o jurídicas; los contratistas, a su vez, podrán contratar con empresas subcontratistas o con trabajadores autónomos la ejecución de los trabajos que hubieran contratado con el promotor y el primer y el segundo subcontratistas podrán, a su vez, subcontratar con un segundo subcontratista la ejecución de los trabajos que tengan contratados con el contratista (o subcontratista). ) El tercer subcontratista no podrá subcontratar los trabajos que hubiera contratado con otro subcontratista o trabajador autónomo y, tampoco podrán subcontratar los subcontratistas, cuya organización productiva puesta en uso en la obra consista fundamentalmente en la aportación de mano de obra, entendiéndose por tal la que para la realización de la actividad contratada no utiliza más equipos de trabajo propios que las herramientas manuales, incluidas las motorizadas portátiles, aunque cuenten con el apoyo de otros equipos de trabajo distintos de los señalados, siempre que éstos pertenezcan a otras empresas, contratistas o subcontratistas, de la obra. Si bien existen excepciones reguladas en el ap. 3.º del art. referido.

<sup>154</sup> En toda obra de construcción incluida en el ámbito de aplicación de la Ley 62/2003 cada contratista deberá disponer de un Libro de subcontratación habilitado por la autoridad laboral correspondiente al territorio en que se ejecute la obra y ajustado al modelo establecido en el Anexo III del RD 1109/2007, que deberá permanecer en todo momento en la obra, y al que tendrán acceso, entre otros, los representantes de los trabajadores de las diferentes empresas que intervengan en la ejecución de la obra. En el Libro de de Subcontratación deberán reflejarse, por orden cronológico, todas y cada una de las subcontrataciones realizadas, desde el comienzo del trabajo, en una determinada obra, con empresas subcontratistas y trabajadores autónomos; concretamente ,nivel de subcontratación y empresa comitente, objeto de su contrato, identificación de la persona que ejerce las facultades de organización y dirección de cada subcontratista y, en su caso, de los representantes legales de los trabajadores de las mismas.

<sup>155</sup> El art. 9.1 de la norma establece de forma muy genérica el derecho de información de los trabajadores; dispone simplemente que los representantes de los trabajadores de las diferentes empresas que intervengan en la ejecución de la obra deberán ser informados de las contrataciones y subcontrataciones que se hagan en la misma.



reguladas en Título II del ET, desarrollo reglamentario, cuyo compromiso adquirió en la ya reiterada DF 3.<sup>a</sup> del ET.

## **a.2. Las Empresas de Trabajo Temporal**

Las ETT se regulan por la Ley 14/1994, de 1 de junio (LETT), que ha sido modificada recientemente por el RDL 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia<sup>156</sup>.

En este tipo de empresas, existen dos colectivos de trabajadores diferenciados; los trabajadores de estructura, contratados por la ETT para prestar servicios en el centro de trabajo de la misma y exclusivamente bajo su dirección y los trabajadores puestos a disposición o en misión, que son aquellos contratados para ser cedidos a la empresa usuaria en que preste sus servicios. Esta situación complica sobremanera la elección de representantes unitarios; téngase en cuenta que los candidatos electos deberán representar a ambos colectivos y lo cierto es que además de no compartir el espacio físico donde prestan servicios, los trabajadores de estructura tienen unas condiciones laborales completamente distintas a los trabajadores puestos a disposición, que prestan servicios para la empresa usuaria y están sujetos al régimen salarial de su convenio colectivo, según establece el art. 11 de la LETT, lo que constituye un handicap más para celebrar la elección.

La LETT contiene en su art. 13 una mención específica, que engloba a ambos colectivos de trabajadores, aunque respecto de la negociación colectiva. La norma contempla la previsión del legislador de ausencia de órganos de representación legal de los trabajadores en este tipo de actividad; refiere a la legitimación para negociar convenios colectivos que afecten a las empresas de trabajo temporal, y ante la posible ausencia de representaciones legales unitarias en la ETT respecto a las cuales medir la representatividad de los sindicatos, ésta

---

<sup>156</sup> Básicamente, el motivo de la modificación se centra en adaptar la LETT a los principios de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, que establece como principio básico el de eficacia nacional de las autorizaciones, y va en la línea de suprimir en la normativa que regula la actividad de las empresas de trabajo temporal toda limitación en cuanto al ámbito territorial de actuación o cualquier exigencia de ampliación de autorizaciones. De modo que, una vez concedida, la autorización mantiene su vigencia mientras la empresa cumpla los requisitos legales, sin necesidad de prórrogas o renovaciones de ningún tipo. Por otra parte, se amplían las actividades que van a poder desarrollar, añadiendo las actividades de formación para la cualificación profesional y de consultoría y asesoramiento de recursos humanos.

reconoce la legitimación para negociar de las organizaciones sindicales más representativas, y entiende válidamente constituida la comisión negociadora cuando dichos sindicatos formen parte de ellas.

Es, pues, un hecho constatado que los trabajadores que prestan servicios en una ETT tienen serias dificultades para elegir sus representantes, formular sus reclamaciones y ejercer, en definitiva, la actividad sindical. El interlocutor formal de la representación para los trabajadores de ETT, es decir, su empresario en términos jurídicos formales, no es relevante en términos de dirección y control de la actividad laboral en concreto, que desarrollan precisamente en un centro o lugar de trabajo deslocalizado<sup>157</sup>.

El art. 4 del Convenio OIT núm. 181, de 19 de junio de 1997, ratificado por instrumento de 19 de mayo de 1999 [BOE núm. 219, 13 de septiembre] sobre agencias de empleo privadas dispone que habrán de adoptarse medidas para asegurar que los trabajadores cedidos no se vean privados del derecho de libertad sindical y del derecho a la negociación colectiva, evitando con ello que las especiales características de una plantilla de este tipo sitúe a estos trabajadores en peores condiciones para el ejercicio de estos derechos.

En este contexto se incluye el precepto ya comentado sobre legitimación para negociar convenios colectivos, que se otorga a los sindicatos que gozan de la condición de más representativos y también la contenida en el art. 17 de la LETT que establece que los trabajadores puestos a disposición de la empresa usuaria tendrán derecho a presentar, a través de los representantes de los trabajadores de ésta, reclamación en relación con las condiciones de ejecución de su actividad laboral. Los representantes de la empresa usuaria, tienen, en consecuencia, atribuida también la representación de los trabajadores cedidos por la ETT, mientras dure la misión.

Este préstamo de representación se basa en la peculiar compartimentación de poderes empresariales que en estas formas de interposición se realiza entre la ETT y la empresa usuaria, siendo ésta última la que detenta todo el poder de dirección y control de la actividad laboral durante el tiempo en que el trabajador esta puesto a disposición.

---

<sup>157</sup> BAYLOS GRAU, A. “La representación en la empresa... *cit.*, pág. 16.

Las previsiones legislativas encaminadas a garantizar los derechos de representación de los trabajadores que prestan servicios en las ETT acaban aquí. No existe un régimen electoral especial para las ETT, ni tampoco disposición específica dirigida a facilitar el proceso de elección de representantes unitarios de los trabajadores en misión, que coadyuve a paliar la infrarrepresentación de este sector de actividad. Por tanto, en la elección de representantes de los trabajadores resulta de aplicación el régimen electoral previsto en el Título II del ET, también en lo que respecta a determinación de la unidad electoral susceptible de ser promovida. Así, la representación unitaria de los trabajadores que prestan servicios en una ETT se debe elegir en la circunscripción electoral que corresponda a partir de la aplicación de los criterios establecidos en los arts. 62 y 63 del ET, atendiendo al número de trabajadores que prestan servicios en la empresa o centro de trabajo y a la estructura organizativa de la ETT, sin que proceda efectuar distinción alguna en el cuerpo electoral entre trabajadores de estructura y trabajadores puestos a disposición.

Los intentos de incluir a los trabajadores puestos a disposición en los censos electorales de las elecciones que se celebran en las empresas usuarias para elegir sus representantes han llevado a la declaración de nulidad de los procesos electorales que han ampliado con estos trabajadores el ámbito subjetivo de la elección (Laudo arbitral dictado en Valencia el 26 de febrero de 2006, M. SIMÓ TARRAGÓ, I- 225/06, 226/06 y 2/07, acumulados; confirmado por SJS, núm. 4 de los de Valencia, de 26 de junio de 2007, autos 406/07).

Ciertamente, son pocas las elecciones que se celebran para elegir representantes unitarios en este tipo de empresas. Los procesos electorales dirigidos a obtener representantes unitarios solo alcanzan al 15,30 por 100 del total de ETT registradas<sup>158</sup>; siendo otro dato significativo que menos del 1 por

---

<sup>158</sup> Según los datos obrantes en los archivos de la Dirección General de Trabajo de la Comunidad Valenciana a fecha 10 de marzo de 2008 [http://www.gva.es/c\\_economía/web/html/Trabajo\\_InfoGeneral\\_Relaciones\\_ETT\\_c.htm](http://www.gva.es/c_economía/web/html/Trabajo_InfoGeneral_Relaciones_ETT_c.htm). constan un total de 65 ETT censadas y autorizadas en el ámbito de la Comunidad Valenciana, algunas de ellas con centros de trabajo en varias provincias de la Comunidad, lo que hace un total de 98 circunscripciones electorales a nivel provincial. A tenor de los datos de las OPES de Valencia, Alicante y Castellón, constan registradas a fecha 28 de enero de 2008, 15 actas electorales de ETT, en las que se ha procedido a la elección de un total de 54 representantes unitarios, de los que 32 son miembros de comité de empresa y el resto delegados de personal. De estos datos se extrae una primera conclusión, menos del 16 por cien de las ETT ha celebrado proceso electoral. Según las referidas actas los procesos celebrados afectan a 854 trabajadores. Los datos de la

100 de los trabajadores que presta servicios en estas empresas tiene elegido representante.

No cabe duda de que los problemas específicos del colectivo de trabajadores puestos a disposición, que afectan especialmente a la movilidad permanente de plantilla y suponen una tipología de contratación casi exclusivamente temporal, influyen de forma negativa en la obtención de la representación de los trabajadores que prestan servicios en este sector de actividad. La peculiar relación triangular entre la ETT, la empresa usuaria y el trabajador puesto a disposición añade, si cabe, más complejidad a la convocatoria, desarrollo y celebración de un proceso electoral, dirigido a obtener representación unitaria en una ETT<sup>159</sup>.

La realidad que se constata al efectuar un análisis de las actas registradas en las OPES de ETT, es bien distinta de la que resultaría de una aplicación estricta de los criterios estatutarios de determinación de la unidad electoral.

La primera cuestión que cabe señalar es que la unidad electoral a la que se circunscribe la mayor parte de las elecciones de ETT registradas en las OPE de Valencia, Alicante y Castellón, es provincial; es decir, la promoción electoral y el desarrollo del proceso en si no tiene en consideración la estructura de la empresa, ni la existencia o no de varios centros de trabajo en la provincia, ni siquiera si el número de trabajadores que prestan servicios en la misma es superior a 50 o no a los efectos de agrupar los posibles centros de trabajo, conforme dispone el art. 63 del ET. A la vista de las actas registradas en las OPES de la muestra, se confirma que se realiza una única elección provincial por empresa; si el número de trabajadores que prestan servicios en la circunscripción provincial es inferior a 50 se eligen tantos delegados de personal como

---

TGSS, facilitados a los sindicatos en 2007, en cumplimiento de lo preceptuado en el art. 3 del RE, ofrecen el siguiente dato: los trabajadores que prestan servicios en las 65 ETT registradas en el ámbito de la Comunidad Valenciana son 14.400. De lo que se deduce que menos del uno por cien de los trabajadores de este sector de actividad goza de representación unitaria. No se ha podido conseguir el número de trabajadores que prestan servicios en las 65 ETT registradas a fecha 28 de febrero de 2008, por lo que el último dato es solo estimativo; pero en principio, y a los efectos que aquí interesa, si se constata, que estamos, sin duda, ante un colectivo infrarrepresentado.

<sup>159</sup> La problemática indeterminación del centro de trabajo es más acusada en los supuestos de relaciones triangulares de trabajo, donde quien recibe la prestación de servicios no asume la condición de empresario de los trabajadores (RODRÍGUEZ RAMOS, M.<sup>a</sup> J. y PÉREZ BORREGO, G. "Las elecciones sindicales... *cit.*, pág.28.

corresponda, si es superior a 49, se elige un comité de empresa con tantos miembros como corresponda según la aplicación del art. 66 del ET.

La negociación colectiva ha dado carta de naturaleza a esta circunscripción provincial que no encuentra apoyo en la norma legal<sup>160</sup>. Así, el V Convenio Colectivo Estatal para las ETT, núm. 9909525 (BOE 8 de febrero de 2008), atendiendo a las especiales características de estas empresas, fija como ámbito para la celebración de las elecciones sindicales la provincia. El tenor literal del art. 56 del Convenio referido declara que dadas las especiales características de la prestación de servicios en las empresas de trabajo temporal, el ámbito para la celebración de elecciones para delegados de personal y miembros del comité de Empresa será el provincial; que, en consecuencia, se constituirá un comité de Empresa en aquellas empresas que sumen en dicho ámbito un número no inferior a 50 trabajadores y si no se alcanzara dicho número, se elegirán el número de delegados de personal que corresponda.

Por tanto, la unidad electoral básica no es el centro de trabajo, como determina el art. 5.1 del RES, sino la agrupación de todos los trabajadores que la ETT tenga en una provincia determinada, constituyéndose, como ya hemos apuntado, un comité de empresa cuando consigan sumarse más de cincuenta trabajadores y, en caso contrario, eligiéndose el número que corresponda de delegados de personal. La norma convencional simplifica de ese modo la elección de la representación unitaria de los trabajadores.

A la vista de la conformación de esta circunscripción electoral especial, no puede dejar de abordarse una cuestión que después se planteará en toda su extensión, esto es, si la negociación colectiva estatutaria puede modificar la estructura representativa establecida en el ET y cambiar el centro de trabajo,

---

<sup>160</sup> La negociación del VI Convenio Colectivo estatal de ETT ha sufrido diversos avatares. La Resolución de 7 de noviembre de 2011, de la Dirección General de Trabajo, registra y publica el laudo arbitral de 10 de octubre de 2011 y la aclaración a dicho laudo de 26 de octubre, dictados por F. VALDÉS DAL-RÉ, que establece la composición del banco económico en la Comisión Negociadora del VI Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal. Por el momento, el VI Convenio no ha sido suscrito por las partes, pero la SAN 15/2014, de 31 de enero de 2014, ha reconocido que el V Convenio sigue vigente en base al acuerdo adoptado por las partes negociadoras que señalaba el compromiso de las empresas de mantener las condiciones fijadas en el V Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Trabajo Temporal hasta 31 de Diciembre de 2014 salvo que con anterioridad se alcance un acuerdo en el conflicto sectorial planteado, se dicte sentencia firme sobre el referido conflicto o se llegue a un acuerdo en la Negociación Colectiva de un nuevo Convenio.

unidad electoral básica de régimen legal, por la circunscripción provincial o, por decirlo de otro modo, si las normas electorales son imperativas, o, por el contrario, tienen la consideración de mínimas de derecho necesario y en consecuencia, es posible un pacto que mejore la norma legal.

Por lo que ahora interesa, es preciso apuntar, que la autoridad laboral, que tiene atribuida el control de legalidad de los convenios colectivos y por tanto la competencia para promover la nulidad total o de alguna de las cláusulas de los mismos si aprecia que conculca la legalidad vigente, no ha instado el procedimiento de impugnación de Convenio Colectivo que regula el art. 163 de la LRJS<sup>161</sup>, ni del actual convenio, ni del anterior, que contenía una cláusula en idénticos términos. Por decirlo de otro modo, la autoridad laboral considera legal la norma contenida en el convenio de referencia que se aparta de la regulada estatutariamente.

La segunda consecuencia, a la vista del análisis de las elecciones celebradas en ETT en el ámbito del muestreo realizado es que, en la mayor parte de ellas, el ámbito subjetivo de la elección se conforma exclusivamente con el personal de estructura. El personal puesto “a disposición” o en misión no participa en su condición de elector-elegible. En efecto, se constata que el número de trabajadores que consta en las actas electorales es bastante inferior al que realmente resulta contratado por la ETT.

Por lo que respecta a la condición de candidatos y aunque el Convenio Colectivo de aplicación al sector de las ETT contenga normas especiales respecto de los requisitos de los trabajadores-elegibles, al establecer un periodo de permanencia en la empresa de 3 meses<sup>162</sup>, frente al contemplado en la norma general (art. 69.2 del ET) que requiere un periodo de seis meses de antigüedad, la elección no está exenta de problemas; porque aunque se acorten el periodo de

---

<sup>161</sup> El art. 90 del ET establece la competencia de la autoridad laboral para controlar que los convenios colectivos no conculquen la legalidad vigente o lesionen gravemente el interés de terceros. El procedimiento viene regulado en el art. 163 de la LRJS que la impugnación de un convenio colectivo de los regulados en el Título III del ET, por considerar que conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros podrá promoverse de oficio ante el Juzgado o Sala competente mediante comunicación remitida por la autoridad laboral correspondiente.

<sup>162</sup> El art. 56 del V Convenio Colectivo Estatal para ETT señala que, en virtud de lo dispuesto en el art. 69.2 del ET, serán elegibles como Delegados de Personal o miembros del Comité de Empresa, los trabajadores que tengan, al menos, una antigüedad de 3 meses.

antigüedad para poder ostentar la condición de elegible, es muy difícil conseguir candidatos que prestan servicios “en misión” dada la rotación e inestabilidad a la que están sometidos sus contratos y también, porque no decirlo, por el escaso interés de estos trabajadores en pertenecer a un órgano representativo alejado de su propia problemática laboral<sup>163</sup>. Además, es un hecho constatado que los sindicatos dan preferencia a los trabajadores de estructura en sus candidaturas, fundamentalmente, porque asegura cierta estabilidad del órgano representativo.

Por lo que refiere a la condición de electores, ni el ET ni el RES contienen previsión alguna que garantice el derecho de información electoral de los trabajadores de la ETT en misión. La publicidad de todos los actos electorales está prevista para que se lleve a cabo en el ámbito del centro de trabajo promovido y a lo sumo de la empresa en cuestión. La ETT no tiene obligación de comunicar a los trabajadores en misión la celebración de elecciones a representantes unitarios; la mesa electoral tampoco y la empresa usuaria es ajena al proceso<sup>164</sup>. Sólo los sindicatos tienen interés en que los trabajadores puestos a disposición tengan cumplido conocimiento del proceso electoral, y se trata de un interés relativo, que está supeditado a que el trabajador en cuestión sea afiliado o simpatizante y suponga un incremento de votos para su candidatura.

Con todo, la falta de publicidad del proceso para el resto de trabajadores que no pertenecen a la estructura de la ETT tampoco se llega a suplir por los sindicatos, debido al déficit de información sobre la contratación de trabajadores que las ETTS efectúan para cederlos a otras empresas. Los permisos necesarios para ausentarse del centro de trabajo y ejercer el derecho de participación

---

<sup>163</sup> Téngase en cuenta que, en virtud del art. 14 del V Convenio Colectivo Estatal para ETT, el trabajador en misión queda obligado al cumplimiento de las órdenes e instrucciones relacionadas con la prestación del trabajo objeto del contrato de puesta a disposición, que le dé la empresa usuaria, durante el tiempo de prestación de servicios. Y que además, según lo dispuesto en el art. 32 del mencionado Convenio, los trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias tendrán derecho durante los períodos de prestación de servicios en las mismas a percibir, como mínimo, la retribución total establecida para el puesto de trabajo a desarrollar en la empresa usuaria, según el Convenio Colectivo aplicable a la misma, calculada por unidad de tiempo; dicha remuneración comprenderá todas las retribuciones económicas, fijas o variables, de la empresa usuaria vinculadas al puesto de trabajo; y deberá incluir, en su caso, la parte proporcional correspondiente al descanso semanal, las pagas extraordinarias, los festivos y las vacaciones. Por lo que no es aventurado afirmar que el trabajador en misión, está más interesado en el régimen de condiciones laborales del sector al que pertenece la empresa usuaria que en el de la ETT, aunque sea ésta la que le contrata.

<sup>164</sup> La STSJ de Madrid de 26 de abril de 2007 [AS 2007/2472] declara que no existe obligación de publicar el preaviso electoral en todos los centros de trabajo afectados por el preaviso.

electoral en actos tan relevantes como la aprobación definitiva del censo, la presentación de candidaturas, la campaña electoral o la votación, tampoco están regulados legal ni convencionalmente; aunque, al menos, el ejercicio del derecho al voto podría reconducirse a través del supuesto contemplado en el art. 37.3.d) del ET que permite al trabajador ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable.

Otro problema digno de mencionar es la reticencia de los empresarios a incluir en el censo electoral a la totalidad de los trabajadores en misión. Téngase en cuenta que, por ejemplo, una ETT, con cinco trabajadores de estructura y doscientos cincuenta trabajadores en misión, deberá “soportar” un órgano representativo de trece miembros, con sus garantías y su respectivo crédito horario y que el disfrute del crédito podrá repercutir en la prestación del servicio de empresa usuaria en el caso de que el candidato electo sea un trabajador en misión.

La tercera de las cuestiones que se observa del detenido análisis de las actas electorales de la muestra es que la elección de los representantes de los trabajadores que se realiza en base a una circunscripción electoral de carácter provincial, incide negativamente en el número de representantes electos, esto es, merma el número de representantes que se eligen, en comparación con los resultados que ofrece la elección teniendo en consideración la estructura representativa establecida en los arts. 62 y 63 en relación con el art. 66 del ET. El legislador ha establecido una escala en los arts. 62 y 66 del ET, en la que hace corresponder el número de representantes a elegir con el número de trabajadores a efectos de cómputo en plantilla y a mayor número de trabajadores en plantilla a efectos de cómputo, corresponde un porcentaje menor de representantes unitarios.

En un centro de trabajo de 50 trabajadores se eligen porcentualmente más representantes unitarios que 1 de 2.000; por ello, la circunscripción electoral provincial, que no tiene en cuenta los posibles centros de trabajo, merma el porcentaje de representantes electos<sup>165</sup>. No es aventurado afirmar que, en estos

---

<sup>165</sup> Por ejemplo, una ETT que cuente con tres centros de trabajo en una provincia y que ocupe en cada centro a 101 trabajadores tendrá tres comités de empresa de nueve representantes, en total



casos, no se respeta la norma estatutaria, ni siquiera, en el supuesto de admitirse que tiene naturaleza de mínimo de derecho necesario, porque la circunscripción provincial otorga a los trabajadores un índice de representación por debajo del establecido legalmente.

Todos estos problemas han conducido a que las organizaciones sindicales mayoritarias (UGT y CCOO) planteen en sus plataformas reivindicativas de negociación la necesidad de que los trabajadores en misión participen como electores y elegibles en el ámbito electoral de la empresa usuaria; justifican esta reivindicación en la necesidad de la intermediación representante-representado, en la conveniencia de elegir a los representantes que negociaran sus propias condiciones de trabajo y en la necesidad de interlocución con la empresa usuaria.

El único problema que advierten los sindicatos, al ampliar el ámbito subjetivo de la elección de la empresa usuaria, es el de la inestabilidad del mandato representativo de los candidatos electos en misión, pues la vigencia de su mandato está necesariamente supeditada a la vigencia del contrato que mantienen con la ETT; pero esto se asume, sindicalmente, como un mal menor.

Por el momento, lo que sí ha conseguido la negociación colectiva es la introducción en diferentes sectores de actividad, también en alguna gran empresa, de nuevos elementos que repercuten en los procesos electorales celebrados en empresas usuarias. Me refiero a aquellos convenios colectivos que han establecido normas, según las cuales, los trabajadores puestos a disposición computan a los efectos de determinar el número de representantes a elegir, como si de trabajadores temporales de plantilla de la empresa usuaria se tratara, alterando con ello el criterio de cómputo establecido en el art. 72 del ET<sup>166</sup>

---

27 representantes unitarios. Una ETT que realiza la elección atendiendo a la circunscripción electoral provincial e incluye en el ámbito subjetivo de la misma a todos los trabajadores que prestan servicios en la provincia tendrá trece representantes en un solo comité de empresa.

<sup>166</sup> En el art. 20 dedicado a los contratos de puesta a disposición y subcontratación de actividades declara, a pesar de que el número de trabajadores pertenecientes a ETT nunca puede ser superior al 10 por 100 de los trabajadores de la plantilla, que a los trabajadores en misión, les serán de aplicación todas las condiciones establecidas en el presente convenio, y las que rijan en la empresa usuaria, teniendo garantizadas las retribuciones que en la empresa usuaria se abonen a los trabajadores que realicen la misma o equivalente función, siendo incluso computables a los efectos de determinar el número de representantes de los trabajadores a elegir en el seno de la empresa, como si de trabajadores temporales propios de la misma se tratara. Otro ejemplo y casi con idéntico tenor a la norma que rige en el convenio provincial, lo constituye el Convenio Colectivo de empresa Parques Reunidos Valencia SA (BOP de Valencia de 14 de agosto de 2007), núm. 4606572, que en su art. 70.2, dedicado a las Empresas de Trabajo Temporal, indica

(Convenio Colectivo, núm. 4601305, del sector de Industrias Transformadoras de Plásticos de la Provincia de Valencia [BOP de 19 julio de 2007]).

La consecuencia de las apreciaciones expuestas es clara, de no admitirse que las normas electorales son disponibles para la negociación colectiva, deberemos calificar el art. 56 del V Convenio Colectivo Estatal para las ETT de norma ilegal, *contra legem*.

Probablemente, con la intención de suplir el déficit de representación unitaria y con el objetivo de equilibrar el sistema de representación, la negociación colectiva ha creado, al margen de las estructuras sindical y unitaria, una figura susceptible de incardinarse en “otras formas de representación” de las reguladas en el art. 61 del ET.

Se trata de los Delegados Provinciales, previstos en el art. 58 del V Convenio Colectivo estatal para ETT<sup>167</sup>. La Comisión Paritaria del Convenio determinará las funciones de éstos delegados de ámbito provincial, cuyo cometido primordial, según la norma que los crea, es la gestión del convenio. Obviamente, la elección de estos delegados provinciales no computará a efectos electorales, ni será susceptible de ser considerada a efectos de acreditar porcentaje de representación en la negociación colectiva.

## **b. La concentración empresarial de capital y su incidencia en la determinación de la circunscripción electoral**

Como ya se ha expuesto, las nuevas formas de organización empresarial recurren habitualmente a la externalización de cada vez más fases del ciclo productivo y también se integran en redes empresariales y otras estructuras complejas que se alejan del concepto de la empresa tradicional.

---

que las jornadas trabajadas por los trabajadores en misión, serán computables a efectos de calcular el número de representantes unitarios a elegir en el centro de trabajo en los procesos de elecciones sindicales.

<sup>167</sup> El art. 58 del V Convenio Colectivo Estatal de ETTS declara que, sin menoscabo de las actuales figuras legales de representación de los trabajadores, valorando las circunstancias específicas de este sector, se acuerda crear como instrumento de gestión del presente Convenio Colectivo la figura del Delegado territorial, facultando a la Comisión Paritaria la determinación del número de Delegados territoriales y sus funciones, y cuyo coste será a cargo del porcentaje recogido en el art. 9.5, destinada a la financiación de las actividades de la Comisión Paritaria del Convenio.

Conviene destacar que no se trata de un fenómeno coyuntural, sino que cada vez existen menos empresas tradicionales, y más empresas integradas en grupos. Basta con señalar que las exigencias de un sistema económico caracterizado por mercados internacionales, necesidad de grandes inversiones, evolución tecnológica constante, etc., plantearon nuevos retos a la estructura empresarial típica: la empresa societaria.

En una primera escala de evolución, la empresa societaria trató de responder a estas nuevas condiciones mediante una expansión interna. Sin embargo, esta técnica pronto acarrió problemas porque, cuando el crecimiento de una empresa alcanzaba ciertos niveles, inmediatamente implicaba complejos problemas organizativos, resultaba ineficiente económicamente y suscitaba problemas de competencia. En consecuencia, surge una maniobra de expansión externa, donde una estructura empresarial adecuada son los grupos de empresa. Y es que los grupos permiten aprovechar tanto las ventajas de las grandes empresas como de las pequeñas. De un lado, la fragmentación empresarial supone obtener las propiedades de las pequeñas empresas, que tienen una estructura más flexible que les permite adaptarse con mayor facilidad a las crisis económicas cíclicas o a los aumentos y disminuciones de la demanda, y, de otro lado, combinar las ventajas de la gran empresa, al establecerse relaciones de colaboración entre las organizaciones productivas.

Así, con los grupos de empresa se logra alcanzar no sólo el objetivo de crecimiento empresarial a través de una gestión flexible, sino además otros fines como la limitación de riesgos, la ampliación de mercados y la diversificación de actividades empresariales. De esta suerte, los grupos de empresa junto con el recurso a la descentralización productiva integran, acaso, la principal estrategia de desarrollo empresarial en un contexto económico que exigirá una gran flexibilidad a las estructuras empresariales.

### **b.1. Grupos de empresas**

El grupo de empresas se caracteriza por la existencia de dos o más entidades, jurídicamente independientes, que actúan en sus relaciones de intercambio de manera integrada o simplemente coordinada, adoptando decisiones en común, pudiendo con ello llegar a crear la apariencia de un único

ámbito de organización y gestión, una realidad económica unitaria; sin embargo, el grupo en sí carece de personalidad jurídica propia y diferenciada de la de las empresas que lo integran, y son éstas, y no el grupo, las que reúnen la cualidad de sujeto de las relaciones jurídicas con terceros, incluidos los trabajadores de sus respectivas plantillas.

La Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, contiene un concepto de grupo de empresas en el art. 3.1.3 y declara que se entenderá por grupo de empresas, el formado por una empresa que ejerce el control y las empresas controladas; su art. 4.1 define lo que es una empresa que ejerce el control, entendiendo por tal la que pueda ejercer una influencia dominante sobre otra, que se denominará empresa controlada, por motivos de propiedad, participación financiera, estatutos sociales u otros. El dominio de una empresa sobre otra puede decidirse de conformidad con un sistema de presunciones, que la misma Ley establece en su art. 4.2<sup>168</sup>.

Ahora bien, dentro de la aparente unicidad del concepto, emergen en la realidad empresarial una multiplicidad de variantes en la configuración del grupo que han dificultado una respuesta unitaria por parte del ordenamiento jurídico en general<sup>169</sup>.

---

<sup>168</sup> Establece como criterios determinantes en la existencia de grupo los siguientes: posesión de la mayoría del capital suscrito de la empresa, mayoría de los derechos de voto correspondientes a las acciones emitidas por la empresa, facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del órgano de administración, de dirección o de control de la empresa.

<sup>169</sup> Sin perjuicio de otras clasificaciones, podemos apuntar, en virtud del control que ejerce la empresa controladora sobre las demás, que existen dos modelos organizativos de grupo de empresas que son: los grupos por coordinación o grupos horizontales y los grupos por subordinación o grupos verticales. Los primeros se caracterizan porque no existe en ellos el dominio o control directo de una o varias empresas sobre las restantes. En estos casos la actuación integrada de las empresas o entidades afectadas puede ser fruto de una coordinación de hecho y estrategia común, o de la existencia de conexiones financieras, orgánicas, personales o funcionales entre las mismas; bien porque unas empresas tengan participación en el capital de otras, bien porque tengan en común algunos de sus directivos o miembros de los órganos de gobierno y administración sociales. Si bien conviene excluir a los llamados grupos de coordinación, pues como apunta CAMPS RUIZ (“Problemática jurídico laboral del grupo de empresas: puntos críticos”, en AA.VV. *Grupos de empresa y derecho del trabajo*, ed. Trotta, Madrid, 1994, pág. 87) es discutible que se pueda hablar propiamente, en un sentido estricto, de grupo. Los grupos verticales también llamados holdings empresariales se diferencian de los anteriores por la existencia de una sociedad o entidad que ostenta una posición dominante respecto de las demás, y que ejerce un control sobre el resto. Este control se basa en la existencia de vínculos financieros o corporativos entre las empresas del grupo, bien sea por la posesión de la mayor parte del capital social, bien por el control sobre el funcionamiento orgánico y la toma de decisiones en el seno de la sociedad.

El legislador se ha mostrado reacio a regular los grupos de empresa. Apunta la doctrina<sup>170</sup> que la intervención del legislador es limitada, selectiva y tuitiva; una limitación voluntaria dirigida a promover la libertad de empresa que solo regula algunos aspectos contables y fiscales (selectiva), con el objetivo de proteger los intereses de terceros: acreedores, componentes minoritarios y trabajadores (tuitiva).

Las normas legales y reglamentarias sobre grupos son escasas y constituyen aproximaciones fragmentarias referidas a aspectos concretos que, por tanto, no agotan los problemas que aquellos plantean<sup>171</sup>; de este modo, el ámbito que ha quedado abierto a la interpretación es muy amplio y de hecho jurisprudencia y doctrina judicial han jugado un importantísimo papel en la reconstrucción del régimen de los grupos consolidando una disciplina<sup>172</sup>.

Lo cierto es que la norma laboral estatal atiende, prácticamente en exclusiva, a una relación laboral que se desenvuelve en una única empresa que es dirigida de manera autónoma por el empresario titular (art. 1.2 del ET)<sup>173</sup>. Sólo de forma excepcional, el texto legal hace referencia al supuesto de que una empresa ejerza el control sobre otra, pudiendo ambas estar integradas en un grupo de empresas, siendo la primera la que adopta la decisión empresarial correspondiente (arts. 51.8, referido a las obligaciones de información y documentación en el despido colectivo, y 44.10 del ET referido a la misma circunstancia en los supuestos de sucesión empresarial).

---

<sup>170</sup> ESTEVE SEGARRA, M.ª A. *Grupos de sociedades y... cit.*, págs. 31-32.

<sup>171</sup> La LRJS se refiere a “grupos” en varios preceptos. En concreto, en sus arts. 16.5, 80.1.b) y 249.2. Estas normas determinan a quien corresponde la comparecencia en juicio cuando aquellos resulten demandados, las dos primeras, y que extienden al compareciente las obligaciones que corresponden al ejecutado en punto a declaración de bienes. Su art. 23.6, que se refiere a la posibilidad de instar por el FGS acciones contra quien considere verdadero empresario o grupo empresarial o cualquier persona interpuesta o contra quienes hubieran podido contribuir a generar prestaciones indebidas de garantía salarial; y, finalmente, su art. 76.1 que, al regular las actividades preparatorias previas a la formalización de la demanda, incluye la facultad del futuro demandante de solicitar las diligencias necesarias encaminadas a la determinación del empresario y los integrantes del grupo o unidad empresarial.

<sup>172</sup> GOERLICH PESET, J. Mª “Los grupos de sociedades en la jurisprudencia social reciente: puntos críticos”, *Revista de Información Laboral*, núm. 5, 2014, *BIB 2014/2250*.

<sup>173</sup> Como destaca ESTEVE SEGARRA, la actual regulación laboral continúa anclada en una visión clásica de la relación de trabajo, en la que el empresario contratante se hallaba perfectamente identificado y en el que la prestación de servicios se producía en el marco de una empresa aislada, y, de esta suerte, prácticamente todo el Derecho del Trabajo está concebido para una «única empresa» y no tiene en cuenta la incidencia de las vinculaciones empresariales (*Grupos de sociedades y... cit.*, pág. 27).

En cambio, y a pesar de la falta de regulación, la práctica judicial revela que ésta especial organización empresarial puede repercutir decisivamente en la dinámica de la relación jurídico-laboral, tanto a nivel individual como colectivo<sup>174</sup>. Efectivamente, la jurisprudencia junto con la doctrina científica han ido conformando un concepto jurídico de grupo de empresas, que en general, hace prevalecer del principio de independencia de cada una de las sociedades del grupo que mantienen personalidad jurídica propia, sin relación de subordinación y, solamente de forma excepcional, el grupo adquiere relevancia en el ámbito jurídico-laboral, cuando quedan acreditados además de la existencia de dirección unitaria del grupo otros elementos que inciden en el sistema de organización del trabajo, en la existencia de prestamismo laboral entre empresas del grupo o en la creación de empresas aparentes, lo que lleva a entender que estamos en presencia de un único empresario real y, en consecuencia, a extender las responsabilidades a todas las empresas del grupo de forma solidaria<sup>175</sup>.

En la actualidad, los elementos que maneja la jurisprudencia para levantar el velo de la personalidad jurídica y comunicar responsabilidades por entender que el grupo es en realidad un único empresario se regulan en STS de 27 de mayo de 2013 [RJ 2013\7656], cuya doctrina ha sido reiterada por otras sentencias, igualmente dictadas por la Sala General del TS (SSTS de 24 de

---

<sup>174</sup> El Informe núm. 156, en el marco del Convenio de asesoramiento entre la Confederación de la UGT y la UCM, de octubre de 2007, pone de manifiesto que hasta el momento, la respuesta que se ha adoptado frente a dicha problemática jurídico-laboral ha provenido prioritariamente de la jurisprudencia, apoyada por la doctrina, que ha ido forjando todo un cuerpo de pronunciamientos que de manera nuclear han defendido como posición de partida, la intrascendencia de la noción mercantil del grupo de empresas a efectos laborales; en esquema de síntesis, la Sala Cuarta del TS se ha decantado por la prevalencia del principio de independencia y no comunicación de responsabilidades de cada una de las sociedades que lo integran, al ostentar cada una de ellas personalidad jurídica propia; y, solamente, de forma excepcional, dicho grupo puede adquirir relevancia en el ámbito jurídico-laboral, cuando concurren alguno de los “factores adicionales” declarados por la jurisprudencia de la Sala Cuarta, adquiriendo el marco del grupo la condición de unidad empresarial a los efectos de las relaciones laborales afectadas.

<sup>175</sup> La jurisprudencia ha ido conformando toda una doctrina al respecto para que el fenómeno del grupo pueda adquirir trascendencia en las relaciones laborales y poner en marcha el genérico mecanismo de la responsabilidad solidaria de las empresas que lo componen o de la empresa controladora, según la cual entre las empresas que supuestamente conforman el grupo deben concurrir las siguientes características especiales (STS de 23 de enero de 2002 [RJ 2002/2695]) dirección unitaria del grupo y alternativamente alguno de los siguientes requisitos: el funcionamiento integrado o unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo (STS de 8 de octubre de 1987 [RJ 1987/6973]); la prestación de trabajo indistinta, simultánea o sucesiva, por parte de los trabajadores en favor de varias de las empresas del grupo (STS 26 de noviembre de 1990 [RJ 1990/8605]); y la búsqueda de dispersión o elusión de responsabilidades mediante la utilización abusiva de la personalidad jurídica diferenciada o la creación de empresas aparentes o ficticias sin sustrato real (STS 21 de enero de 1997 [RJ 1997/622]).

septiembre [RJ 2013/8320] y 19 de diciembre de 2013 [RJ 2013/ 8360], y 28 de enero [RJ 2014/1286] y 19 de febrero de 2014 [RJ 2014\2095]); y pueden resumirse en los siguientes:

- El funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo –simultanea o sucesivamente – en favor de varias de las empresas del grupo.
- La confusión patrimonial.
- La unidad de caja.
- La utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa "aparente".
- El uso abusivo – anormal – de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores.

Pero más que el análisis del grupo y su determinación jurisprudencial, interesa analizar su problemática en relación a la configuración de la unidad electoral. Para ello, hay que recordar que a nivel colectivo, la regulación de los grupos de empresas se ha limitado a tratar aquellos que tienen dimensión comunitaria. Por la especificidad del tema y sobre todo porque la norma estatal sí contempla la estructura representativa del grupo a nivel supranacional el tema será tratado al final de este apartado.

Por lo que respecta la negociación colectiva, hay que destacar que ésta se ha ocupado, aunque de forma incidental, de la afectación del grupo como ámbito de las relaciones de trabajo y que pese a la proliferación de los grupos de empresas, son muy pocos los convenios colectivos que establecen el ámbito de negociación en el grupo; aunque en muchas ocasiones, como señala la doctrina, viene siendo el instrumento apto para garantizar un principio de correspondencia entre el centro de decisiones real de la empresa económico-jurídica y el ámbito o nivel empresarial en que tienen lugar las negociaciones colectivas y se reconocen los sistemas de participación y representación de los trabajadores en la empresa<sup>176</sup>.

A partir del RDL 7/2011, el Título III del ET reconoce el ámbito de grupo como una posible unidad de negociación de convenios colectivos, en el art. 87.1

---

<sup>176</sup> MONEREO PÉREZ, J. M. y MORENO VIDA M.<sup>a</sup> N. *El contenido de la negociación colectiva... cit.*, pág. 204.

del ET, al declarar que la legitimación negocial en representación de los trabajadores para un grupo de empresas es la establecida para la negociación de los convenios sectoriales. Es cierto que este reconocimiento tiene un alcance poco relevante por cuanto que, la jurisprudencia ya había hecho con anterioridad un esfuerzo interpretativo para viabilizar el convenio de grupo. Por ello se puede afirmar, que la complejidad de establecer correctas reglas de legitimación en el ámbito de negociación del grupo había sido solventado por la jurisprudencia en el sentido de mantener un criterio mixto que consistía en que las reglas de legitimación de la parte social han de seguir los criterios establecidos en el art. 87 del ET para convenios de ámbito superior al de empresa y las de la patronal, deben conformarse como si de una empresa se tratara<sup>177</sup>.

Como la representación de los trabajadores está también al servicio de la negociación colectiva, resulta evidente, en opinión de la doctrina, la existencia de un espacio vacío en la regulación legal en la zona intermedia entre, de un lado, la representación en el centro de trabajo y la empresa y, de otro lado, la representación de empresa o grupo de dimensión comunitaria. En paralelo, se advierte un idéntico vacío legal que atiende a la acción sindical en la empresa, donde igualmente las referencias expresas al respecto lo son exclusivamente al ámbito de la empresa o del centro de trabajo, pero con clamoroso silencio por lo que afecta al ámbito del grupo de empresa. También apunta que los ámbitos tradicionales de actuación de las instancias de representación de los trabajadores (centro de trabajo y empresa) se muestran insuficientes o cuando menos presentan carencias a los efectos de desplegar las funciones que eventualmente asumen en un sistema de participación más o menos intenso de participación de los trabajadores en la gestión de la organización productiva. En definitiva, ya hace bastante tiempo que la doctrina llamó la atención sobre el hecho de que si la realidad del poder económico se encuentra transferido al nivel del grupo, las

---

<sup>177</sup> STS de 10 de junio de 2002 [RJ 2002\10643], que reitera la doctrina de las SSTS de 28 de octubre [RJ 1999/8510] y 21 de diciembre de 1999 [RJ 2000/528] y 24 de abril de 2001 [RJ 2001/4879], que admiten que el grupo constituye una unidad de negociación colectiva. También la STS 10 de junio de 2008 [RJ 2008/4446].



instituciones destinadas a la representación y a la protección de los trabajadores en el ámbito de la empresa devienen ineficaces<sup>178</sup>.

Desde nuestra perspectiva electoral, la organización en grupo de las empresas, apenas debe tener incidencia en la estructura representativa unitaria. El sistema de representación legal de los trabajadores está regulado, como se ha visto, sobre la base de la unidad productiva con organización específica que conforma un centro de trabajo y, solo, excepcionalmente (ante la inexistencia de centros de trabajo o en los casos de agrupación de los mismos) juega la estructura de empresa como ámbito sobre el que se asienta la circunscripción electoral.

Con todo, son dos las precisiones que se deben apuntar en esta peculiar forma de coordinación empresarial; la primera es que, la fragmentación de poderes empresariales en el grupo da lugar, también, a una relación triangular entre el grupo, la empresa contratante y el trabajador y, la segunda, que la existencia de grupo se hace depender de la existencia de una dirección unitaria.

La dirección unitaria del grupo puede influir escasamente en la delimitación del ámbito objetivo de la elección en su estadio inferior, en la unidad básica. Lo habitual es que cada empresa del grupo, aun ante la existencia de una dirección unitaria y de funcionamiento integrado sea susceptible de conformar una unidad electoral exclusiva, o incluso varias si posee centros de trabajo que cumplan los requisitos exigidos en el arts. 1.5 del ET y 5.1 del RES.

Ahora bien, en los casos en que se hayan detectado alguna de las notas características que la jurisprudencia ha considerado relevantes para determinar la existencia de grupo y establecer la responsabilidad solidaria de las empresas que lo componen o de la empresa controladora; esto es el funcionamiento integrado o unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, la prestación de trabajo indistinta, simultánea o sucesiva, por parte de los trabajadores en favor de varias de las empresas del grupo, la búsqueda de dispersión o elusión de responsabilidades mediante la utilización abusiva de la personalidad jurídica diferenciada o la creación de empresas aparentes o ficticias sin sustrato real, la

---

<sup>178</sup> CRUZ VILLALÓN, J. “La representación de los trabajadores en los grupos de empresa”, en AA.VV. (dir. F. VALDÉS DAL-RÉ y M. L. MOLERO MARAÑÓN) *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2010, págs. 55-56.

circunscripción electoral variará, de diferente manera, en función del elemento que determina la aplicación de la teoría del levantamiento del velo de la personalidad jurídica.

En el primer caso, y para el supuesto de que la relación de subordinación de las empresas que conforman el grupo sea tan fuerte que no pueda predicarse de ellas la existencia de una organización específica propia, la circunscripción electoral y sus ámbitos objetivo y subjetivo deberían incluir a todas las unidades productivas de las empresas que conforman el grupo que estén bajo una única organización específica y formularse el preaviso electoral atendiendo a este criterio. Es decir, a efectos electorales conformarían un único centro de trabajo, puesto que el funcionamiento integrado o unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo impediría hablar de la existencia, por separado, de organización específica y en puridad, solo reúne los requisitos de centro de trabajo exigidos por el art. 1.5 del ET la empresa controladora. La constatación de la existencia de un único ámbito de organización y dirección en el sentido del art. 1.1 del ET, llevaría a la existencia de un único vínculo entre las empresas del grupo y el trabajador y de una única plantilla a efectos electorales. En este caso, el grupo debería ser considerado como una sola empresa y el mapa representativo se conformaría atendiendo a las reglas contenidas en los arts. 62 y 63 del ET sobre la agrupación de centros, en este caso de empresas asociadas al grupo, sin más. Por consiguiente, en el ámbito objetivo de la elección deberían confluir todas las empresas del grupo subordinadas; correlativamente, el ámbito subjetivo deberá comprender a todos los trabajadores que presten servicios en las empresas del grupo. Situación que se de facto, se advierte como verdaderamente excepcional.

La prestación de trabajo indistinta o simultánea (no la sucesiva) por los trabajadores en varias empresas del grupo y siempre que pueda predicarse la existencia de organización específica diferenciada respecto de las empresas que conforman el grupo, también va a afectar al ámbito subjetivo de la elección, de modo que aquellos trabajadores que presten sus servicios en varias de ellas de forma simultánea o indiferenciada, deberían ser computados a efectos de determinar el número de representantes a elegir en cada unidad electoral, formar parte del censo electoral que la mesa apruebe en cada caso y tendrían la

consideración de electores y elegibles si cumplen los requisitos de edad y antigüedad que dispone el art. 69 del ET en cada de las empresas del grupo.

Respecto del último de los elementos determinados por la consolidada jurisprudencia del TS, esto es, la creación de empresas aparentes o ficticias sin sustrato real, nos encontramos a efectos electorales en idéntica situación a la descrita en primer lugar. La unidad electoral susceptible de ser promovida debería entenderse como una sola empresa y en función de las unidades autónomas que se detecten se compondría el mapa electoral aplicando los criterios que regulan los ya reiterados preceptos estatutarios, los arts. 62 y 63 del ET.

Como señala la doctrina, si aplicásemos la teoría del levantamiento del velo de la persona jurídica que permitiera descubrir los grupos de empresa ficticios que ocultan realmente una sola empresa, sería considerado empresario el grupo de empresas y ello contribuiría a posibilitar la designación de representantes al mismo nivel, esto es, como si de una sola empresa se tratara y con independencia de la estructura representativa que se debiera adoptar en función de los criterios establecidos al efecto por los arts. 62 y 63 ET<sup>179</sup>.

Ciertamente, se ha señalado que el grupo puede ser un ámbito posible e idóneo de actuación de los mecanismos de representación unitaria y sindical de los trabajadores de las diversas plantillas de las empresas agrupadas<sup>180</sup> y aunque la conveniencia de establecer sistemas representativos a nivel de grupo está fuera de discusión<sup>181</sup>, se constata un esquema legal formalista, que atiende a la soberanía de la titularidad jurídica de la empresa y que, en definitiva, no desea otorgar carta de naturaleza jurídica a las agrupaciones empresariales<sup>182</sup>.

De otro lado, la norma estatal ha establecido mecanismos de participación e información en la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre Derechos de Información

---

<sup>179</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª J. y PÉREZ BORREGO, G. “Las elecciones sindicales... *cit.*, pág.36.

<sup>180</sup> ESTEVE SEGARRA señala que los grupos de empresa suponen una ampliación de los poderes empresariales, donde los aspectos colectivos están llamados a desempeñar un importante papel como contrapoderes (*Grupo de sociedades y... cit.*)

<sup>181</sup> El comité de grupo no está regulado, pero sería deseable, como apuntan RODRÍGUEZ RAMOS y PÉREZ BORREGO, una regulación del grupo a efectos electorales de modo que pudiera elegirse una instancia representativa, a nivel superior, capaz de afrontar los conflictos surgidos en dicho nivel (“Las elecciones sindicales... *cit.*, pág. 36).

<sup>182</sup> CRUZ VILLALÓN, J. “La representación de los... *cit.*, pág. 62.

y Consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresa de dimensión comunitaria, y ha regulado en el Título II de la Ley la identificación de los representantes nacionales de los trabajadores (art. 26), la forma de designación de de los mismos (art. 27) así como la fórmula de cómputo de los trabajadores a efectos de determinar el número de representantes a elegir (art. 25).

Así, la totalidad de disposiciones del Título II están previstas para la constitución de órganos representativos supranacionales, que parten de un sustrato de representación ya elegido conforme a las normas estatales en la empresa o grupos de empresas; las contempladas en los arts. 62 y ss. del ET para la representación unitaria y las establecidas en el art. 10 de la LOLS para la representación sindical.

Apunta la doctrina que el silencio legal por parte de la norma se ha interpretado de manera unánime como permisiva de la incorporación de la figura por vía de la negociación colectiva, estimándose por todos que no se requiere al efecto de una explícita autorización legal para que el convenio colectivo pueda proceder a crearlo, en particular, cuando así se ha hecho por parte de los convenios de grupo, nadie ha objetado nada al respecto desde el punto de vista de su licitud. El silencio legal que se viene denunciando por los efectos del claro desincentivo que produce, tiene sin embargo la gran ventaja de que deja una total libertad de ordenación de la figura por parte de la negociación colectiva, y el régimen de estos comités estaría marcado por la muy amplia libertad de conformación en su regulación, tanto desde su perspectiva orgánica como desde la complementaria funcional<sup>183</sup>.

La falta de previsión normativa sobre el modelo representativo del grupo de empresas nos lleva a plantearnos dos cuestiones. La primera es si existe posibilidad de trasladar los parámetros utilizados por el legislador para conformar la estructura representativa de las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria a los grupos de empresas constituidos a nivel nacional, y la segunda, la virtualidad práctica de la constitución de los órganos representativos en los grupos de empresas de dimensión comunitaria. Ambas

---

<sup>183</sup> CRUZ VILLALÓN, J. “La representación de los... *cit.*, págs. 64- 69.

están íntimamente relacionadas, pues la existencia del órgano de representación comunitario va a depender de la existencia previa del comité de grupo.

La primera tarea se revela imposible; piénsese que la estructura representativa reglamentada actualmente lleva a la elección de, al menos, cuatro niveles de representación. El planteamiento práctico sería el siguiente:

- El primer nivel lo constituirían las unidades electorales que se establezcan en cada centro de trabajo de cada empresa perteneciente al grupo (delegados de personal o miembros del comité de empresa de centro de trabajo o de agrupación de los mismos conforme a las reglas establecidas en los arts. 62 y 63 del ET).
- La segunda instancia representativa la ocuparía el comité intercentros, que sería el órgano de representación de la empresa a nivel estatal y en el que se guardaría la debida proporcionalidad atendiendo a los resultados electorales de los centros según lo preceptuado en el art. 63.3 del ET.
- La tercera instancia representativa, estaría constituida por un órgano, para el que no existe referente legal, pero que debería representar a todos los trabajadores del grupo de empresas en el ámbito estatal.
- La cuarta instancia representativa, esto es la comunitaria, se conformaría atendiendo a las prescripciones del Título II de la Ley 10/1997 de 24 de abril.

A mi juicio, existen dos posibilidades de salvar la falta de previsión legislativa del tercer nivel. La primera opción pasa por sustraer del esquema planteado un nivel de representación y parece que el más adecuado sería el primero; pero ello llevaría aparejado, al menos, dos problemas dignos de consideración. El primero, es que se pierde la intermediación representante-representado establecida por el legislador al determinar el centro de trabajo como unidad electoral básica y situar el primer estadio representativo a nivel de empresa y el segundo, no menos importante, es que las normas electorales son imperativas, con lo que bastaría que se formalizara por un sujeto legitimado un preaviso electoral a nivel de centro de trabajo para que se resquebrajara el sistema. Es más, tampoco existe solución que afronte la problemática que se deriva de esta propuesta, en el caso de que la empresa integrada en el grupo posea centros de trabajo en más de una provincia, porque además del alejamiento del trabajador con su instancia representativa de primer grado, hay que

considerar que los límites de la circunscripción electoral acaban en la provincia y que, además, provinciales son las OPE que se encargan de registrar los resultados electorales, que en el supuesto planteado quedarán sin registrar y sin computar, dada la inexistencia de oficinas electorales de ámbito superior a la provincia y la falta de cómputo interprovincial.

La segunda opción, resulta a mi juicio más aconsejable, consistiría en establecer una estructura representativa negociada en el tercer nivel, aplicando el criterio de representación proporcional a los resultados obtenidos en el primer nivel representativo. Los criterios que den cobertura al tercer nivel deberían surgir de un acuerdo negociado entre los representantes del comité intercentros de cada empresa del grupo con la representación empresarial del grupo y también respetar el criterio de proporcionalidad de las representaciones obtenidas en las elecciones celebradas en el primer nivel. Por decirlo de otra manera, las elecciones a representantes de los trabajadores se celebrarían atendiendo a la estructura representativa establecida en el Título II del ET y éstas servirían de base para ir construyendo los niveles de representación de instancias superiores. Así, constituido el comité intercentros de cada empresa, se procederá a crear el comité de grupo, con un criterio similar al intercentros y sin necesidad de celebrarse otras elecciones en los estadios superiores. Esta nueva estructura representativa negociada puede incardinarse en la previsión legislativa del art. 61 del ET y constituir “otra forma de representación” al margen de la establecida en el Título II del ET<sup>184</sup>. El problema que plantea es que estos representantes no computarán a efectos de acreditar los niveles de representación sindical, pero esto es algo que ya ocurre con el comité intercentros y no representa óbice para su constitución.

La solución apuntada genera además otro beneficio y da respuesta a la cuestión que planteábamos en segundo término; con la constitución del comité de grupo se sientan las bases para viabilizar el cuarto estadio representativo, esto es el órgano representativo del grupo de empresas de dimensión comunitaria.

---

<sup>184</sup> La ausencia de una previsión legal abre paso a la hipótesis alternativa de que sea la negociación colectiva quien proceda a desplegar su tendencia natural a abordar una labor de cobertura de vacíos regulatorios identificados dentro de la normativa estatal... el convenio colectivo procediera con su capacidad innovadora a abordar la incorporación de fórmulas de actuación de los representantes de los trabajadores en el ámbito del grupo de empresa (CRUZ VILLALÓN, J. “La representación de los... *cit.*, pág. 58).

Pues debe repararse en el hecho de que para que pueda constituirse el órgano representativo de los trabajadores a nivel comunitario, es necesario que previamente queden conformadas las anteriores, lo que conduce a la paradójica situación de que las previsiones contenidas en la Ley 10/1997 de 24 de abril no van a poder aplicarse en lo que respecta a los grupos de empresa de dimensión comunitaria, si falta el sustrato representativo sobre el que conformar el último estadio, esto es el comité de grupo<sup>185</sup>.

Las modificaciones en la estructura del grupo de empresas y los comicios electorales que se celebran cada cuatro años determinarán la renovación total o parcial de los órganos representación del primer nivel, esto es, delegados de personal y miembros del comité de empresa y ello podrá determinar también la renovación total o parcial del comité intercentros, del comité de grupo y finalmente del comité comunitario, cuando las modificaciones afecten significativamente a la representatividad del órgano correspondiente. Estas adecuaciones de representación en el segundo y siguientes niveles representativos pueden operar conforme a las reglas establecidas en el art. 23 de la Ley 10/1997, que establece el requisito de afectación significativa a la representatividad del órgano correspondiente y que se solicite por cualquiera de las partes, o también, que se tramite una petición que reúna los requisitos previstos en el art. 7.1 de la Ley<sup>186</sup>.

Como señala la doctrina, existe una idea subyacente, en muy raras ocasiones explicitada como tal, pero no por ello menos influyente, relativa a que las normas que proceden a establecer el diseño del sistema de representación en la empresa tienen el carácter de normas de orden público, inalterables por parte

---

<sup>185</sup> CRUZ VILLALÓN señala que la realidad ha sido distinta de la que aventuraba, antes de la aprobación de la Directiva Comunitaria sobre el Comité de Empresa Europeo, entendía que de aprobarse ésta se fomentaría notablemente el proceso de negociación colectiva a nivel de grupo de empresas y que ello exigiría la correspondiente aprobación de una legislación interna específica; y más de diez años después de la aprobación de la Ley 10/1997, que traspuso al ordenamiento interno la Directiva Comunitaria seguimos en palabras del citado autor en una “cuasi anomia legal” (“La negociación colectiva en los grupos de empresas”, en AA.VV. *Grupos de Empresa y derecho del trabajo*, ed. Trotta, Madrid, 1994.;pág. 284).

<sup>186</sup> El art. 7 de la Ley 10/1997 establece el trámite que debe llevarse a cabo para el inicio del procedimiento de negociación y también para solicitar la adecuación de la estructura representativa a las modificaciones de la estructura del grupo de empresas o derivadas de una nueva elección en el nivel inferior. El referido precepto exige que se formule una petición escrita de un mínimo de 100 trabajadores que pertenezcan por lo menos a dos centros de trabajo o empresas del grupo situados en Estados miembros diferentes.

de la negociación colectiva, salvo expresa habilitación legal para ello. Frente a ello, hay que resaltar que el único condicionante legal de esta naturaleza afecta a aquella regulación que por vía indirecta afecte al sistema de cómputo de la representatividad sindical conforme a los criterios establecidos en la LOLS, teniendo en cuenta que el sistema de cómputo de la representatividad sindical tan solo afecta a las elecciones de primer nivel, aquellas de designación de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal, las que refieran a los ámbitos superiores, en particular, las relativas a nivel de grupo, ninguna objeción se puede formular por este motivo<sup>187</sup>.

El análisis que se ha efectuado en éste apartado es puramente teórico; los escasos pronunciamientos arbitrales y/o judiciales sobre la unidad electoral en los grupos de empresa impiden un análisis práctico sobre la materia. Pero ha de observarse que el diseño que se propone es absolutamente respetuoso con las normas que establecen el sistema de representación establecido en el Título II del ET y que, además, no afectarían al sistema de cómputo de representatividad sindical que, como se ha señalado solo afectan al primer nivel.

No obstante, cabe señalar que de forma excepcional se ha constatado la existencia de acuerdos, incluso en el Convenio colectivo del grupo, en el que se contempla la celebración de elecciones sindicales por grupo de empresas. Es el caso del Convenio Colectivo de Radiotelevisión Valenciana<sup>188</sup> (DOGV el 10-2-2010) que agrupa a tres entidades diferentes, con personalidad jurídica también diferenciada: RTVV, TVV SA, y RAV. La norma convencional declaraba en su art. 70 que, en sintonía con el espíritu que anima la legislación laboral en esta materia y con el fin de dotar de la máxima operatividad y eficacia a tan genuino órgano de representación -el comité de empresa-, se acordaba que existiese un único comité de empresa, elegido por y de entre el personal de RTVV; TVV.SA y RAV. SA, constituyéndose de facto, un único comité de empresa que agrupa a

---

<sup>187</sup> CRUZ VILLALÓN, J. “La representación de los... *cit.*, pág. 63.

<sup>188</sup> El sindicato Independiente formuló impugnación contra el preaviso electoral que el STAV-Intersindical Valenciana presentó en la entidad pública Radiotelevisión Valenciana para celebrar el proceso en las tres entidades. El asunto correspondió al JS núm. 15 de los de Valencia, autos 1386/20122. El 11 de marzo de 2013, las partes acordaron la suspensión de los actos de conciliación y juicio y el archivo provisional de los autos hasta que no se resuelva el ERE de TVV. A día de hoy el asunto sigue suspendido.



todos los trabajadores que prestan servicios en cualquiera de las tres empresas del ente y en cualquiera de los centros de trabajo que cada una de ellas mantenía en diferentes provincias.

## **b.2. Unión temporal de empresas**

La colaboración entre empresas también puede establecerse de forma temporal, mediante la constitución de una entidad constituida por varias empresas que se unen para la realización de un objetivo común; se trata de uniones temporales de empresas

Las empresas también pueden asociarse con otras empresas para crear una sociedad sin ánimo de lucro encargada de asumir actividades económicas auxiliares de las que cada una de aquéllas desarrolle. Estamos, por tanto, ante una vía adicional a la descentralización productiva que bien puede presentarse como alternativa al recurso empresarial a la subcontratación. Se trata de una forma de colaboración entre empresas que facilita la competitividad de las pequeñas y medianas empresas frente a las grandes empresas, con vista a que aquéllas puedan optar a la realización de grandes obras o servicios.

Las UTE están reguladas por Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre Régimen Fiscal de Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas y de las Sociedades de Desarrollo Industrial; su art. 7 establece el concepto de UTE y así, se declara que constituyen un sistema de colaboración entre empresarios por tiempo cierto, determinado o indeterminado, para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro. En concreto, el objeto de estas uniones es exclusivamente el desarrollo o ejecución de una obra, un servicio o un suministro determinado, aunque también podrán desarrollar o ejecutar obra y servicios complementarios y accesorios del objeto principal, para lo que varias empresas se unen aportando medios y financiación. Por ello la duración de la UTE, será idéntica a la de la obra, servicio o suministro que constituye su objeto. También conviene advertir que la actividad de las empresas, que forman la UTE, no tiene que coincidir con la actividad o servicio que vaya a desarrollar esta última.

Como consecuencia de la agrupación temporal surge una entidad que actúa bajo una unidad de dirección y con denominación distinta de la de las empresas que la integran, pero esa nueva empresa no constituye una persona

jurídica nueva, correspondiendo su titularidad a la de las empresas integradas. Por lo tanto, las UTE están desprovistas de personalidad jurídica; por ello, el legislador ha reconocido que la responsabilidad de los miembros frente a terceros, entre ellos los trabajadores es ilimitada y solidaria respecto de los actos y operaciones realizadas en beneficio común, de manera que al demandarse a la UTE se está demandando a las personas jurídicas que la integran como titulares de la empresa que constituyen.

La Ley 18/1982 se refiere a las UTE a los exclusivos efectos de establecer el régimen tributario que deba aplicárseles, sin que se haga referencia a las implicaciones laborales que esta forma de colaboración puede provocar, pese a que también pueden suscitar problemas en orden a determinar las distintas responsabilidades empresariales que pueden surgir.

Por ello, más particularmente, la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la Construcción se ha ocupado de regular expresamente el papel de cada una de las empresas en el supuesto de que la contrata se haga con UTE que no ejecuten directamente la obra, en tales casos cada una de sus empresas miembro tendrán la consideración de empresa contratista en la parte de obra que ejecute.

Como señala la doctrina científica, las UTE constituyen un fenómeno empresarial de primer orden, cuyo carácter coyuntural, en orden a la realización de lo que podríamos denominar “una obra o servicio determinado”, que da lugar a un entramado empresarial que a día de hoy no tiene reflejo en el plano jurídico laboral en cuanto a la adaptación, aunque fuera temporal, de los órganos de representación del personal<sup>189</sup>.

Llama la atención que se constate la existencia de elecciones sindicales celebradas en el ámbito de una UTE, dado el carácter temporal de la unión; pero no se trata de una cuestión anecdótica sino que los datos contrastados en las Oficinas Electorales de la Comunidad Valenciana arrojan los siguientes resultados: de 226 UTE constituidas en el ámbito señalado han procedido a celebrar elecciones sindicales 62, acogiendo como circunscripción electoral la

---

<sup>189</sup> QUINTANILLA NAVARRO, B. “La necesaria adaptación de... *cit.*, págs. 95-115.

totalidad de los trabajadores que prestan servicios en las empresas que conforman la Unión<sup>190</sup>

### **E. Circunscripciones electorales especiales**

El RES regula en la Sección 2ª de su Capítulo I los sectores con procesos electorales especiales, en concreto, en los arts. 15 a 20. El estudio detallado de los preceptos que se incluyen en dicha sección pone de relieve que el único sector que ha recibido la atención del legislador y ha sido considerado como especial, a efectos electorales, es el del trabajo en el mar.

Por ello, aunque la Sección 2º hable de sectores con procesos especiales, en puridad, se contempla una única especialidad, con tratamiento diferenciado, según se trate de la Marina Mercante y la flota pesquera de altura y gran altura y de la flota pesquera de media altura y bajura.

Las normas que regulan este proceso electoral especial, por razón del sector en el que los trabajadores prestan el servicio, estaba establecido prácticamente en los mismos términos en el antiguo RD 1311/1986, de 13 de junio<sup>191</sup>, que vino a sustituir al actual RES.

Por tanto, se puede afirmar que, el único sector con una normativa especial electoral expresa, en atención a las peculiaridades del trabajo en el mar, no se ha modificado desde 1986. Desde ese momento hasta el actual, y a pesar del compromiso adquirido por el legislador estatutario en la DF 3.ª del ET, no ha habido desarrollo reglamentario alguno de sector de actividad que por sus especiales características haya sido objeto de regulación específica. En consecuencia, a pesar del Título de la Sección del RES y del de este apartado del trabajo, el estudio de la delimitación de la unidad electoral en los sectores

---

<sup>190</sup> Según los datos del fichero de empresas de la TGSS a fecha 1 de marzo de 2007 constan un total de 226 UTE constituidas en el ámbito de la Comunidad Valenciana. En Valencia 157, en Alicante 49, 20 en Castellón. De ellas, han realizado elección a representantes de los trabajadores 62. El número de representantes electos con mandato en vigor es de 220 y el de trabajadores que han participado en los referidos procesos es de 5.685. Estos últimos datos han sido obtenidos de los archivos de las OPE de Valencia, Alicante y Castellón a fecha 31 de diciembre de 2007.

<sup>191</sup> El Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa contiene un texto idéntico, con la única salvedad de que el Reglamento derogado establecía dos secciones, una dedicada a la marina mercante y otra a la flota pesquera.

especiales, va a limitarse al proceso electoral regulado para la obtención de los representantes unitarios de los trabajadores que prestan servicios en el mar<sup>192</sup>.

Conviene no obstante, diferenciar el tratamiento que reciben en orden a determinar la unidad electoral, los procesos electorales de la Marina Mercante, de los establecidos para elegir la representación de los trabajadores en la flota pesquera. Aunque la norma prevé el mismo régimen electoral para la Marina Mercante que para la flota de altura y gran altura y un régimen distinto para la flota de media altura y bajura<sup>193</sup>, lo cierto es que, por lo que respecta al mapa representativo y a su estructura, el régimen es prácticamente idéntico para todos los procesos electorales que se celebran en este concreto sector de actividad y solo existe alguna peculiaridad, que debe predicarse de todos los procesos que afectan a la flota pesquera. Por tanto, resulta adecuado distinguir, a efectos de determinación de unidad electoral, entre los procesos que se celebren en el ámbito de la Marina Mercante y los que afecten a la Flota Pesquera.

### **a. Marina Mercante**

El art. 15 del RES establece, exclusivamente a efectos electorales, y en atención a las características de trabajo en el mar, la flota como la unidad electoral en la que debe desarrollarse el proceso de elección de representantes unitarios; y ello, independientemente, del número de buques y de su registro de matrícula (el título del precepto ya lo anuncia: unidad de flota en la marina mercante). La flota se convierte en estos procesos especiales en la unidad electoral por excelencia.

La única excepción prevista en el precepto reglamentario es que la empresa en cuestión cuente con buques que empleen a 50 o más trabajadores; en este caso, se procede a la elección de un Comité de Buque, constituyendo éste el ámbito objetivo de la elección.

---

<sup>192</sup> En este sentido, CABEZA PEREIRO señala que causa cierta sorpresa la iniciativa de dotar de normativa específica el régimen electoral del personal al servicio de la marina mercante y de la flota pesquera y el silencio con que se responde a otras situaciones que probablemente requerirían soluciones específicas (*Las elecciones sindicales*, ed. Bomarzo. Albacete, 2009. pág. 87.)

<sup>193</sup> El art. 18.1 del RES establece que en la Flota de altura y gran altura el régimen electoral será el previsto para la marina mercante.

Como señala la doctrina científica, la determinación de la circunscripción electoral prevista en el RES para los procesos electorales especiales no coincide con el concepto de centro de trabajo que, a efectos de la actividad de trabajo en el mar, establece el art. 1.5, párrafo 2.º, del ET<sup>194</sup>; que prescribe que en la actividad de trabajo en el mar se considerará como centro de trabajo el buque, entendiéndose situado en la provincia donde radique su puerto de base.

La regulación específica de la conformación de circunscripción electoral de los comicios para elegir representantes que se celebren en este sector de actividad, se aparta de la regla general, que como ya se señaló, identifica la unidad electoral básica con el centro de trabajo. El ET señala como centro de trabajo el buque, que cuenta además con los requisitos de centro de trabajo establecidos estatutariamente, esto es unidad productiva, con organización específica propia y dado de alta ante la autoridad laboral, en este caso, inscrita en el Registro oficial habilitado *ad hoc*.

A pesar de ello, la unidad electoral básica en la Marina Mercante comprenderá todos los buques que integren la flota de la empresa, a excepción de aquellos que tengan una plantilla de 50 o más trabajadores, y la promoción del proceso electoral y los ámbitos que a la misma se circunscribe no podrá designar el buque individualmente considerado como centro de trabajo<sup>195</sup>, salvo en el supuesto de la excepción ya referida. Las consecuencias, en la práctica, pueden llevar a traspasar el ámbito provincial al que, como hemos visto, debe necesariamente circunscribirse el proceso electoral que se promueva y ello porque los buques que integren la flota, que conforman la unidad electoral, desarrollan su cometido, esto es faenan por lo general, en un ámbito que no se circunscriben a una concreta provincia.

La doctrina científica ha evidenciado el problema, al señalar que si se leen con atención los preceptos dedicados a las elecciones en la marina mercante, en

---

<sup>194</sup> FITA ORTEGA señala que el precepto se aparta el concepto de centro de trabajo que ofrece el art. 1.5 del ET, que considera el buque como centro de trabajo y lo sitúa en la provincia donde radique su puerto base (“La circunscripción electoral”, en AA.VV. *Laudos arbitrales de elecciones sindicales en la provincia de Valencia*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 177)

<sup>195</sup> Ello implica, como señalan RODRÍGUEZ RAMOS y PÉREZ BORREGO, que, si bien es el buque el centro de trabajo, pues reúne los elementos analizados anteriormente, sin embargo, a efectos electorales será la flota la circunscripción electoral, lo que implica una disfunción (“Las elecciones sindicales en la”... *cit.*, pág. 38).

particular el art. 15, plantean la disyuntiva de si el ámbito es provincial, como en las demás, o bien trascienden dicho ámbito. El citado precepto parece sugerir esta segunda posibilidad cuando se refiere al principio de unidad de flota, que se aplica “con independencia” del número de buques y de su registro de matrícula; siendo lo más adecuado entender que la circunscripción electoral para el comité de flota no es la provincia, sin que le sea aplicable, por analogía la limitación al efecto establecida por el art. 63.2 del ET al regular el comité de empresa conjunto, pues, de hecho, no puede decirse casi nunca que los buques faenan en la misma provincia o en municipios limítrofes<sup>196</sup>.

De admitirse que la circunscripción electoral no es la provincia, que desde luego, a la vista del precepto reglamentario, parece lo más razonable, vuelve a surgir la problemática de en qué oficina electoral y de qué provincia debe promoverse el proceso que afecte a una unidad de flota de buques que faenan en diversas provincias, y también, en qué OPE debe registrarse y computarse el resultado de la elección. La problemática ya ha sido tratada en el apartado dedicado a la promoción electoral de los procesos electorales cuyo ámbito acoge centros de trabajo de más de una provincia o, incluso, de más de una CC.AA, por ser centros limítrofes que deben agruparse para la elección de un comité de empresa conjunto y a ella nos remitimos.

Resulta llamativo que una norma reglamentaria habilite la agrupación de centros de trabajo, si se prefiere, de unidades productivas autónomas, al margen de las reglas de los arts. 62 y 63 ET. Esta técnica legal produce, según la doctrina científica, dos preguntas evidentes: la primera en relación con la conveniencia de que se discuta también desde esta perspectiva la jurisprudencia del TS sobre la posibilidad de agrupar centros de trabajo, porque parece ser que la interpretación que en su día hizo el Gobierno sobre el art. 62 del ET no resulta tan rígida y uniforme como la que ahora defiende el TS; y la segunda, de más hondo calado, se refiere a que el Reglamento se sienta con habilitación suficiente como para perfilar la unidad electoral, lo cual plantea una posibilidad que debe formularse en positivo: si puede el Reglamento, con mayor motivo debe poder el convenio

---

<sup>196</sup> CABEZA PEREIRO, además, concreta que en alguna ocasión se le ha planteado esta alternativa, con una pareja de buques bacaladeros cuyos puertos base uno era el de Pasajes y otro el de Vigo (*Las elecciones sindicales... cit.*, pág. 87).

colectivo; siendo el RES signo inequívoco de que la definición de unidad electoral no está sometida a un rígido régimen de reserva de ley<sup>197</sup>.

Con independencia de todo lo expresado, el esquema representativo establecido reglamentariamente en los procesos electorales que afecten a los trabajadores que presten servicios en la Marina Mercante va a depender del número de trabajadores que emplee cada buque. La estructura representativa, en atención al criterio señalado en los arts. 15 y 16 del RES, es la siguiente:

- Elección de delegados de personal en aquellas empresas del sector que empleen en sus buques a una plantilla inferior a cincuenta trabajadores.

La circunscripción electoral comprenderá a todos los buques de la mercantil y a todos los trabajadores empleados en los mismos; estableciéndose, en consecuencia, una agrupación de centros de trabajo (buques), aunque la plantilla no alcance los cincuenta trabajadores.

Se conforma así una unidad electoral cuyo ámbito objetivo agrupa a todos los centros de trabajo (buques) y afecta a todos los trabajadores que presten servicios en los mismos. Cabe entender por tanto que, nos encontramos ante una segunda excepción a las reglas establecidas con carácter estatutario, y en concreto a la dispuesta en el art. 63 del ET. Pues conviene recordar que, según la normativa de aplicación general, la única posibilidad de agrupar centros de trabajo viene referida a la elección de comité de empresa conjunto y no es posible, celebrar elecciones para delegados de personal agrupando centros de trabajo si la suma de la plantilla de los centros que se agrupan es inferior a cincuenta trabajadores o si la plantilla de los centros a agrupar es inferior a 6 trabajadores.

Es preciso señalar que, éste es el único supuesto previsto expresamente por vía reglamentaria de conformación de la unidad electoral con agrupación de centros de trabajo, independientemente del número de trabajadores que presten servicios en cada uno de los buques-centros de trabajo que se integrarán en el ámbito de los comicios para la elección de la representación unitaria<sup>198</sup>. La

---

<sup>197</sup> CABEZA PEREIRO, J. *Las elecciones sindicales... cit.*, pág. 87.

<sup>198</sup> Así lo reconoce expresamente la jurisprudencia “...el citado Real Decreto (Real Decreto 1844/94 de 9 de septiembre) pone en evidencia que el legislador también ha tenido presente el problema de las empresas o centros de trabajo de plantilla reducida, pues en su Sección Segunda y bajo el epígrafe de «sectores con procesos electorales especiales» –especialidad que denota sin duda excepción a la regla

justificación de tal medida reside, con toda probabilidad, en las peculiaridades del trabajo en el mar, y sobre todo, y por lo que a este extremo se refiere, en las reducidas plantillas que atienden los buques; aunque hemos podido comprobar, a estas alturas de la investigación, que también existen otros sectores con similares características sobre los que nada se ha dispuesto.

Los procesos electorales que se han convocado en el sector, afectando a un solo buque de la empresa, han sido declarados nulos, exigiéndose que la conformación de la unidad electoral agrupe a todos los buques de la empresa<sup>199</sup>.

- Elección de Comité de Buque, en aquellos supuestos en los que la plantilla empleada en el mismo sea igual o superior a cincuenta trabajadores.

En los casos en que una empresa tenga buques con menos de cincuenta trabajadores y otros con cincuenta o más, se procederá a la elección de un Comité de Buque para el/los primeros y los restantes se agruparán para elegir los representantes que correspondan en función de las escalas establecidas en los arts. 62 y 66 del ET.

Así lo dispone el art. 15 del RES al indicar que la empresa que cuente con buques de 50 o más trabajadores, en cuyo caso en estos últimos, se elegirá un comité de buque de acuerdo con el art. 63 del ET, constituyéndose con el resto de los buques una sola unidad electoral, conforme a lo previsto en el art. 17 del RES.

- Elección de Comité de Flota, que según prescribe el art. 17 del RES, es el órgano representativo del conjunto de los trabajadores que prestan servicios en los buques de una misma empresa, siempre que entre todos los buques, cuenten con cincuenta o más trabajadores, salvo en el supuesto en el que alguno de ellos emplee a cincuenta o más trabajadores, en cuyo caso, corresponde, como ya se ha apuntado, la elección de Comité de Buque; lo que en tierra sería el comité de empresa conjunto.

---

general— permite, en los arts 15, 17.1 y 19.2, la agrupación de centros de trabajo, aunque solo y excepcionalmente para la Marina Mercante y la Flota Pesquera”. STS de 31 de enero de 2001.( RJ 2001\2138).

<sup>199</sup> En este sentido, Laudo dictado en Valencia por NOGUERA CALATAYUD, J.L. el 22 de noviembre de 2002, I-222/02 donde se declara la nulidad del proceso electoral seguido al haberse convocado las elecciones únicamente para un buque de los tres de los que es propietaria la empresa, constituyendo todos ellos una unidad de flota, por lo que el proceso electoral debe reunir a las tres embarcaciones. Laudo citado por FITA ORTEGA, F. *La circunscripción electoral en AA.VV Laudos arbitrales...* cit. Pág. 178.



La práctica electoral y la revisión de los procesos electorales celebrados en el ámbito de la actividad en el mar, pone de relieve que uno de los problemas de mayor envergadura de estos especiales comicios es el de precisar donde radica el puerto de base de los buques susceptibles de conformar la unidad electoral. El asunto tiene trascendencia, por cuanto que el proceso deberá promoverse y celebrarse en la provincia donde radique el puerto base. Ahora bien, como quiera que la norma especial determina que la elección comprenderá a todos los buques de la flota de la empresa y es posible que cada buque tenga el puerto de base en una concreta provincia, la circunscripción electoral, en los casos en que los buques susceptibles de ser agrupados tengan el puerto base en diferentes provincias, superará el ámbito provincial; planteándose el problema ya señalado, que la norma no resuelve, de precisar en qué provincia debe promoverse y celebrarse la elección.

La jurisprudencia ha declarado que puerto de base de un buque es aquél que constituye su principal centro de operaciones, recalando en él más frecuentemente que en cualquier otro. Viene a ser dicho puerto de base el punto de referencia más importante de la actividad desarrollada por el barco; de forma tal que la mayoría de sus viajes se inician en ese puerto, y normalmente es también el lugar en donde el buque finaliza su viaje de retorno<sup>200</sup>. Pero ésta no es la única regla; si por cualquier circunstancia no es posible acreditar con seguridad y certeza jurídica el puerto de base de un buque, el Tribunal Supremo ha establecido un segundo criterio, al declarar que cuando no se ha podido determinar cual es ese lugar, o no se ha acreditado su localización, entonces es cuando se determina el puerto de base correspondiente en razón al Registro oficial en que se encuentra inscrito el barco de que se trate<sup>201</sup>.

---

<sup>200</sup> La STS de 8 de febrero de 2007 [RJ 2007/1018] declara, además, que el concepto de “puerto de base” se asienta o apoya en una situación que se deriva de la propia actividad marítima de la nave, y por ello, en principio, no está necesariamente vinculado al lugar de inscripción de la misma en algún Registro oficial.”

<sup>201</sup> Las SSTS 17 de julio del 2000 [RJ 2000/6633] y 21 de febrero del 2001 [RJ 2001/2812] han considerado como puerto de base aquél en que aparecían los buques inscritos en el Registro Especial de Buques regulado por la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, inscripción que, a su vez, determina la necesaria inscripción en el Registro Mercantil de la misma ciudad. Sin embargo, esta decisión de las referidas sentencias se basó en el hecho de que no se había acreditado en qué lugar se desarrollaba la actividad real de los buques de que allí se trataba. A este respecto, es sumamente clarificador lo que explica la citada sentencia de 17 de julio del 2000, al declarar que se ha tomado como puerto base el de Registro porque no se ha demostrado que fuera otro distinto, pues si se hubiera demostrado que el puerto base era otro diferente allí se hubiera

La negociación colectiva del sector no ha establecido regulación específica respecto de las unidades electorales ni afrontado el problema de la promoción y celebración del proceso electoral que excede de los ámbitos de la provincia.

Como apunta la doctrina científica, el sistema normativo de la gente del mar presenta, junto a su evidente complejidad, una serie de deficiencias más que notables. Entre ellas, se aprecia un fuerte déficit convencional, dado que la autonomía colectiva no ha asumido en plenitud la tarea de regulación de esta relación laboral, pues, los existentes, son convenios de ámbito empresarial, que se ocupan de aspectos como la clasificación profesional, estructura y cuantía de las retribuciones, vacaciones y traslados, faltas y sanciones<sup>202</sup>.

En la práctica, la elección del comité de flota y de los delegados de personal se promueven y celebran en el domicilio social de la empresa, lugar donde se constituye la mesa electoral central y se levanta el acta global de escrutinio, una vez las mesas auxiliares de buque han remitido el acta parcial de escrutinio y las papeletas de votación que hayan podido ser impugnadas. La documentación electoral se registra y computa en la OPE de la provincia en la que resida el domicilio social de la mercantil cuyo proceso se ha celebrado.

La elección de comité de buque se registra y promueve, atendiendo a los criterios señalados por la jurisprudencia, en la OPE de la provincia en la que el buque tenga su puerto base o, en su caso, donde se encuentre registrado el buque, aunque en la práctica, y así se ha hecho constar en algún laudo arbitral, se sigue el mismo régimen que para la elección del comité de flota o de los delegados de personal elegidos con agrupación de buques; esto es, el domicilio social de la empresa, donde se procede a la constitución de la mesa electoral central<sup>203</sup>.

---

remitido la competencia, y, por lo tanto, el Registro tiene una importancia accidental, siendo lo decisivo la ubicación del puerto base, que en este caso se ha remitido al de Registro al no haberse demostrado otra mayor conexión de aquellos buques con otro puerto.

<sup>202</sup> MERCADER URGINA, J. R. “El Capitán y la dotación: el lugar de los trabajadores en el Proyecto Ley General de Navegación Marítima”, *Aranzadi social*, núm. 17, 2006.

<sup>203</sup> El Laudo arbitral dictado en Valencia el 3 de marzo de 2006, por J. MARTINEZ ESPARZA, I -50/05, declara que de dicha normativa se desprende que lo determinante para realizar la elección es el lugar donde radica la sede de la mesa electoral central, lugar que no es otro que el del domicilio social de la empresa, donde deben residir los miembros de la mesa durante el periodo electoral, por lo que, en nuestro caso, la elección debe realizarse en Las Palmas de Gran Canaria, sede del domicilio social de la empresa Boluda Off Shore SA, sin que resulte relevante a estos efectos electorales el lugar de matriculación del buque, su puerto base, o el lugar donde se encuentre navegando en el momento de la elección.

## **b. Flota Pesquera**

El art. 18 del RES distingue tres tipos de flota a efectos electorales que determinan un régimen electoral diferenciado en cada caso:

- La flota de altura y gran altura, formada por los buques congeladores, para la cual el régimen electoral será, como se ha señalado, el previsto para la Marina Mercante<sup>204</sup>.
- La flota de media altura, aquella en la que se precisa una media de veintiún días de embarque.
- La flota de bajura, que comprende los embarques de uno a siete días, en los que se seguirá un procedimiento electoral específico.

En términos generales la estructura y conformación de las unidades electorales en la flota pesquera son iguales a las previstas para la Marina Mercante; no obstante, el procedimiento electoral para elegir delegados de personal o comité de flota en la flota de altura y gran altura, media altura y bajura presenta una singularidad, que conviene reseñar.

El art. 19.1 del RES, previsto para las elecciones de delegados de personal en la flota pesquera, establece que los trabajadores que presten servicios en actividades auxiliares de los barcos en puerto, cuando por su escaso número no puedan elegir representación propia, participarán en el proceso electoral conjuntamente con los que prestan servicios en los buques pesqueros.

En los mismos términos, el art. 20.1 del RES establece la integración de los trabajadores que presten servicios auxiliares cuando se deba elegir un Comité de Flota. La previsión reglamentaria altera, una vez más, la regla general de que la unidad electoral básica es el centro de trabajo, para conformar el ámbito subjetivo de la elección, con la inclusión del personal administrativo y auxiliar de los barcos en puerto, con independencia de que éstos presten sus servicios en un verdadero centro de trabajo. La especialidad de la norma, se asienta sobre la pretensión de viabilizar la representación del personal de estructura, en previsión de que el número de trabajadores que presten los servicios auxiliares sea inferior

---

<sup>204</sup> RODRÍGUEZ RAMOS y PÉREZ BORREGO indican que en la actividad pesquera, de media altura y bajura, se considerará como circunscripción electoral la flota y no el buque como hace el art. 1.5 del ET, por lo que son aplicables las mismas consideraciones realizadas anteriormente para el supuesto de determinación de la circunscripción electoral en la Marina Mercante y en la flota pesquera de altura y gran altura (“Las elecciones sindicales en la empresa... *cit.*, pág. 38).

a seis trabajadores, en cuyo caso, quedarían sin representación unitaria, en virtud de lo estipulado en el art. 62 del ET.

El análisis de las actas registradas en las OPE en el sector marítimo pone de relieve algunas cuestiones que conviene señalar. En primer lugar, los procesos realizados en el ámbito de la Marina Mercante son prácticamente inexistentes.

En segundo término, se observa que las elecciones se realizan, en general, para elegir un solo delegado de personal (son escasas las elecciones de tres representantes unitarios y las que eligen Comité de Buque. No se han localizado elecciones de Comité de flota<sup>205</sup>).

En consecuencia, la circunscripción electoral, en contra de lo dispuesto en el art. 15 del RES, es el buque; el ámbito subjetivo de la elección se ciñe a los trabajadores que prestan servicios en el mismo. Ahora bien, en puridad, no puede hablarse de incumplimiento de la normativa reglamentaria, ni siquiera de promoción electoral irregular, porque un atento examen de los procesos convocados, constata, que la realidad empresarial del sector se constituye en numerosas empresas y que cada una de ellas se dedica a la explotación de un sólo buque, conformándose en este caso la unidad electoral por empresa, que comprende el personal de servicios auxiliares y el que presta sus servicios en el buque<sup>206</sup>.

La doctrina científica ya señaló respecto a las elecciones sindicales y la representatividad, que las organizaciones sindicales vienen considerando que la experiencia ha demostrado las insuficiencias del actual Reglamento de

---

<sup>205</sup> La muestra del análisis refiere a las actas de las OPE registradas en el ámbito de la Comunidad Valenciana, en concreto en las OPE de Alicante, Valencia y Castellón con mandato vigente a 31 de diciembre de 2010.

<sup>206</sup> Un ejemplo lo constituye el grupo BOLUDA, que según la información que consta en su página web, [www.grupoboluda.com](http://www.grupoboluda.com). esta constituido, entre otras, por las siguientes mercantiles que se ocupan de los trabajos de Remolque a puerto: Remolcadores Boluda, S.A. Remolcadores de Cartagena, SA. Remolques del Mediterraneo, S.A. Remolques y Navegación, S.A. Auxiliar Marítima del Sur, S.A. Cía. Valenciana de Remolcadores, S.A. Remolcadores del Guadalquivir, S.A. Cía Ibérica de Remolcadores del Estrecho, S.A. Servicios Auxiliares de Puertos, S.A. Servicios Marítimos Algeciras, S.A. Boat Service, S.A. Remolcadores y Barcazas de Las Palmas, S.A., Remolcadores Don Quijote, S.L., Remolcadores y Barcazas de Tenerife, S.A. Remolques Insulares, S.A. Offshore Tenerife, SL. Offshore Las Palmas, SL; por las dedicadas a Offshore y salvamento Boluda Offshore, S.A. Boluda Internacional, S.A. Ocean Going, SL; y por las navieras: Naviera Pinillos, SA. Nenufar Shipping, S.A. Naviera Fos, SL. Naviceuta, SL. Ocean Express, S.L. Marítima Gema, SL. Marítima Nieves, SL. Naviera Rocío, SL. Marítima Montserrat, SL. Marítima Verónica, SL. Marítima Lorena, SL. Marítima Lucía. SL. Marítima Midway, SL. Marítima Elisa, SL. Marítima Candelaria, SL. Marítima Celia, SL. Marítima Charo SA.

elecciones, así como su falta de adaptación a las especificidades del sector. Por ello, entienden conveniente que, desde la consideración del buque como centro de trabajo itinerante, se aborden, con la participación de los sindicatos, determinadas modificaciones del procedimiento, plazos, preavisos, etc., a fin de evitar que la discordancia entre legislación y realidad impida la existencia en el sector de la pesca de una representatividad sindical adecuada. Igualmente, se ha propuesto la necesidad de considerar la posibilidad de que, además de los representantes del personal en los buques, se constituyeran en los puertos "Comités de Flota" o "Comités de Puertos"<sup>207</sup>.

## **F. La negociación colectiva en la determinación de la unidad electoral.**

El panorama expuesto hasta el momento, permite llegar a la conclusión avanzada por la doctrina científica de que la representación de los trabajadores sigue anclada en el modelo empresarial de origen, concebido para una empresa unitaria conformada en gran medida por un único centro de trabajo y que el ET no ofrece una radiografía de las formas de representación hoy existentes y, además, las formas de representación que contempla no son capaces de asegurar la acción colectiva de los nuevos modelos de organización empresarial<sup>208</sup>.

La adecuación de la representación a las actuales estructuras empresariales es uno de los retos más acuciantes que tiene actualmente nuestro modelo de relaciones laborales y la necesidad de adaptación de las citadas estructuras de representación viene marcada, básicamente, por el profundo proceso de transformación y diversificación de la empresa (y del centro de trabajo) como unidad de organización del trabajo en cuyo seno se habrán de establecer y habrán de funcionar las diferentes formas de representación de los trabajadores. Se advierte, también, la necesidad de dar cobertura a situaciones, necesidades o demandas que emergen como novedosas y para las que los parámetros

---

<sup>207</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup>. J. y PÉREZ BORREGO, G. *Procedimientos de elecciones a representantes de trabajadores y funcionarios*, ed. Aranzadi. Pamplona, 1994, pág. 329.

<sup>208</sup> MOLERO MARAÑÓN, M.<sup>a</sup> L. "La representación de los trabajadores en los procesos de subcontratación", en AA.VV. (dir. F. VALDÉS DAL-RÉ y M.<sup>a</sup> L. MOLERO MARAÑÓN) *La representación de los Trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2010, pág. 71.

tradicionalmente utilizados por nuestro modelo de ordenamiento laboral resultan obsoletas o insuficientes desde la perspectiva de la representación y defensa de los intereses colectivos de los trabajadores como seña de identidad, con una finalidad protectora, tuitiva hacia los trabajadores<sup>209</sup>.

La cuestión que se trata en este apartado se circunscribe a determinar si la negociación colectiva puede incidir en la determinación de la unidad electoral y, en su caso, servir para asegurar la representación de los trabajadores y la acción colectiva en los nuevos modelos de organización empresarial. Antes de iniciar este examen, conviene abordar la situación actual de la representación unitaria, para valorar, con datos concretos, si verdaderamente existe un problema real de infrarrepresentación, y de ser así, determinar cuál es su alcance. El análisis de la información publicada por el DIRCE, puesta en relación con la facilitada por la TGSS a fecha 1 de enero de 2014 y la EPA relativa al segundo semestre de 2014 permite concretar los datos que a continuación se relacionan.

Desde el punto de vista del tamaño, medido en número de asalariados, las empresas españolas se caracterizan por su reducida dimensión. El número total de empresas activas en la fecha indicada es de 3.119.310. A fecha 1 de enero de 2014, más de 1,67 millones de empresas no emplearon a ningún asalariado. Esta cifra supuso el 53,6% del total. Además, otras 921.000 (29,5% del total) tenían uno o dos empleados. Si se suman estos dos grupos, resulta que el 83,1% del total tenían dos o menos asalariados. Las empresas que emplean un número de trabajadores que oscila entre seis y nueve representan el 3,5 % y son 110.819.

Considerando sólo a las empresas con asalariados, las que tenían 20 o más trabajadores representan el 4,1 por 100 del total y el 1,8 por 100 del total (60.170). Los mayores porcentajes de empresas pequeñas se encuentran en los sectores de Resto de Servicios (84,5 por 100 tenía dos o menos asalariados) y Comercio (82,6 por 100). Por el contrario, el peso de las empresas grandes se concentra en el sector industrial, donde un 7,4 por 100 del total empleó a 20 o más asalariados. Un total de 1.370.000 de centros de trabajo tienen menos de 6 trabajadores (el 80,2 por 100 del total) y supone que los 2.500.000 trabajadores que prestan servicios en los mismos (el 15 por 100) queda al margen de conseguir representación unitaria. Se contabilizan 302.000 centros de trabajo con

---

<sup>209</sup> QUINTANILLA NAVARRO, B. “La necesaria adaptación de... *cit.*, págs. 95-115.

plantillas de entre 6 a 49 trabajadores que agrupan a 4.240.000 trabajadores en alta, el 24,8 por 100 del total y pueden elegir, entre uno y tres representantes unitarios, si su estructura representativa lo permite esto es, si están prestando servicios en un único centro de trabajo, o si los centros de trabajo mantienen plantilla superior a 6 trabajadores. Aproximadamente, hay 34.200 centros de trabajo con más de 50 trabajadores (el 1,09 por 100 del total) que mantienen en alta a 6.530.000 trabajadores (el 37,6 por 100 de trabajadores) y podrán elegir los miembros que componen un Comité de empresa solo en el caso de que la empresa concentre toda su producción en un solo centro o, en caso de tener varios centros de trabajo, estos tengan una plantilla superior a 6 trabajadores.

El total de representantes unitarios electos con mandato en vigor a fecha 31 de mayo de 2014 es de 289.942. Otro dato interesante a los efectos que aquí interesa, es la considerable reducción del número de actas electorales, esto es, del número de procesos electorales celebrados que viene aconteciendo desde 2010. El número de procesos registrados y computados entre el 1 de enero de 2010 y el 20 de octubre del mismo año fue de 14.818; mientras que en el mismo periodo de 2014, el número de procesos electorales celebrados y registrados a nivel estatal es de 10.794, lo que implica una reducción del 27,5 por ciento de procesos electorales<sup>210</sup>. Idéntica conclusión se obtiene si se analizan los datos que refieren al número de representantes electos. Desde 1 de enero de 2010 hasta el 20 de octubre del mismo año, se eligieron un total de 36.289 unitarios. Entre las mismas fechas del año 2014, el número de representantes electos es de 29.526. La reducción del número de representantes es del 18,6 por ciento.

El análisis de los datos del cómputo dinámico total (se obtiene de la comparación de los resultados totales de mandatos vigentes cada cuatro años) es menor, si bien, los resultados que certifica el Ministerio de Empleo y Seguridad Social<sup>211</sup> ponen en evidencia la progresiva pérdida de representantes unitarios. En efecto, el número total de representantes con mandato vigente (delegados de

---

<sup>210</sup> Datos obtenidos de la intranet de UGT a fecha 10 de noviembre de 2014. <http://intranet.ugt.org/ugt/Cec/Paginas/Default.aspx>.

<sup>211</sup> Certificados emitido por la Subdirección General de Programación y Actuación Administrativa de la Dirección General de Empleo de la Secretaría de Estado de Empleo, del Ministerio de Empleo y Seguridad Social a instancia de parte, a fecha 25 de junio de 2009 y a fecha 27 de junio de 2014 y relativos a los mandatos vigentes a fecha 31 de diciembre de 2008 y 31 de mayo de 2014 respectivamente.

personal, miembros de Comités de empresa y miembros de Juntas de personal a fecha 31 de diciembre de 2008 era de 325.057, mientras que el total de representantes a fecha 31 de mayo de 2014 es de 289.941. La disminución del porcentaje de representantes es del 10,8 por 100, en términos generales.

La destrucción de empleo de los últimos cuatro años y la desaparición de un volumen importante de empresas han tenido una notable incidencia en la reducción del número de representantes electos pero, no cabe duda, de que la aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha influido de forma determinante en el descenso del número de representantes. Téngase también presente, como cuestión relevante, que los datos relativos a las empresas con plantillas de entre 10 y 49 trabajadores, estructuradas en pequeños centros de trabajo con menos de 6 trabajadores no pueden extraerse de los datos facilitados y en la práctica pueden constituir un número muy importante. Lo mismo ocurre con las empresa cuya plantilla es superior a 49 trabajadores y que tienen 100, 200 o más trabajadores distribuidos en centros de trabajo en los que presten servicios un numero de ellos inferior a 10. Tampoco es posible contabilizarlas como empresas sin representación, al no contar el DIRCE ni la TGSS con los datos de estructura organizativa que nos permita alcanzar unos resultados fiables. Estas empresas, qué duda cabe, también pueden constituir un número relevante. Se trata, en definitiva, de trabajadores aislados, gobernados y dirigidos exclusivamente por el poder empresarial, con nula capacidad reivindicativa y sin más posibilidades que negociar sus condiciones individualmente.

Las anteriores reflexiones y los datos facilitados nos llevan a alcanzar dos conclusiones: la primera, que un importante porcentaje de trabajadores, superior al 20 por ciento, queda al margen del derecho de representación unitaria y no tiene capacidad para elegir un representante; y la segunda, que las estructuras representativas de los trabajadores deberían acomodarse a las nuevas estructuras de empresa, teniendo como base dos objetivos, la eficacia representativa y la interrelación directa entre representantes y representados<sup>212</sup>.

---

<sup>212</sup> Al respecto, el interesante estudio de QUINTANILLA NAVARRO, B. “La necesaria adaptación de... *cit.*, parte de la evidencia de que es necesaria una adaptación de las formas de representación. El estudio ofrece una serie de reflexiones en torno a la necesidad de adaptación de las estructuras de representación en la empresa. Y ello a la luz de las transformaciones que está registrando efectivamente y que vienen marcadas, al menos por tres parámetros: 1º.- La empresa o el centro de trabajo, cuya identificación resulta crucial, en tanto que es el ámbito para



La doctrina científica ha advertido el evidente problema de infrarrepresentación y ha venido proponiendo algunas soluciones. En este sentido, se ha planteado una línea de reforma legislativa que centralice el modelo electoral en torno a la empresa y al grupo de empresa, con un papel marginal de los hoy protagonistas centros de trabajo, y, en este sentido, se propone efectuar un cambio de los umbrales de la representación unitaria y de las elecciones sindicales, sobre la nueva unidad electoral, que se residencia en la empresa<sup>213</sup>.

Ello implica al menos tres efectos positivos: el primero, el aumento de empresas con capacidad para tener representantes porque los umbrales se medirían por empresa y no por centro de trabajo, eliminando el riesgo de su diversificación por centros pequeños; el segundo, la racionalización de representantes en las grandes empresas, sin perjuicio que, desde la empresa, existieran representantes especializados por centro, con un interlocutor único entre la empresa y los trabajadores; y el tercero, la eliminación de la multiplicidad de información y consulta, centralizada en el ámbito empresarial<sup>214</sup>.

Esta línea de reforma debería, por un lado, admitir los comités de grupo, sobre la base de los resultados electorales de todas sus empresas, y por otro, fórmulas imaginativas, como los mandatos informales para negociar, en la pequeña empresa, entendida la que está por debajo del umbral establecido para las elecciones. La centralización del modelo electoral debería ser, por tanto, un objetivo razonable. Mientras tanto, se acusa la necesidad de promover interpretaciones que tiendan a reconstruir la unidad electoral del centro de trabajo, abriendo ahora sus rígidos contornos a disposición de la decisión organizativa empresarial, o, en la misma línea que apuntaremos más adelante, a dispositivizar las reglas de constitución de los representantes unitarios,

---

articular la representación. 2º.- El número de trabajadores y, con ello, su identificación como tales “a efectos de representación”, de lo que dependerá la obligación, en un caso, y la posibilidad, en el otro, de articular las formas de representación antes citadas. 3º.- El interés colectivo para cuya defensa y representación se regulan y se protegen las citadas fórmulas. En él se afirma que éste es uno de los retos más acuciantes con que se enfrenta nuestro modelo de relaciones laborales.

<sup>213</sup> LAHERA FORTEZA, J. “El modelo español de representantes de los trabajadores en la empresa: funciones y disfunciones”, en AA.VV. (dir. F. VALDÉS DAL-RE y M.ª L. MOLERO MARAÑÓN), Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2010. págs. 33-34.

<sup>214</sup> LAHERA FORTEZA, J. “El modelo español de... *cit.* págs. 33-34.

fomentando la autorregulación de los promotores electorales, aún asumiendo el actual criterio jurisprudencial contrario a estas tesis y con la intención última de reformar la normativa de elecciones sindicales en esta dirección<sup>215</sup>.

En la misma línea, pero respecto de la representación de los trabajadores en las contratas y subcontratas, la doctrina también ha señalado que en este tipo de organizaciones resulta en extremo difícil la constitución de representación unitaria y apunta que salvo que la negociación colectiva fije un criterio distinto que se separe del centro de trabajo como unidad de referencia, optando por un criterio que intente salvar sus deficiencias, resultará en extremo difícil su constitución<sup>216</sup>.

En este sentido, la doctrina científica aporta una alternativa interesante, a mi juicio, que consiste en fijar en el convenio colectivo aplicable una concreta unidad territorial, como la provincial, que permita la agrupación de trabajadores de los centros de trabajo situados en un ámbito geográfico próximo con el fin de alcanzar las cifras exigidas por el ET, como se ha realizado, por ejemplo, en el sector de las ETT. De este modo, con independencia del número de centros de trabajo, el cómputo de trabajadores se hará contando con todos los asalariados que presten servicios en los distintos centros de la provincia, favoreciendo la elección de estructuras representativas, al no contraerse exclusivamente al ámbito del centro de trabajo, tal y como prescribe la ordenación estatutaria.

En mi opinión, y ante la eventualidad de que no se produzcan reformas legislativas que vayan en la línea de garantizar el derecho de participación y representación de los trabajadores en la empresa, con cualquier tipo de organización y estructura, la negociación colectiva se erige, en principio, como el único elemento capaz de paliar, en cierta medida, todos los problemas derivados de la infrarepresentación de los trabajadores.

Pero para ello es preciso analizar previamente si las normas electorales y, en el caso concreto que nos ocupa, las relativas a la regulación y determinación de las circunscripciones electorales, son normas dispositivas para la negociación colectiva; es decir, de derecho necesario relativo o, por el contrario, son normas de derecho necesario absoluto o imperativas y, en consecuencia, cualquier pacto

---

<sup>215</sup> LAHERA FORTEZA, J. “El modelo español de... *cit.* págs. 33-34.

<sup>216</sup> MOLERO MARAÑÓN, M.<sup>a</sup> L. “*La representación de los...* *cit.*, pág. 75.

que las contradiga ha de reputarse nulo<sup>217</sup>. No cabe plantearse el grado de imperatividad en este asunto para la contratación individual, al tratarse de una cuestión de alcance exclusivamente colectivo, que afecta a todos los trabajadores del centro de trabajo o de la empresa, pues, es obvio, que un posible acuerdo individual no tendría ningún efecto sobre la determinación de la unidad electoral.

El asunto es de gran trascendencia, en primer término, porque como apunta la doctrina científica, de todas las causas de inseguridad jurídica imaginables y reseñables en nuestro ordenamiento jurídico laboral, ocupa el primer puesto la de la dudosa naturaleza jurídica o alcance imperativo de las normas; por tanto, cualquier estudio sobre una norma o institución, pasa inexorablemente por determinar el alcance de su imperatividad, con el objetivo claro de garantizar el respeto a la ley y, en concreto, los principios de seguridad jurídica y de jerarquía normativa. En segundo lugar, porque independientemente del resultado del primer análisis, las partes interesadas, sindicatos y representantes de los trabajadores y asociaciones empresariales y empresa, vienen firmando habitualmente acuerdos que determinan un mapa electoral distinto al que resultaría de la estricta aplicación de las normas estatutarias; por lo que si las normas electorales que regulan la articulación de las unidades electoral son imperativas y no cabe, mediante acuerdo negociado, modificar la estructura del mapa representativo, los acuerdos referidos deberán ser calificados como acuerdos contra legem y ser considerados nulos de pleno derecho, en virtud de lo preceptuado en el art. 85.1 del ET que impone, dentro de la libertad de negociación, el respeto a las leyes<sup>218</sup>.

La mayor parte de la doctrina entiende que las normas que disciplinan las reglas de obtención de representantes de los trabajadores tienen el carácter de no disponibles y esta característica se predica también para las reglas que rigen en la

---

<sup>217</sup> GUÍA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA 2015. Ministerio de Empleo y Seguridad Social Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Texto actualizado a 6/2/2015. NIPO PDF: 270-15-043-3.

[http://www.empleo.gob.es/es/sec\\_trabajo/ccncc/descargas/GuiaNegociacionColectiva\\_2015\\_CCNCC](http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/ccncc/descargas/GuiaNegociacionColectiva_2015_CCNCC). Por lo que refiere a la representación unitaria, las remisiones del ET a la negociación colectiva, se refieren a: a) La acomodación de la representación de los trabajadores a las disminuciones significativas de plantilla (art. 67.1 del ET). b) Antigüedad de los trabajadores elegibles en las elecciones sindicales en el caso de empresas con movilidad del personal. c) Establecimiento de un nuevo colegio electoral.

<sup>218</sup> AA.VV. (dir. T. SALA FRANCO) *Los límites legales al contenido de la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001, pág. 13.

determinación de las unidades electorales y el mapa electoral<sup>219</sup>. Los argumentos más significativos esgrimidos por los autores que defienden que las normas electorales son indisponibles para las partes, apuntan que la propia redacción del art. 62.1 del ET, contiene fórmulas gramaticales imperativas y cerradas y que ello fuerza a considerar la cuestión como de orden público, imposible de mejora por vía colectiva<sup>220</sup>.

Pueden destacarse otros argumentos, como el hecho de que el sistema de representación sindical (distinto, como se sabe, al de representación unitaria) prevé expresamente la dispositivación (art. 10.2 de la LOLS) y si el legislador estatuario hubiera pretendido dispositivizar las normas electorales en lo relativo a la determinación de la unidad electoral y al número de representantes a elegir, lo habría hecho expresamente<sup>221</sup>. No menos relevante es el que apunta que los resultados electorales son utilizados para medir la representación sindical en los términos de los arts. 6 y 7 de la LOLS, tratándose de una cuestión de orden público, imposible de mejora por vía colectiva, o que por sus efectos supraempresariales se enerva su contractualización<sup>222</sup>.

Para la doctrina científica<sup>223</sup> la fijación de lo que debe entenderse por centro de trabajo y por tanto la determinación de la circunscripción electoral, no queda a la libre voluntad de las partes, empresa y trabajadores, sino que se trata de un concepto acotado legalmente, correspondiendo al ordenamiento jurídico regular los supuestos excepcionales en los que el centro de trabajo no se

---

<sup>219</sup> En este sentido se ha considerado que las normas contenidas en los arts. 62.1 y 63.2 del ET son de naturaleza imperativa absoluta, innegociables por convenio colectivo (AA.VV. (dir. T. SALA FRANCO) *Los límites legales al... cit.* págs. 189 y 199). FALGUERA BARÓ y SENRA BIEDMA indican que se ha configurado así un modelo de fuerte contenido heterónomo, en que la autonomía colectiva, la capacidad de los agentes sociales –y en especial de sus protagonistas los sindicatos- de determinar el contenido del mismo ha sido prácticamente nula; y, es más, el marco jurídico regulador deviene como único e indisponible, sin que en líneas generales, pueda hablarse ni tan siquiera de norma mínima, a diferencia, por ejemplo, del sistema regulador de la actuación sindical en la empresa *Derecho sindical: elecciones sindicales... cit.*, págs. 42-43).

<sup>220</sup> ÁLVAREZ CUESTA, H- *Puntos críticos y alternativas a las elecciones sindicales y a la mayor representatividad*, ed. Comares. Granada, 2006, págs. 67 y ss.

<sup>221</sup> El art. 10.2 de la LOLS declara que bien por acuerdo, bien a través de la negociación colectiva, se podrá ampliar el número de delegados a que hace referencia este apartado a falta de acuerdos específicos al respecto.

<sup>222</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. *La representatividad de los sindicatos en el modelo laboral español*, ed. Tecnos, Madrid, 1990, págs. 140 y ss.

<sup>223</sup> ROMERO RÓDENAS, M.<sup>a</sup> J. “El centro de trabajo como...*cit.*”, págs. 88 y 89.

corresponde con la circunscripción electoral; esto es así por cuanto que las elecciones sindicales no sólo posibilitan la designación concreta de los representantes de los trabajadores en cada centro, sino porque su resultado, al analizarse globalmente, trasciende de la empresa y permite la atribución de ciertos niveles de representatividad a los sindicatos, que comporta el reconocimiento de determinados derechos (arts. 6 y 7 de la LOLS) y faculta, entre otras funciones, para intervenir en la negociación colectiva estatutaria. Por ello, las normas que disciplinan la obtención de representantes han de tener el carácter de no disponibles por la voluntad de las partes, rigiendo las mismas reglas para todos los que concurren a los procesos electorales.

Sin embargo, el acuerdo negociado por los interlocutores sociales en la determinación del centro de trabajo ha sido admitido por algunos pronunciamientos judiciales. La actividad concreta del sector y, sobre todo, las dimensiones de las empresas han servido de justificación a la hora de viabilizar los acuerdos que determinan unidades electorales distintas a las previstas estatutariamente.

Quizá el primer precedente significativo lo podamos encontrar en la STS de 20 de septiembre de 1991 [RJ 1991\6472] al admitir como válido el pacto electoral suscrito entre RENFE y los representantes legales de los trabajadores de la entidad en 1986. El acuerdo se diseña estableciendo como unidad electoral básica la provincia; eligiendo un único comité de empresa en el que se incluyen, como electores y elegibles, siempre que cumplan los requisitos exigidos legalmente, todos los trabajadores de RENFE que prestan servicios en la provincia en cuestión. El acuerdo tiene, en palabras del TS, la finalidad de racionalizar el establecimiento de los Comités de Empresa a efectos electorales, dada la multiplicidad de centros de trabajo de la empresa distribuidos por todo el Estado, fijándose unos centros concretos de ámbito provincial, que comprendían en unos casos centros específicos y en otros agrupaciones de centros con 50 o más trabajadores cada uno. Se pacta, en consecuencia, una estructura representativa muy distinta a la que resultaría de aplicar los arts. 62 y 63 del ET y el concepto de centro de trabajo regulado en el art. 1.5 del ET. La sentencia da eficacia a la configuración electoral que nace del acuerdo entre las partes frente al mapa electoral que procedería haber establecido por aplicación de los mencionados preceptos.

La STS de 9 de diciembre de 1992 [RJ 1992/10061] es de todo punto clarificadora y aborda de lleno el tema que nos ocupa. Interpreta que no existe infracción del art. 66 del ET porque la pervivencia de un pacto colectivo, que mejora la norma mínima de derecho necesario, en orden a la determinación del mapa electoral y al número de miembros del Comité de Empresa, impide, como es obvio, admitir la infracción de la norma estatutaria que se denuncia en el motivo. Por tanto, puede hablarse en puridad de la existencia de un pronunciamiento expreso del TS, donde se afirma con contundencia, que las normas que regulan la estructura de las unidades electorales son normas mínimas de derecho necesario y que, en consecuencia, es posible pactar diseños de estructura electoral que mejoren los establecidos legalmente.

La jurisprudencia del TS sigue admitiendo, al menos como posibilidad, la mejora a través de la negociación colectiva del sistema legal de determinación del mapa electoral. En las SSTS de 31 de enero de 2001 [RJ 2001/21389] y 19 de marzo de 2001 [RJ 2001/3385]<sup>224</sup>, se declara que cuestión distinta, a la que se plantea, sería si cabe la posibilidad de que las partes interesadas, al modo como regula el art. 63.3 del ET la elección del comité intercentros, pueden mejorar o no mediante la negociación colectiva, el sistema previsto en el art. 62.

De forma específica, la STS de 27 septiembre 2007 [RJ 2007/7095] reconoce que aunque el art. 74 del ET, igual que la mayoría de las normas de la Sección 2ª ("Procedimiento electoral") del Capítulo I del Título II del ET, constituye una clara previsión de derecho necesario, ello no supone que su contenido mínimo no pueda ser mejorado por la negociación colectiva en aras de mayores garantías y de una mejor y más completa participación de todos los sujetos implicados, que participen o aspiren a participar, en la elección de representantes unitarios de los trabajadores, en especial de los entes sindicales con implantación o presencia en el seno de la empresa, máxime si se repara en que, la dispersión y el alto número de centros de trabajo que se dan en el sector (en el caso enjuiciado, entidades de ahorro) y el reducido número de trabajadores

---

<sup>224</sup> También lo acepta la SAN de 13 de junio de 2003 [AS 2003/3498], al admitir la posibilidad de tener en consideración el acuerdo entre UGT, CC00, CSICA y CIG de 23 de mayo de 2002 para la realización de las elecciones sindicales en todas las entidades del estado del Sector de Cajas de Ahorro si éste se hubiera suscrito también con las empresas del sector y fuera de carácter vinculante y no una simple recomendación.

destinados en cada uno de ellos, entre otras circunstancias, podría haber sido la principal razón por la que se pactó la entrega de los censos para que los sindicatos pudieran ejercer su labor de preparación de las candidaturas e incluso controlar el correcto contenido del propio censo. La sentencia añade que la mejora es precisamente lo que ha sucedido en el supuesto de autos porque los sujetos colectivos, suscribieron el Acuerdo referenciado, que obligaba a la empresa a facilitar los censos provisional y definitivo a los promotores y a los sindicatos en ella presentes, y no consta que dicho pacto, haya sido directamente impugnado.

Otro claro ejemplo lo constituye el ATS de 24 febrero de 2011<sup>225</sup> [JUR 2011/94461] que reconoce la circunscripción electoral provincial en el Convenio colectivo del CONTAR CENTRER y por ese motivo, precisamente, declara la inexistencia de divergencia doctrinal que necesite ser unificada.

Desde mi punto de vista, sería conveniente que las normas estatutarias que regulan la determinación de las circunscripciones electorales y las escalas que adjudican el número de representantes a elegir en función del número de trabajadores de la empresa, pudieran ser consideradas normas mínimas de derecho necesario; se trata de admitir la posibilidad, allí donde resulte conveniente, de pactar por los sujetos interesados acuerdos que atiendan a las situaciones específicas del sector, a la estructura organizativa concreta de las empresas, en definitiva, a los nuevos modelos empresariales, de modo que se procure la elección de la representación unitaria, allí donde la aplicación estricta de la norma lo impide o lo dificulta.

En el sentido que apunta la doctrina científica, y como propuesta de *lege ferenda*, debería aceptarse la posibilidad de que a través de la negociación colectiva, en particular a través de los convenios colectivos de empresa, se pudieran fijar los ámbitos de los respectivos centros de trabajo donde se van a

---

<sup>225</sup> La empresa en este supuesto se dedica a la actividad de telemarketing, rigiéndose por el Convenio Colectivo del sector de CONTAC CENTER (BOE 20-2-08), convenio que se hace eco de las especiales características de la prestación de servicios en las empresas dedicadas a tal actividad, señalando que la circunscripción electoral es la provincia. Y estos concretos extremos que constituyen la razón de decidir en aquel caso, resultan inéditos en la sentencia que ahora nos ocupa, en la que, la narración histórica revela que los trabajadores adscritos al aeropuerto, salvo excepciones, no prestan servicios en otros centros, tienen una formación específica y condiciones profesionales diferenciadas de las del resto, se trata en definitiva de trabajadores adscritos a una concreta contrata y constituyendo a los efectos que nos ocupan, una unidad electoral.

designar las representaciones de los trabajadores. De este modo se ofrecería un sistema más flexible, de más fácil adaptación a las peculiaridades de cada empresa, suprimiéndose al propio tiempo la enorme conflictividad que está provocando en la práctica la delimitación de la extensión de los centros de trabajo a efectos electorales<sup>226</sup>.

Aunque, como se observa, se centra el propósito exclusivamente en el ámbito de la empresa, y a mi juicio, convendría admitirlo, también, en el ámbito del convenio sectorial. Por ello, resulta preciso realizar una puntualización final a la propuesta, que tiene que ver con los sujetos legitimados para alcanzar estos acuerdos: y, a mi entender, y puesto que tratamos de la representación que afecta a todos los trabajadores del sector o de la empresa en cuestión, sólo sería admisible el acuerdo negociado de eficacia general, que reúna los requisitos exigidos en el art. 87 del ET respecto de las partes intervinientes y con el quórum establecido en el arr. 89 de la Ley<sup>227</sup>.

### **a. Argumentos a favor de admitir la negociación en la determinación de la estructura representativa unitaria.**

Es un hecho cierto que existen numerosos acuerdos que establecen normas de determinación de la unidad electoral distintas a las establecidas en el Título II del ET. Solo por citar algunos ejemplos que constaten la anterior afirmación, sirva la presente muestra en la que se apuntan acuerdos tanto a nivel sectorial (Banca) de CC.AA (Navarra) o de empresa (RENFE). En efecto, el Acuerdo de 2 de julio de 2014 para la realización de las elecciones sindicales en todas las entidades comprendidas en el ámbito de aplicación del convenio colectivo de BANCA., suscrito por CC.OO, UGT, LAB y ELA y la Asociación Española de

---

<sup>226</sup> CRUZ VILLALÓN, J. “La representación de los... *cit.*, págs. 35 y ss.

<sup>227</sup> RODRÍGUEZ RAMOS y PÉREZ BORREGO apuntan que solo es posible mediante convenio colectivo de eficacia general, dado que los efectos jurídicos de dicha operación afectarán a todos los trabajadores de la empresa o centro de trabajo, y no solo a los afiliados a los sindicatos firmantes del acuerdo o pacto extraestatutario, pues las eventuales intervenciones normativas de suplencia de los convenios colectivos deberán reservarse a aquellos de eficacia general, habida cuenta de que nos encontramos ante una regulación de órganos representativos de todo el personal, para la que no sería suficiente la disposición de un convenio de eficacia limitada (“Las elecciones sindicales en la empresa... *cit.*, pág. 42).



Banca<sup>228</sup> establece una estructura representativa distinta a la regulada en los arts. 62 y 63 ET y así, contempla en el punto 1 apartado B) que únicamente se elegirá comité de empresa en aquellos centros con más de 250 trabajadores, siendo que los centros de más de 50 trabajadores se agruparán en la circunscripción provincial. El Acuerdo sindical sobre seguimiento y control de las Elecciones Sindicales en Navarra, suscrito el 12 de febrero de 2007 por la centrales sindicales UGT, CCOO, ELA-STV y LAB<sup>229</sup>, cuyo art. 8 declara, entre otras cuestiones, que en las empresas con centros de trabajo con menos de 6 trabajadores se agruparán todos los centros de la empresa. El Acuerdo de 9 de enero de 2007, entre la Dirección de RENFE-Operadora y las Organizaciones Sindicales con presencia en el comité general de empresa, dispone en el primer apartado el mapa electoral, configurando las circunscripciones electorales de 31 provincias como unidades electorales únicas, en las que se agrupan todos los trabajadores que presten servicios en cada una de ellas; con la excepción de Madrid, que cuenta con cuatro comités de empresa y Barcelona con dos.

A mi modo de ver, no puede obviarse esta realidad y, en la línea de la propuesta dispositivizadora de los arts. 62,62 y 66 del ET que se formulaba más arriba, entiendo que pueden apuntarse, a favor de posibilitar acuerdos negociados por los sujetos legitimados en orden a delimitar la estructura representativa de la empresa o del sector de actividad, los siguientes argumentos:

- El art. 129.2 del CE exige a los poderes públicos la promoción eficaz de las diversas formas de participación en la empresa.

Este precepto no define derechos subjetivos, sino que el mandato formulado a los poderes públicos en el referido precepto entra dentro de la categoría de los conocidos como principios rectores de la política social y económica. Se trata de un mandato preceptivo y vinculante desde un doble punto de vista: por un lado, por que impone el dictado de aquellas disposiciones que

---

<sup>228</sup> El sindicato CGT se adhirió a dicho acuerdo el 15 de julio de 2014. En los acuerdos de Banca y Ahorro de 5 de junio de 2006, concertados a nivel estatal por CCOO, UGT, CSICA, sindicatos más representativos en el Sector de Cajas de Ahorro, ya se efectuó una declaración programática por los sujetos legitimados en el sector a nivel estatal, aconsejando que, en las correspondientes empresas del sector se celebren los procesos agrupando centros de trabajo aunque no se alcancen los 50 trabajadores.

<sup>229</sup> Resolución 208/2007, de 8 de marzo, del Director General de Trabajo por la que se acuerda el registro, depósito y publicación en el B.O.N.

sean necesarias para alcanzar el fin perseguido por la norma y que es el fomento de la participación de los trabajadores en la empresa y, por otro lado, porque al mismo tiempo queda vedada la aprobación de normas que dificulten o impidan el objetivo constitucional. El modelo de participación de los trabajadores contenido en el art. 129.2 del CE utiliza una forma genérica y amplia, susceptible de incluir diversas formas de participación<sup>230</sup>.

- El art. 85 del ET posibilita la negociación de materias de índole económica, laboral, sindical y en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales.

Es evidente pues, que la posible negociación de un acuerdo sobre mapa electoral o estructura representativa de una empresa o sector entraría dentro de los contenidos previstos en el mencionado precepto. Si bien es cierto que, la norma estatutaria exige que la negociación respete la ley, también es cierto que no existe prohibición legal expresa que impida la negociación de la estructura representativa de la empresa o aún del sector de actividad.

Al respecto, señala la doctrina científica que el silencio legal en ningún caso puede interpretarse como una limitación cualitativa para lo negociable a través del convenio colectivo, por cuanto que la capacidad regulatoria del convenio queda plenamente fundada jurídicamente tanto del directo reconocimiento constitucional del derecho a la negociación colectiva (art. 37 del CE) como del amplísimo reconocimiento legal de lo que resulta lícito incorporar al clausulado de los convenios colectivos. Dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales (art. 85.1 del ET)<sup>231</sup>.

---

<sup>230</sup> FERNANDEZ DOCAMPO añade que, además, indica que la elección del modelo de participación le corresponde al legislador ordinario que dispone de un amplio margen de actuación, aclarando que, a su juicio, el único límite que impone el constituyente son los destinatarios del derecho (“Implicación y participación de los trabajadores en la empresa. Modelo español”, en AA. VV. (coord. J. CABEZA PEREIRO, J y B. FERNÁNDEZ DOCAMPO, B) *Participación y acción sindical en la empresa*, ed. Bomarzo, Albacete, 2013, pág. 85).

<sup>231</sup> CRUZ VILLALÓN, J. “La representación de los... *cit.*”, pág. 64

- El Reglamento Electoral habilita la agrupación de centros de trabajo o de unidades productivas autónomas al margen de las reglas establecidas en los arts. 62 y 63 del ET, en el caso de la Marina Mercante y de la flota pesquera, posibilitando la unidad de flota o el comité de flota respectivamente.

Si el RES cuenta con habilitación suficiente como para perfilar la unidad electoral, con mayor motivo debe poder el convenio colectivo estatutario establecer unidades electorales negociadas en los distintos sectores de actividad, atendiendo, precisamente, a las peculiaridades del sector. El RES es signo inequívoco de que la definición de unidad electoral no está sometida a un rígido régimen de reserva de ley.

- El Gobierno no ha dictado disposición alguna que desarrolle la DF 3.<sup>a</sup> del ET relativa a las normas de aplicación del Título II, en la que se contempla la posibilidad de establecer disposiciones especiales en función del sector de actividad, la temporalidad, la movilidad o la dispersión de los trabajadores.

La problemática, ya señalada, que deriva de las nuevas estructuras organizativas de las empresas, en concreto la descentralización productiva y la concentración de capital, aconsejan una nueva regulación que repare la falta de adecuación entre la estructura electoral establecida estatutariamente y los nuevos modelos empresariales. La negociación colectiva estatutaria vendría a suplir la falta de desarrollo reglamentario<sup>232</sup>.

- Los empresarios, sus asociaciones, los representantes de los trabajadores y los sindicatos son los que se encuentran en mejor disposición de concretar, por su conocimiento del sector o de la empresa, el mapa representativo unitario.

---

<sup>232</sup> El legislador estatutario previó esta posibilidad al hacer constar en la DF 3.<sup>a</sup> del ET las normas de aplicación del Título II, declarando que el Gobierno, previas las consultas que considere oportunas a las asociaciones empresariales y organizaciones sindicales, dictará las normas necesarias para la aplicación del Título II de la presente Ley en aquellas empresas pertenecientes a sectores de actividad en las que sea relevante el número de trabajadores no fijos o el de trabajadores menores de 18 años, así como a los colectivos en los que, por la naturaleza de sus actividades, se ocasione una amplia movilidad permanente, una acusada dispersión o unos desplazamientos de localidad, ligados al ejercicio normal de sus actividades y en los que concurren circunstancias que hagan aconsejable su inclusión en el ámbito de aplicación del Título II citado; y, en todo caso, dichas normas respetarán el contenido básico de esos procedimientos de representación en la empresa.

De establecerse la posibilidad de acuerdo o pacto al respecto, podrán tenerse en consideración factores tan relevantes como la dispersión a lo largo de un territorio de las unidades de producción de las empresas, el incremento o disminución de las plantillas, las situaciones de descentralización productiva, la dimensión del proceso productivo, o, incluso, la representación unitaria en los grupos de empresa, que, hasta el momento no ha sido regulada<sup>233</sup>.

- Los acuerdos pueden contribuir a conformar la estructura representativa unitaria en sectores infrarrepresentados que por sus especiales características ven imposibilitada la elección.

Los pactos también suponen la mejora de las condiciones del derecho de participación en la empresa (y a veces, la única forma de poder ejercerlo). La compleja estructura organizativa de algunas empresas derivada, en buena medida, de la actividad que realizan, aconseja el ordenamiento sistematizado de la representación unitaria, habilitando estructuras operativas que faciliten la negociación entre las partes.

- Las sentencias que se dictan por los juzgados de lo social en revisión de los laudos arbitrales son firmes en virtud de lo preceptuado en el art. 132.1 b) de la LRJS y contra las mismas no cabe recurso alguno.

Para resolver los conflictos electorales el legislador ha establecido un procedimiento especial y sumario, con plazos más cortos que el ordinario y donde la sentencia que se dicta en la instancia, no es revisable ni en suplicación ni en unificación de doctrina. Ello da como resultado la profusión de criterios encontrados y dispares, incluso en la misma empresa.

Debe repararse en que tras la modificación del art. 127.2 de la LRJS el acceso a los Tribunales Superiores de Justicia y a la unificación de doctrina queda vedado<sup>234</sup>. Si se admite el acuerdo negociado en la designación de la

---

<sup>233</sup> LÓPEZ CUMBRE señala, si bien respecto de la RSE, que la negociación colectiva puede suponer un cauce sumadamente idóneo para superar una anacrónica concepción de la empresa que representa solo los intereses de los accionistas para conseguir un equilibrio entre el valor de las acciones y los intereses de los empleados, clientes y comunidad social, en un escenario distinto, más abierto y moderno del papel de la empresa. (“*La Dimensión Normativa Nacional de la Responsabilidad Social de las Empresas*”, en AA.VV. (coord. L. LÓPEZ CUMBRE) *Autonomía y Heteronomía en la Responsabilidad Social de la Empresa*, ed. Comares, Granada, 2012, pág. 101 )

<sup>234</sup> Es un hecho constatado que en el tema que nos ocupa, ha ocurrido durante el tiempo en que los preavisos se han impugnado a través del proceso ordinario, como con otras instituciones (extinción del contrato de trabajo) donde resulta tremendamente complejo encontrar supuestos

unidad electoral, allí donde resulte necesario, se coadyuva, en primer término, a reducir la judicialización y en segundo término, a la unificación de los criterios de determinación de las unidades electorales, con certeza en los procesos electorales que se celebren en el ámbito de una misma empresa y con probabilidad en aquellos que se convoquen en un concreto sector de actividad<sup>235</sup>.

- Los agentes sociales son los que detentan la carga de superar, o a veces minorar<sup>236</sup>, mediante acuerdos, los parámetros establecidos en la normativa electoral en orden a delimitar las unidades electorales (la modificación de la estructura representativa de la empresa lleva aparejada la modificación del número de representantes unitarios a elegir) y de asumir obligaciones no impuestas por ley, fortaleciendo, con dicho compromiso, la negociación colectiva y aun la paz laboral.
- Todos los sindicatos, incluso los no firmantes del posible pacto, podrán competir en situación de igualdad en los procesos electorales que se promuevan en relación con los pactos que designan otras unidades electorales a las establecidas por la ley.

Los pactos o acuerdos no generan por sí discriminación sindical alguna, ni posición de favor o ventaja. Los sindicatos legalmente constituidos en el ámbito de la elección podrán participar en los procesos electorales que se convoquen y presentar candidatura en las mismas condiciones que si se trataran de las unidades electorales estatutarias.

- Tampoco supone inconveniente alguno para la consecución de la función “externa” atribuida a las elecciones sindicales (esto es, a los efectos del cómputo de representación sindical, conforme a los arts. 6 y 7 de la LOLS).

---

fácticos idénticos que permitan establecer la triple identidad de hechos, fundamentos y pretensiones exigida por el art. 219 de la LRJS para plantear el recurso de casación para la unificación de doctrina.

<sup>235</sup> Un ejemplo significativo aparece en las resoluciones, ciertamente encontradas, dictadas por los juzgados de lo social de las distintas provincias a las que se ha sometido el enjuiciamiento de la agrupación de centros en BBK (Cajas de ahorro vascas).

<sup>236</sup> Un breve análisis del acuerdo de RENFE referido más arriba, pone de manifiesto que el mismo minorra el número de representantes a elegir, pues las partes convienen en determinar como unidad electoral básica la provincia; por lo que, en aplicación de la escala contenida en el art. 66 del ET que determina que, de mil trabajadores en adelante, se elegirán dos miembros de comité de empresa por cada mil o fracción, los firmantes del acuerdo “cedieron” buena parte de los representantes unitarios que correspondía elegir si se hubieran atenido a la norma estatutaria .

Las unidades electorales que se promuevan en virtud de los pactos computarán los resultados electorales obtenidos, en igualdad de condiciones y a los mismos efectos, que aquellas sobre las que se aplique la norma estatutaria, sin que pueda hablarse en puridad de distorsión de los resultados electorales.

- La falta de una intervención administrativa en la determinación del centro de trabajo, tras la reforma operada por RDL 1/1986, de 14 de marzo y de la Orden de 6 de octubre de 1986 provoca excesiva conflictividad en la determinación de las unidades electorales, que se vería reducida de admitirse el pacto o acuerdo colectivo.
- La falta de un registro actualizado y veraz de centros de trabajo incide, como en el caso anterior, en la extrema conflictividad entre empresas y sindicatos; por lo que resulta aconsejable admitir el acuerdo negociado también para propiciar la paz laboral y evitar la conflictividad sindical.
- En la estructura empresarial española se constata un absoluto predominio de pequeñas unidades productivas.

Los trabajadores que prestan servicios en éstos sectores no deben quedarse al margen del sistema de representación. Si se admite la posibilidad de negociar la estructura representativa unitaria, se potenciará la negociación colectiva en sectores de actividad caracterizados por la fragmentación empresarial. Se conseguirá con ello una adecuación representativa y participativa.

- En el ámbito de la Administración Pública se ha establecido la posibilidad de que se determinen nuevas unidades electorales o se modifiquen las existentes, por acuerdo entre los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas y los sindicatos legitimados en los arts. 6 y 7 de la LOLS, atendiendo a las peculiaridades de sus colectivos y buscando la adecuación entre las estructuras administrativas o los ámbitos de negociación constituidos o que se constituyan y las unidades electorales.

El art. 39.4 del EBEP ha reiterado, prácticamente en todos sus términos, el art. 7.5 de la LORAP, que fue modificado por la Ley 21/2006 de 20 de junio<sup>237</sup>.

---

<sup>237</sup> El art. 39.4 del EBEP declara que el establecimiento de las unidades electorales se regulará por el Estado y por cada Comunidad Autónoma dentro del ámbito de sus competencias legislativas. “Previa negociación y acuerdo con las Organizaciones Sindicales legitimadas según lo dispuesto en los arts. 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas podrán modificar o establecer Juntas

Si se admite por Ley la posibilidad de modificar la estructura representativa del personal funcionario, el argumento de que las normas electorales que establecen la estructura representativa y determinan el número de representantes a elegir son imperativas, de orden público, pierde fuerza y, aunque no se puede hablar de la posibilidad de aplicar una interpretación analógica entre ambos sistemas de representación<sup>238</sup>, el EBEP ofrece un argumento nada desdeñable en orden a viabilizar, en el resto de sectores productivos, pactos o acuerdos que permitan la promoción electoral de unidades electorales distintas a las previstas en la norma estatutaria.

Es un hecho constatado que, en la práctica, se han producido numerosos pactos de identificación de las circunscripciones electorales al margen de las normas previstas en el ET y que a las razones expuestas, cabe oponer, como argumento central, la voluntad del legislador de establecer un sistema uniforme, reglado y no dispositivo, pero el modelo empresarial para el que se promulgan las primeras disposiciones legales en materia de representación de los trabajadores coincide con el de una empresa de estructura netamente simplificada. El prototipo teórico dominante se corresponde con una empresa cuyos contornos son fáciles de delimitar, debido, principalmente, a su reducido tamaño.

---

de Personal en razón al número o peculiaridades de sus colectivos, adecuando las mismas a las estructuras administrativas y/o a los ámbitos de negociación constituidos o que se constituyan". En menor medida, pero de evidente interés, la Orden de 2 de agosto de 2006 de la Conselleria de Justicia, Interior y Administraciones Públicas, por la que se establecen las normas y se aprueban los modelos que han de regir en los procesos de elecciones a órganos de representación del personal funcionario al servicio de la Administración del Consell de la Generalitat y sus organismos autónomos (DOGV 14-08-2006) establece en su art. 3.1 que los sindicatos con capacidad para promover elecciones en cada unidad electoral podrán determinar en dicho ámbito el número y la distribución de las mesas electorales mediante acuerdo que se aplicará de forma vinculante." facultando, en consecuencia, a los sindicatos promotores para establecer el número y distribución de mesas electorales.

<sup>238</sup> El art. 4.1) del Código Civil dispone textualmente que procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón, de lo que se deduce que, para que pueda entrar en juego la citada figura jurídica, se requieren dos elementos: uno, que el caso objeto de estudio no se encuentre regulado en ninguna norma legal, y otro, que entre dicho caso y el previsto en algún otro precepto normativo, exista una igualdad jurídica esencial, y de estos elementos se desprende que la citada analogía, como fuente legal, tiene un cauce muy estrecho. En nuestro caso, no puede hablarse de una igualdad jurídica esencial, por lo que a mi entender, la reforma apuntada a los efectos que aquí interesan se podrá utilizar como un argumento más, y no en el sentido que establece el Código Civil, ya que la interpretación analógica realmente proporciona nuevas normas y no se trata de suplir un vacío legal que en el caso que nos ocupa no se da.

Ahora bien, la situación actual es distinta; las estructuras empresariales han evolucionado, son cada día más complejas, y los pactos obedecen, qué duda cabe, a la falta de adaptación de la estructura representativa de los trabajadores a las nuevas estructuras de las empresas.

Volviendo a los argumentos iniciales, si la imperatividad de una norma laboral (absoluta o relativa) se establece por razones de orden público, esto es, en defensa de los intereses generales de la comunidad, resulta de todo punto aconsejable permitir la existencia de una relativa disponibilidad sobre la materia, pues como se ha expuesto, los intereses generales no resultan afectados, sino, si cabe, mejor atendidos y la única salvedad que podría alegarse es que la vía negociada podría atender a intereses partidistas allí donde el poder sindical es débil.

## **b. La posibilidad de establecer en los convenios colectivos unidades electores con menos de seis trabajadores**

Directamente relacionada con la cuestión anterior, esto es, la posibilidad de modificar mediante acuerdo colectivo las unidades electorales o el mapa electoral, merece especial atención, la posibilidad de promover elecciones sindicales en centros de trabajo cuya plantilla no alcance los 6 trabajadores. Se trata, en este caso, de sumar al mapa electoral aquellos centros de trabajo cuya plantilla es inferior a seis trabajadores y que en virtud de lo estipulado en el art. 62.1 del ET quedan fuera del sistema de representación unitaria<sup>239</sup>.

La cuestión es relevante, en primer término, porque se evidencia un vacío de representación en aquellas empresas cuya estructura organizativa viene diseñada y constituida por microcentros de trabajo cuya plantilla, individualmente considerada, es inferior a seis trabajadores; en segundo término,

---

<sup>239</sup> El sistema de representación en la empresa en Italia se establece sobre la base de unidades productivas que cuentan, como mínimo con 16 trabajadores (o de al menos seis si se trata de una empresa agrícola). La ratio de la regulación legislativa parece inspirada en la exigencia de conocer el ejercicio de los derechos sindicales establecidos en el Título III solo en el ámbito de la legalidad productiva en la cual se pueda razonablemente suponer la exigencia de “representatividad” de los trabajadores en consideración a la existencia de cierto número de trabajadores (GALANTIANO, L. “La representación de los trabajadores en la empresa”, en AA. VV. (coord. J. CABEZA PEREIRO y B. FERNÁNDEZ DOCAMPO) *Participación y acción sindical en la empresa*, ed. Bomarzo, Albacete, 2013, pág. 57).



porque, qué duda cabe, afecta tanto al interés sindical como al de la empresa y finalmente, por que no estamos hablando de una mera posibilidad o de que excepcionalmente se haya acordado este supuesto, sino, porque de hecho existen ya numerosos convenios colectivos que contemplan en su articulado el supuesto referido.

Según establece el art. 62.1 del ET, podrá haber un delegado de personal en aquellas empresas o centros que cuenten entre 6 y 10 trabajadores, si así lo decidieran éstos por mayoría. Por tanto, en principio, el precepto estatutario no contempla el supuesto de que se puedan promover y celebrar elecciones a representantes de los trabajadores en aquellas empresas o centros de trabajo cuya plantilla sea inferior a seis trabajadores.

El vacío de representación que se da en estas pequeñas unidades electorales afecta al interés sindical<sup>240</sup>. Los trabajadores que desarrollan su actividad profesional en estas empresas o centros de trabajo cuya plantilla es inferior a seis tienen importantes limitaciones en el ejercicio de la actividad sindical.

Como pone de manifiesto la STS de 31 de enero de 2001 [RJ 2001\2138], en su fundamento jurídico octavo, los trabajadores de estos pequeños centros de trabajo no podrán celebrar asambleas, puesto que éstas, según lo dispuesto en el art. 77 del ET, deben estar presididas por los delegados de personal, tampoco podrán plantear conflictos colectivos, pues el art. 153 de la LRJS sólo legitima a los órganos de representación de los trabajadores para promoverlos, y no recibirán el asesoramiento inmediato que prevé el art. 49.2 del ET en el momento de firmar un finiquito.

A estas funciones descritas en la sentencia reseñada cabe añadir todas las derivadas de la negociación colectiva; la falta de interlocutor social, de

---

<sup>240</sup> BAYLOS GRAU señala que en lo que se refiere al tamaño de la empresa y en concreto a la atención que debe darse a las pequeñas y medianas empresas, las Pymes en la jerga sindical; cuando se habla de ellas se suele traer a colación la necesidad de establecer reglas excepcionales tanto desde la estructura orgánica del propio sindicato, sobre la base de “reforzar la presencia sindical” en las mismas a través de una cierta intervención de las estructuras territoriales en la conformación de secciones sindicales de zona, pero también desde la formulación de excepciones a las reglas legales que configuran la representatividad sindical, como la propuesta realizada en la non nata reforma del sistema de negociación colectiva del 2002 de crear una regla de irradiación de la potencia sindical sustitutiva de la capacidad representativa de los trabajadores cuando no existe presencia organizativa ni representación legal (“La acción colectiva de los trabajadores en la empresa: reflexiones sobre algunos problemas derivados de la institucionalización sindical en ese espacio”, *Revista de Derecho Social*, núm. 27, 2004.)

representante de los trabajadores, supone en la práctica, la negociación directa trabajador-empresa, y también, como consecuencia, la posible imposición unilateral de las condiciones de trabajo por parte del empresario, en la mayor parte de las ocasiones.

Ahora bien, como declara el TS en la sentencia referida, la ausencia de representación unitaria, también afecta al interés empresarial en la medida en que faltan los interlocutores sociales para alcanzar acuerdos sobre distribución irregular de la jornada, tiempo de trabajo diario, movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, ERE, puesto que todos estos trámites exigen consultas con los representantes de los trabajadores.

Sin embargo, es preciso detenerse en el fundamento citado, porque en el mismo, el TS parece otorgar cierta validez a la negociación colectiva dirigida a cubrir esos vacíos de representación. Esto, al menos cabe entender, del 3.º párrafo *in fine* del fundamento jurídico 8ª de la sentencia señalada, que señala que todos los argumentos aportados demuestran lo aconsejable que sería dotar a los trabajadores de la empresa demandada de representantes unitarios, pero ello habrá de lograrse en su caso por el cauce de la negociación, no por la vía de una imposición unilateral que la ley no permite.

Pero la atenta lectura de la sentencia conduce a la conclusión de que la referida alusión se asemeja más bien a un auténtico *obiter dicta*, a modo de consideración de *lege ferenda*, sobre todo a la vista de la construcción argumental, de la que se desprende una interpretación del art. 62.1 del ET, como norma clara, precisa y rotunda en cuanto no contempla la elección de representantes en centros de trabajo de menos de 6 trabajadores.

La praxis negocial demuestra, como veremos, la existencia de convenios colectivos de eficacia general e incluso de ámbito estatal, que mantienen en su articulado la posibilidad de convocar y celebrar elecciones en estas pequeñas unidades, para elegir un representante de los trabajadores en centros de trabajo con plantilla inferior a seis trabajadores. Ahora bien, se constata que esta vía se está utilizando por los interlocutores sociales, no sin dificultades y, como se verá, los tribunales en general niegan la validez de las formulas de representación pactadas en los referidos convenios colectivos. Aunque en algunos casos, llega a admitirse la validez de los acuerdos que procuran un representante de los trabajadores en aquellas empresas o centros de trabajo cuya plantilla no alcanza

los seis trabajadores, incluso, admiten el crédito horario sindical y algunas de las garantías de los representantes de los trabajadores reconocidas estatutariamente; pero no les otorgan la condición de representantes unitarios, especialmente a efectos de cómputo electoral y de negociación colectiva supraempresarial.

Como ya se ha señalado, algunos convenios colectivos, de carácter estatutario, publicados en el BOE, contienen en su articulado normas que permiten promover y realizar elecciones en los centros de trabajo, a pesar de que la plantilla sea inferior a seis trabajadores. Resulta interesante analizar alguna de las normas convencionales que facultan la promoción y elección de un representante de los trabajadores en centros de trabajo con plantilla inferior a seis trabajadores, y revisar algunas resoluciones dictadas respecto de la validez o nulidad de las referidas normas y su alcance, para constatar, que la doctrina jurisprudencial, con alguna salvedad, se inclina por declarar nulas estas cláusulas. A pesar de ello, se constata que los interlocutores sociales, siguen pactando en los convenios colectivos e incluso en acuerdos *ad hoc* normas que procuran representantes de los trabajadores aún cuando la plantilla del centro de trabajo en que se promueve la elección está por debajo del umbral de seis trabajadores.

Quizá el primer convenio colectivo que incorporó una fórmula que habilita la elección de un representante de los trabajadores en el centro de trabajo o en la empresa es el Convenio Colectivo de ámbito Estatal de Estaciones de Servicio 2010-2015 [BOE 3 -10-2013]<sup>241</sup> que establece en su art. 57, al tratar de los derechos sindicales, que los trabajadores tendrán derecho a elegir, cuando menos, un representante por estación de servicio siempre que la plantilla de ésta sea superior a cuatro trabajadores, con los derechos reconocidos a los delegados de personal en la legislación vigente.

El sector dedicado a la explotación de las instalaciones para suministros de carburantes y combustibles líquidos, por sus propias características, (abastecimiento, organización y producción) requiere que las estaciones de servicio estén distribuidas y ubicadas con cierta distancia. Es evidente que el número de trabajadores necesario para la atención del servicio es, en muchas

---

<sup>241</sup> El anterior convenio del sector también contenía una cláusula con idéntico tenor literal en el art. 49 (BOE 19-07-2004)

ocasiones inferior a seis, y que desde el punto de vista organizativo la estación de servicio cumple los requisitos exigidos en el art. 1.5 del ET (unidad productiva, organización específica y alta ante la autoridad laboral). También resulta obvio que el sector está en manos de grandes empresas distribuidoras de carburantes.

De todo ello, se desprende, que la acción sindical en este sector es compleja, motivada fundamentalmente por la distancia existente entre los distintos centros de trabajo y por el pequeño número de trabajadores que presta servicios en cada una de ellas. Por ello, los interlocutores sociales han optado por dotar a todos estos microcentros de, al menos, un representante de los trabajadores. Los convenios colectivos del sector, de ámbito territorial inferior al estatal reproducen en su integridad el precepto que habilita la elección del interlocutor de los trabajadores; así, el Convenio Colectivo que afecta al ámbito territorial de la Comunidad Valenciana recoge en su art. 49 un tenor literal idéntico (RESOLUCIÓN de 17 de abril de 2013, de la Subdirección General de Relaciones Laborales de la Dirección General de Trabajo, Cooperativismo y Economía Social, por la que se dispone el registro y publicación del texto del Convenio Colectivo de Estaciones de Servicio de la Comunitat Valenciana [DOCV 17/5/2013.núm. 7026]). Es más, incluso en ocasiones, las grandes empresas de distribución han llegado a acuerdos con las centrales sindicales, articulando un verdadero mapa representativo que identifica la unidad electoral con la estación de servicio<sup>242</sup>.

Sin embargo, las sentencias y laudos arbitrales que han tenido ocasión de interpretar los arts. 62, 63 y 66 del ET han declarado que, en unidades electorales más pequeñas que las diseñadas por el legislador, no es posible realizar elecciones a representantes de los trabajadores. En general, las resoluciones a que se hace referencia, indican que la opción del legislador ha sido clara; dar un tratamiento plenamente diferenciado a las empresas o centros de trabajo con escasos trabajadores, respecto de las que ocupan un mayor número. Y que cuando ha optado por el centro de trabajo y no por la empresa

---

<sup>242</sup> El Acuerdo entre CCOO, FIA-UGT y CAMPSA-RED de 15 de abril de 1998, por el que se acuerda el calendario electoral, distribuido en por zonas y haciendo constar el número de estaciones de servicio a promover en cada una de las zonas (Por ejemplo, Zona 10: Madrid, Toledo, Ciudad Real y Albacete, 49 EE.SS. Zona 20: Barcelona, Tarragona, Lérida y Gerona, 98 EE.SS).

como unidad electoral, lo ha hecho teniendo en cuenta todas sus consecuencias entre ellas la de que en las empresas con diversos centros con menos de 6 trabajadores, éstos queden sin representación legal unitaria, por numerosa que pueda llegar a ser la plantilla total de la empresa en su conjunto. Se señala incluso, que los problemas que puedan surgir en los centros de pequeñas dimensiones pueden resolverse por los propios interesados, y no llegan a alcanzar una problemática tan amplia y general como para requerir el soporte de una representación de intereses generales.

En el sentido indicado, la STSJ de Navarra de 31 de diciembre de 2002<sup>243</sup> [AS 2003\385], haciéndose eco de la doctrina señalada, declara que no es posible, en ningún caso, la celebración de elecciones para delegados de personal en empresas o centros de trabajo que cuenten con menos de 6 trabajadores; los promotores de tales elecciones no pueden alterar la única unidad electoral básica establecida por la Ley para éstas.

Resulta especialmente interesante la SJS, núm. 8 de los de Valencia, de 13 de febrero de 2003<sup>244</sup>, que deniega la posibilidad de promover un proceso electoral en una unidad cuya plantilla es inferior a 6 trabajadores y, sin embargo, otorga validez al contenido del acuerdo negociado en el Convenio Colectivo y a la elección realizada en esta pequeña unidad electoral; argumenta la Magistrada de instancia que, la norma convencional trata de otra forma de representación a la regulada en el Título II del ET, y mantiene que el representante elegido en virtud del acuerdo negociado en el Convenio Colectivo, debe encuadrarse en otras formas de participación, en clara referencia a las previstas por el legislador en el art. 61 del ET. Y declara, por último, que el representante de los trabajadores electo no resulta idóneo a efectos de cómputo electoral, de acreditación de representatividad. La sentencia termina estimando la validez de

---

<sup>243</sup> En el mismo sentido, STSJ de Andalucía, con sede en Málaga, de 8 de febrero de 1992. (AS 1992/1992).

<sup>244</sup> Interpreta que el art. 62.1º establece el umbral mínimo de trabajadores necesario para proceder a celebrar elecciones sindicales y es norma de derecho necesario y por tanto indisponible, lo que significa que no es susceptible de negociación colectiva. Añade que lo que efectúa el art. 48 del Convenio Colectivo es conceder la posibilidad de elegir un representante por estación de servicio, dadas las peculiaridades del sector, cuando la plantilla sea superior a cuatro trabajadores, un representante, no un delegado de personal, pues la propia literalidad del precepto convencional establece – con los derechos reconocidos a los delegados de personal en la legislación vigente-, lo que evidencia que no tiene tal condición, pues en otro caso no sería esa la redacción del precepto, tratándose en este caso de otro tipo de representación.

la elección de representante efectuada en los términos del art. 48 del Convenio Colectivo; de forma que el representante elegido al amparo de la norma convencional podrá desempeñar las funciones representativas atribuidas a los delegados de personal y miembros del comité de empresa establecidas en el art. 62.2 del ET en relación con el art. 64 del texto estatutario.

El Laudo arbitral dictado en Valencia el 12 de junio de 2006 por J. MARTINEZ ESPARZA, I-5/06, declara la nulidad de la elección de un delegado de personal en el centro de trabajo de una estación de servicio de la mercantil CAMPSA-RED ubicada en concreto en un municipio de la provincia de Valencia. Como los anteriores casos, se decanta por la postura mayoritaria de la doctrina científica y jurisprudencial y sostiene que las normas legales que regulan la elección de los órganos de representación de los trabajadores, en concreto, los arts. 62 y 63 del ET tienen naturaleza de derecho necesario absoluto, sin que el convenio colectivo pueda entrar a regular estas materias, ni siquiera en sentido más favorable.

Este laudo, argumenta detalladamente los motivos que conducen a la nulidad de la elección y constata el hecho de que la reforma laboral de 1994, operada por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, ampliara de forma considerable las materias susceptibles de ser reguladas por negociación colectiva, señalando numerosos aspectos en los que legislador hace mención expresa de esa posibilidad en materia electoral, para llegar a la conclusión de que, de haberse estimado conveniente u oportuno reconocer al convenio colectivo virtualidad normativa para fijar unidades electorales con plantillas por debajo del umbral mínimo de seis trabajadores, el legislador hubiera incorporado esta previsión legal. El laudo referido establece que la elección del representante de los trabajadores prevista por el art. 43 del Convenio, debe considerarse una figura representativa de naturaleza estrictamente sindical porque la lectura meditada y reflexiva del precepto del Convenio Colectivo de Estaciones de Servicio abona la conclusión de que el representante contemplado en el texto convencional es distinto del delegado de personal previsto en el art. 62 del ET, pues de entenderse lo contrario, sobraría la equiparación en derechos entre el representante elegido en la estación de servicio y la figura legal del delegado de personal; y sigue diciendo el árbitro electoral, que utilizar un término de comparación para atribuir derechos que la ley asigna al delegado de personal

presupone, lógicamente, la existencia de dos tipos de representantes, el creado por el convenio colectivo y el contemplado en la ley.

El Convenio Colectivo de ámbito Estatal de Centros de Asistencia y Educación Infantil [BOE 22-03-2010], es más explícito y contundente; su tenor literal no deja posibilidad de interpretar que nos encontramos, como en el caso del Convenio Colectivo de Estaciones de Servicio, ante “otras formas de participación”, pues declara en su art. 82 que en los centros con menos de 6 trabajadores se podrán celebrar elecciones sindicales siguiendo el procedimiento establecido en la legislación vigente para empresas entre 6 y 10 trabajadores.

La norma convencional fue valorada por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 14 de julio de 1994 recaída en procedimiento de impugnación del convenio colectivo de centros de asistencia de educación infantil. La Resolución admitió la legalidad del pacto, declaró la inexistencia de prohibición legal y reconoció la mejora de los derechos de participación de los trabajadores en la empresa. Además, estableció expresamente, que del tenor literal del art. 62 del ET no se desprende que en dicho precepto se este impidiendo la posibilidad de que mediante la negociación colectiva laboral se pueda acordar que el sector incluido en el ámbito de aplicación del convenio, pudiera haber un delegado de personal incluso en las empresas o centros de trabajo con menos de seis trabajadores, si por analogía con lo dispuesto en el ET, así lo dispusieran los trabajadores. Todo el argumento gira en base a la ausencia de una prohibición legal al respecto y a que tal posibilidad supondría una mejora de las condiciones en que los trabajadores pueden ejercer un derecho de participación en la empresa respecto a las establecidas en el ET.

Ocurre, sin embargo, que los laudos arbitrales y las sentencias que los revisan, también aquí declaran nula la promoción y, en su caso, la elección celebrada en las guarderías infantiles, cuando el número de trabajadores a los que afecta el proceso electoral es inferior a 6<sup>245</sup> (Laudo Arbitral dictado en Madrid el

---

<sup>245</sup> En sentido similar, Laudo Arbitral dictado en Valencia el 13 de junio de 1995 por J. MARTÍNEZ ESPARZA, I- 343/95 declara que en orden a resolver la dispar concurrencia normativa sobre el mismo supuesto de hecho, habrá que acudir a la determinación de la aplicación preferente de una de las normas – art. 62 del ET o la norma convencional- que, en el caso que nos ocupa, no puede ser otra que la norma legal frente a la convencional si tenemos en cuenta la naturaleza de *ius cogens* que tiene el precepto legal contenido en el art. 62.1 del ET; y abona esta opción el art. 85.1 del ET en cuanto exige que el contenido de los convenios colectivos “respete las leyes” sin que la norma convencional pueda invadir espacios que el

14 de junio de 1999 por A. GONZÁLEZ MARTÍN). Excepcionalmente, algún laudo ha declarado válida la promoción electoral efectuada en una escuela infantil con plantilla inferior a 6 trabajadores a la fecha de registro del proceso electoral en la OPE<sup>246</sup> (Laudos arbitrales dictados en Oviedo el 15 de mayo de 1995 y el 25 del mismo mes y año, por A. DIAZ FEÍTO, exptes. núm. 66/95 y 76/95, respectivamente).

Se ha planteado, en alguna ocasión, la validez de un acuerdo *ad hoc* entre empresa y trabajadores para elegir un representante unitario a pesar de que la empresa o el centro de trabajo tenga una plantilla inferior a 6 trabajadores. Lógicamente, la respuesta ofrecida por los árbitros electorales que han analizado estos acuerdos, ha sido idéntica al supuesto anterior; declaran la nulidad de la promoción electoral y, en su caso, del correspondiente proceso electoral, expresando que la rotundidad e imperatividad de la prohibición legal contenida en el art. 62.1 del ET ha sido afirmada por la doctrina de los tribunales y juzgados laborales declarando la nulidad de pleno derecho de estos pactos contrarios a la norma de derecho necesario, imperativa e inderogable por pacto entre las partes<sup>247</sup> (Laudo dictado en Valencia de 28 de febrero de 1995 por J. MARTINEZ ESPARZA, I- 339/95).

La excepción al posicionamiento que con carácter general se mantienen en las resoluciones arbitrales y en las sentencias que los revisan se encuentra en la STSJ de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, de 15 julio de 2009 [AS 2009\1936], que se dicta con motivo de la demanda de vulneración del derecho de libertad sindical que interpone el sindicato que promueve un proceso electoral en un centro de trabajo (EE.SS) en la que prestan servicio cinco trabajadores.

---

legislador ha regulado de forma imperativa e indisponible, no pudiendo acudir al criterio de “mejora” de la norma legal que, por su naturaleza, no admite contenidos distintos.

<sup>246</sup> Para el árbitro actuante no existe el motivo de impugnación denunciado a pesar de haberse promovido y celebrado un proceso electoral con cuatro trabajadores en el primer caso y con cinco en el segundo y ello porque, a su entender, el proceso celebrado en la empresa ha sido ajustado a derecho sin que la exigencia del art. 62 ET haya de entenderse vulnerada por no ser de principal aplicación.

<sup>247</sup> En el mismo sentido, Laudo dictado también en Valencia el 12 de julio de 1999 por J. L. NOGUERA CALATAYUD, I-52/04, indica que las normas legales que regulan las dos modalidades de órganos de representación, la individual y la colectiva, son de *ius cogens*, no disponibles por las partes, ni por la vía de la negociación colectiva ni por acuerdo colectivo de empresa.



Como ya se ha adelantado, el Convenio Colectivo Estatal de Estaciones de Servicio contempla la posibilidad de elegir un delegado de personal en las empresas o centros de trabajo del sector con una plantilla superior a cuatro trabajadores. La demandante argumenta en su discurso impugnatorio que teniendo la empresa demandada una plantilla de cinco trabajadores y permitiendo el Convenio Colectivo del sector de estaciones de servicio la elección de un delegado de personal en las empresas que cuenten con al menos dicho número de empleados, la actitud de la empresa demandada consistente en no dejar entrar a los representantes del sindicato promotor de las elecciones sindicales en el centro de trabajo y en no poner a su disposición todos los medios materiales precisos para el correcto desarrollo del proceso electoral (el censo electoral), impidiendo con ello la constitución de la mesa electoral para proceder a la elección de representantes de los trabajadores, es vulneradora del derecho de libertad sindical. Las cuestiones que se plantean en el recurso, a los efectos que aquí interesan, pueden resumirse en las que se citan a continuación.

En primer lugar, el tema del campo de actuación que se confiere a los convenios colectivos dentro del sistema de fuentes del Derecho del Trabajo. La Sala, al respecto, declara que el contenido posible del convenio colectivo estatutario viene definido legalmente en términos muy amplios en el art. 85 1 y 2 del ET, comprensivo de cuantas materias que de una u otra manera, pueden interesar a los sujetos de las relaciones individuales o colectivas de trabajo. Por tanto, dentro de dicho contenido se encuentran las materias sindicales, que son las propias de las relaciones colectivas de trabajo y pueden hacer referencia a las formas de participación institucional en la empresa, representaciones unitarias y sindicales de los trabajadores en la empresa o procesos de negociación colectiva. En conclusión, puede un convenio colectivo establecer normas específicas en materia de representación de los trabajadores en la empresa, siempre que mejoren los mínimos de derecho necesario establecidos en la ley.

En segundo lugar, la Sala se plantea el valor normativo de los convenios colectivos en la referida materia. En este sentido afirma que en nuestro ordenamiento jurídico las relaciones de trabajo se regulan fundamentalmente por la ley y el convenio colectivo. El convenio colectivo, en cuanto instrumento provisto de valor normativo e incardinado en el sistema de fuentes ha de someterse a las normas de mayor rango jerárquico, debiendo respetar las normas

de derecho necesario que estén vigentes cuando las partes negociadoras lo pactan y firman. Pero el respeto a las leyes por parte del convenio colectivo no significa en cualquier caso, la subordinación absoluta a la norma estatal, pues la norma paccionada debe prevalecer sobre la estatal en cuanto no viole normas estatales de derecho necesario que conforman el orden público laboral, ni perjudique los mínimos de derecho necesario. Fuera de los casos en que la norma estatal se reserva para sí la regulación de determinadas materias, no permitiendo negociar colectivamente sobre las mismas (*ius cogens* absoluto), entre ley y convenio se establece una relación de complementariedad. Dicha relación comprende aquellas situaciones en las que la ley se configura como norma de derecho necesario relativo, es decir, en estos casos la norma estatal fija unas condiciones mínimas y permite que estas sean mejoradas por convenio colectivo. Por su parte, el convenio colectivo, respetando los límites impuestos por la norma estatal, puede mejorar la regulación legal, estableciendo condiciones más favorables para los trabajadores que las fijadas por aquella. La Sala mantiene que, en el ámbito en el que nos estamos moviendo, el de la representación de los trabajadores en la empresa, el ET constituye derecho necesario relativo, es decir, establece unas condiciones mínimas que pueden ser mejoradas por convenio colectivo.

En tercer lugar, la situación normativa que se plantea en el caso enjuiciado es la siguiente: conforme dispone el art. 62 del ET, en las empresas o centros de trabajo que tengan menos de 50 y más de 10 trabajadores la representación unitaria de éstos está atribuida a los delegados de personal. Pero también si el centro tiene entre 6 y 10 trabajadores puede constituirse esta representación si así lo deciden aquellos por mayoría. El número de delegados a elegir es uno (en empresas o centros de hasta 30 trabajadores) o 3 (entre 31 y 49 trabajadores). Como consecuencia de dicha previsión legal es evidente que en aquellos centros de trabajo en los que no se alcance el número de 6 trabajadores no está prevista la existencia de representación legal unitaria, sin que quepa al efecto la agrupación de plantillas por provincias y ello por numerosa que pueda llegar a ser la plantilla total de la empresa en su conjunto. Pero, si bien es cierto que se ha venido manteniendo que en los centros de menos de 6 trabajadores no cabe imponer la celebración de elecciones, cuando en convenio colectivo ello se prevea, el TC ha matizado la posibilidad de que los sindicatos más representativos promuevan elecciones en estos centros. A la STS de 31 de enero

de 2001[RJ 2001/2138] no se le puede otorgar un sentido más amplio del que tiene, ni se puede extraer de ella desmedidas consecuencias, pues se refiere a un supuesto en el que no existía convenio colectivo que previera la posibilidad de elegir un representante de los trabajadores en centros de trabajo con 5 operarios.

La Sala concluye que no nos encontramos ante un supuesto de reserva de ley absoluta sino de derecho necesario relativo y técnicamente nada impide que esta materia pueda ser mejorada en convenio colectivo; apunta, además que a la hora de interpretar normas que afectan al ejercicio de derechos fundamentales hemos de inclinarnos siempre por el criterio interpretativo más favorable a la eficacia práctica del derecho en cuestión. Por tanto, a juicio de la Sala, la norma contenida en el art. 43 del Convenio Colectivo de Estatal de Estaciones de Servicio es perfectamente ajustada a derecho, pues respeta los mínimos de derecho necesario establecidos en el art. 62 del ET, mejorándolos.

De lo expuesto hasta el momento, puede concluirse que las resoluciones que han tenido la ocasión de pronunciarse sobre la legalidad de las concretas cláusulas de los convenios colectivos que contemplan la posibilidad de elegir representantes de los trabajadores en unidades electorales cuya plantilla es inferior a seis, son prácticamente unánimes y todas ellas coinciden en que el contenido del art. 62 del ET es de derecho necesario, *ius cogens*, o norma indisponible para la negociación colectiva, excepción hecha de la antigua Resolución de Dirección General de Trabajo de 14 de julio de 1994, de algún laudo arbitral y de la sentencia comentada más arriba.

Por lo que refiere a los posicionamientos doctrinales, conviene apuntar que, un sector doctrinal defiende la viabilidad y conveniencia de las cláusulas convencionales que posibilitan la elección en unidades electorales por debajo del umbral establecido por el legislador en el art. 62 del ET. Para algunos autores, no existe impedimento en llevar a cabo la elección de un delegado de personal en los centros de trabajo con plantilla entre 4 y 5 trabajadores, siempre que así venga establecido en un convenio colectivo de eficacia general, de forma que las cláusulas convencionales de los convenios estatutarios que establecen tal posibilidad serían plenamente ajustadas a derecho<sup>248</sup>. Otros argumentan la

---

<sup>248</sup> ROMERO RÓDENAS, M.<sup>a</sup> J. argumenta que el art. 62 del ET en modo alguno lo prohíbe; con dicha medida se facilita un mecanismo de participación de los trabajadores en la empresa,

legalidad de dichas cláusulas basándose en que el hecho de que existan convenios estatutarios que regulen esta situación avala de manera implícita la tesis que el art. 62 del ET es regulable por convenio colectivo al amparo del art. 85.1 del ET, dado el control administrativo de legalidad por el que necesariamente ha de pasar todo convenio colectivo estatutario<sup>249</sup> o, finalmente, ponen el acento en la función participativa que tiene el derecho de negociación colectiva<sup>250</sup>.

Pero el posicionamiento doctrinal mayoritario se decanta por rechazar la posibilidad de conformar una unidad electoral susceptible de servir de base para la elección de un delegado de personal cuando la plantilla de la empresa o del centro de trabajo es inferior a seis trabajadores<sup>251</sup>. Con todo, el argumento central que se esgrime, es que la voluntad del legislador es establecer un umbral mínimo para la conformación de la unidad electoral susceptible de servir de base para la elección de un delegado de personal, y que la normativa electoral es de naturaleza imperativa, sin que quepa acuerdo negociado que la modifique.

A mi juicio, las cláusulas convencionales que rebajan el umbral del número de trabajadores a los efectos de promover y celebrar una elección deberían ser declaradas conformes a derecho y en consecuencia, debería admitirse la validez

---

por lo que la interpretación del precepto estatutario no puede efectuarse, a su entender, de forma restrictiva, máxime cuando con ello no sólo no se irroga perjuicio alguno a terceros, sino que, además, se contribuye a facilitar la relación entre trabajadores y empresa y se posibilita el ejercicio de derechos por parte de los trabajadores del centro de trabajo, que sin representante carecerían de ellos (“Algunas cuestiones problemáticas en torno a la celebración de elecciones sindicales en centros de trabajo con menos de seis trabajadores”, *Revista de Derecho Social*, núm. 35, 2006).

<sup>249</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M. <sup>a</sup> J.º y PÉREZ BORREGO, G. “Las elecciones sindicales en la empresa... *cit.*”, pág. 42.

<sup>250</sup> BAYLOS GRAU, A. “La representación en la empresa... *cit.*”, pág. 19.

<sup>251</sup> FALGUERA BARÓ, M. y SENRA BIEDMA, R. *Derecho sindical: elecciones sindicales... cit.*, págs. 48 y 49. Los argumentos, han sido expuestos por ROMERO RÓDENAS y apunta que, quienes defienden esta postura lo hacen sobre la base de entender que la voluntad del legislador ha sido la de establecer un número mínimo de trabajadores, en este caso seis, a partir del cual es posible la celebración elecciones sindicales, hecho que viene ratificado en las sucesivas reformas del ET, particularmente la de 1994, que han atribuido mayores competencias a la negociación colectiva, en ningún momento han incluido la posibilidad de rebajar por convenio el número mínimo de trabajadores que permiten la celebración. En segundo lugar, cita la autora, como otro elemento sobre el que pivota la tesis de los autores que mantienen la imposibilidad de conformar una unidad electoral inferior a seis representantes, el argumento que ofrece las SSTs de 31 de enero de 2001 y de 19 de enero de 2001, para mantener, que en su opinión, este sector doctrinal mantiene un error en la interpretación de la doctrina del TS, porque precisamente en ellas se posibilita el acuerdo negociado (“Algunas cuestiones problemática...*cit.*)

tanto de la promoción que se ampara en una norma convencional de convenio colectivo de eficacia general, como la contenida en un acuerdo *ad hoc* entre los sujetos legitimados al efecto. Los razonamientos a favor de admitir que la negociación colectiva puede entrar a regular unidades electorales distintas a las contempladas en el Título II del ET pueden concretarse en los ya apuntados más arriba, en concreto en el apartado dedicado a tratar los argumentos a favor de admitir la negociación en la determinación de la estructura representativa unitaria, pues en puridad estamos tratando la misma cuestión, pero concretándola a los centros de trabajo con menos de seis trabajadores.

Quizá merezca destacarse que en este caso, son convenios estatales, de eficacia general, los que recogen las normas habilitantes de la promoción y elección fuera del marco legal; que aunque la doctrina mayoritaria las califica de nulas, algunas resoluciones han considerado los preavisos y en consecuencia, la elección, válidos amparándose en lo que ha dado en llamarse “otras formas de representación” con la cobertura legal que ofrece el art. 4.1.g) del ET, dando efectividad al derecho de participación de los trabajadores en la empresa.

Además, no debo dejar de señalar que el art. 62 del ET no lo prohíbe expresamente y que la norma colectiva podría y debería ir más allá de la regulación legal para mejorar y favorecer el derecho de participación de los trabajadores, permitiendo espacio al convenio colectivo para desplegar eficacia normativa en esta materia; que no es conveniente que los problemas que puedan surgir en los centros de pequeñas dimensiones se resuelvan por los propios interesados, pues en la mayor parte de las ocasiones, alcanzan una problemática amplia y general, que afecta a toda la empresa y que requiere el soporte de una representación de intereses generales. Es más, la postura doctrinal que mantiene que la norma legal es de derecho necesario relativo, añade que estas cláusulas se firman en sectores con empresas y centros de trabajo de pequeña dimensión, facilitando así la implantación sindical y audiencia electoral de los sindicatos<sup>252</sup>; que aún suponiendo una carga empresarial, es asumida y aceptada por los empresarios firmantes del convenio colectivo apostando claramente por la

---

<sup>252</sup> BORRAJO DACRUZ apunta la razonable exigencia del principio de intermediación entre las relaciones entre la base de los representados y su representación (“Delegados sindicales: ¿En la empresa o en el centro de trabajo?”, *Actualidad Laboral*, núm. 34, 1987).

negociación y la paz laboral. Se trata, en definitiva, de entender que es una materia apta para incorporarse al contenido del convenio colectivo, *ex art.* 85 del ET, pero con la exigencia de que la norma colectiva sea negociada por los legitimados al efecto y acordada con el quórum necesario para que sea considerada de eficacia general.

Como hemos podido comprobar a lo largo de éstas páginas, el actual diseño de la normativa electoral no responde a las necesidades de los derechos de representación y participación de los trabajadores que prestan servicios en empresas dependientes, técnico-flexibles, estructuradas en red...; ni a los trabajadores subcontratados, puestos a disposición, o que prestan servicios en empresas tan descentralizadas que no alcanzan los umbrales mínimos exigidos en la norma para obtener representación. Por ello, a mi entender, se requieren nuevas fórmulas de adaptación a la realidad económica y social que vayan encaminadas a la consolidación de una estructura representativa estable, eficaz y que en la medida de lo posible se rija por el principio de intermediación entre representantes y representados. Para ello, se puede caminar en dos direcciones, a mi juicio, complementarias; la primera, supone el desarrollo reglamentario de la DA 3.<sup>a</sup> del ET, con el objetivo de adaptar o especializar la normativa a las muy diversas situaciones laborales; porque, como hemos constatado, éstas no pueden estar sometidas en su totalidad al régimen común y uniforme establecido por el legislador en el Título II del ET, ya que, cuando no obstaculiza su propia utilización, propicia una representación, en muchos casos, al margen de la legalidad.

El segundo camino, ya está en marcha. La negociación colectiva se presenta como el cauce idóneo para establecer una regulación específica de carácter especial en materia electoral, atendiendo a las concretas condiciones del sector de actividad o de la empresa y al efectivo ejercicio de los derechos de representación de los trabajadores de nuevo cuño. Es más, por estos senderos caminan ya las últimas reformas legislativas del derecho de representación (art. 39.4 del EBEP y Acuerdos de las Mesas Generales de Negociación AGE y de las Administraciones Públicas de las CCAA). Con todo, se conseguiría dar carta de naturaleza a las normas electorales convencionales, y consolidar el principio de seguridad jurídica, que por las nefastas consecuencias que implica su inobservancia, debe presidir nuestro ordenamiento jurídico.

Como acertadamente señala la doctrina científica, el nuevo Derecho del Trabajo -en el seno de un mercado laboral imperfecto- deberá necesariamente atender los cambios de organización empresarial que tienen su origen en razones económicas, y lo deberá hacer de tal manera que no quede apresado en las redes que de forma descarada le tiende la economía, es decir sin que el determinismo económico le impida, ni seguir cumpliendo con su función tuitiva, ni le merme un ápice su capacidad transformadora de la realidad social en aras al logro del equilibrio y justicia social que persigue en razón de la función que tiene encomendada<sup>253</sup>.

## **2. Determinación de la fecha del inicio del proceso electoral.**

La segunda función que cabe atribuir al preaviso es la de fijar la fecha de inicio del proceso electoral.

El art. 67 del ET señala como elemento sustancial del escrito de promoción la concreción de la fecha de inicio del proceso, que será la fecha en que se constituya la mesa electoral; y establece, junto al requisito de identificación de la empresa y del centro de trabajo en que se va a promover la elección, la concreción de la fecha de inicio del proceso electoral como un dato esencial del proceso, sin el cual no es posible llevar a término la elección. Por tanto, en el documento de promoción debe constar, obligatoriamente, la fecha en que va a comenzar la elección. De este modo, todos los interesados en el desarrollo del proceso -empresa, sindicatos, trabajadores- tienen conocimiento del inicio del proceso con suficiente antelación.

La fecha de inicio del proceso electoral es relevante por cuanto que, en ese momento, los sindicatos deben estar preparados para participar en la elección y la empresa debe también haber puesto los medios necesarios para que se inicie el proceso electoral y se constituya la mesa que regente el mismo. Ahora bien, el preaviso electoral se registra en las OPE con una antelación mínima de un mes a la fecha en que está previsto el inicio del proceso. En concreto, el art. 67.1 del ET determina que los promotores comunicarán a la empresa y a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral su propósito de celebrar elecciones,

---

<sup>253</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F. “El "nuevo" Derecho del Trabajo”, *Aranzadi Social*, núm. 5, 2004.

con un plazo mínimo de, al menos, un mes de antelación al inicio del proceso electoral<sup>254</sup>.

En el tiempo que va desde el momento de registro del preaviso en la OPE hasta la fecha que consta en el preaviso como fecha de inicio del proceso, la empresa tiene que cumplir, en el término de 7 días desde la fecha de comunicación del preaviso por los promotores, las siguientes obligaciones (art. 74 del ET):

- Dar traslado del escrito de promoción a los trabajadores que deban constituir la mesa o mesas electorales.
- Comunicar a los representantes de los trabajadores el escrito de promoción electoral.
- Ponerlo en conocimiento de los promotores que se han cumplido las dos obligaciones anteriores.
- Remitir el censo laboral a los componentes de la mesa electoral, aunque en las elecciones a comité de empresa es la mesa electoral, una vez constituida, la que debe solicitarlo a la empresa.

Los preavisos que no respetan el plazo del mes entre la fecha de registro en la OPE y la fecha de inicio del proceso electoral son susceptibles de ser declarados nulos<sup>255</sup>; la fecha que consta en el preaviso como fecha de inicio del proceso electoral no es susceptible de ser modificada. Debe tenerse en cuenta que la comunicación de la promoción electoral con la concreción de la fecha de inicio del proceso electoral cumple la función de dar la noticia pública del inicio del proceso y que esta comunicación informa a los sindicatos no promotores de que va a celebrarse un nuevo proceso para elegir representantes unitarios. En

---

<sup>254</sup> La DA 19.<sup>a</sup> del ET contempla una excepción a la regla general establecida en el precepto estatutario, si bien, por el momento no ha sido puesta en práctica y prevé que el Gobierno podrá reducir el plazo mínimo de preaviso de un mes previsto en el párrafo 2.º del art. 67.1 del ET, en los sectores de actividad con alta movilidad del personal, previa consulta con las organizaciones sindicales que en ese ámbito funcional ostenten, al menos, el 10 por 100 de los representantes de los trabajadores, y con las asociaciones empresariales que cuenten con el 10 por 100 de los empresarios y de los trabajadores afectados por el mismo ámbito funcional.

<sup>255</sup> Excepcionalmente, se han declarados válidos aquellos preavisos que promueven un concreto día del mes y fijan la fecha de inicio del proceso electoral el mismo día de mes siguiente, sin tener en cuenta que para que exista verdaderamente un lapso de tiempo de un mes, que es lo que indica la norma, debe determinarse como fecha de inicio del proceso la del día siguiente, del mes siguiente al que se promueve. Se ha determinado que si falta un día para el plazo del cumplimiento no cabe estimar la existencia de vicio grave que afecte a las garantías del proceso y altere el resultado, máxime, cuando la falta de cumplimiento del plazo prescrito se debe a un simple error de cómputo.



consecuencia, la fecha de inicio del proceso electoral, esto es la fecha de la constitución de la mesa ha de ser, necesariamente, la que consta en el preaviso y no puede modificarse o alterarse; desde luego, nunca adelantarse<sup>256</sup>.

La falta de determinación de la fecha de inicio del proceso en el documento de promoción electoral puede llevar a la declaración de nulidad del preaviso e incluso del propio proceso electoral<sup>257</sup> a no ser que sea subsanado por los promotores<sup>258</sup>. La consecuencia, si se impugna el preaviso y se acredita la imposibilidad de participar en el proceso electoral por desconocimiento de la modificación de la fecha de inicio, es la nulidad de éste y en su caso del proceso electoral<sup>259</sup>; aunque de forma excepcional, alguna resolución haya declarado la validez del proceso por no haberse acreditado qué trabajador o trabajadores habían visto perjudicado su derecho de participación<sup>260</sup>.

---

<sup>256</sup> El laudo arbitral dictado en Valencia por V. SEGARRA DE LOS REYES, I-213/99, declara nulo el proceso electoral por haberse celebrado con antelación a la fecha de inicio del proceso prevista en el preaviso.

<sup>257</sup> El laudo dictado en Valencia por F. FITA ORTEGA el 15 julio de 2002, I-151/02, declara que la exigencia establecida en el art. 67 del ET referida a la necesidad de identificar con precisión la fecha de inicio del proceso electoral pretende aportar seguridad jurídica sobre el conocimiento de las elecciones, por lo que su omisión es causa suficiente para entender concurrente un vicio grave de los que determinan la nulidad del proceso electoral.

<sup>258</sup> El proceso electoral de la Factoría Ford en Valencia fue promovido por todos los sindicatos con representación pero sin que constara la concreta fecha de inicio del proceso electoral en el documento que se registró ante la OPE. El sindicato USO-CV impugnó el preaviso y el mismo fue declarado conforme a derecho por el Juzgado de lo Social núm 14 de los de Valencia en sentencia núm. 6/95, de 3 de enero, porque la omisión de la fecha de inicio del proceso electoral en el preaviso podría considerarse, inicialmente, como alega la demandante, un vicio grave, pero no puede catalogarse de tal modo, como razona el laudo arbitral, porque fue subsanada al día siguiente en la comunicación a la empresa, que le dio publicidad suficiente y a la oficina Pública antes del inicio del proceso.

<sup>259</sup> La constitución de la mesa electoral en fecha distinta a la establecida en el preaviso electoral puede ser motivo suficiente para declarar la nulidad de un proceso electoral. El Laudo arbitral dictado en Valencia por C. BLASCO PELLICER el 14 de noviembre de 1994, I-22, declara la nulidad por que el cambio de fecha ha impedido al sindicato impugnante participar en el proceso electoral.

<sup>260</sup> El laudo arbitral dictado en Valencia por M. BELINCHÓN BELINCHON, I-120/94, de 3 de enero de 1995, acredita que la Mesa electoral se ha constituido con tres días de antelación a la fecha fijada en el preaviso para el inicio del proceso electoral. La arbitro reflexiona sobre el hecho de que la participación de los sindicatos en el proceso electoral se realiza a través de los trabajadores de la empresa que en el mismo participan, bien como electores, bien como elegibles, y justifica la conformidad a derecho de la elección, a pesar de haberse celebrado el proceso antes de la fecha fijada en el preaviso, en el dato de que no existe ni la más mínima constancia de que alguno o algunos de los trabajadores hubiese querido presentar candidatura distinta a la de USO. A pesar de calificar el hecho como vicio grave, mantiene que el art. 76.2 exige, también, que la existencia del vicio grave altere el resultado y, según su tesis, es necesario acreditar que algún trabajador tenía el propósito de presentarse como candidato. Este planteamiento no se comparte; en primer lugar, porque atenta a contra la seguridad jurídica. Si se determina una fecha concreta

No obstante, en algún caso se ha posibilitado la modificación de la fecha de inicio del proceso siempre que esté justificada y se haya dado la publicidad necesaria de la nueva fecha a través de la OPE. Por otra parte, los sujetos promotores no pueden desistir o renunciar a un preaviso que ha sido válidamente registrado ante la OPE con la intención de cambiar la fecha en que debe comenzar proceso electoral. En los procesos electorales que se celebraron antes de la reforma operada por la Ley 11/1994 se extendió entre los sindicatos una práctica, a mi juicio irregular, que consistía en modificar la fecha de inicio del proceso electoral a su antojo, a través de un desistimiento del preaviso anterior y del registro de una nueva promoción electoral en la que se fijaba la nueva fecha elegida por el sindicato.

En la actualidad, esta forma de proceder que atentaba contra el principio de seguridad jurídica y el derecho de participación y presentación de candidaturas en el proceso electoral, ha sido eliminada. La nueva regulación establece en art. 67.2, párrafo 2.º, del ET que no es posible desistir o renunciar a una promoción electoral válidamente registrada y que, en todo caso, el desistimiento no impedirá el desarrollo del proceso electoral, siempre que se cumplan todos los requisitos que permitan la validez del mismo.

El promotor ha dejado de disponer de la eficacia de su preaviso, que desencadenará automáticamente el procedimiento electoral sin que pueda ya impedirlo. La comunicación válida supone el establecimiento del momento inicial del proceso electoral con las importantes consecuencias que para todos los interesados tienen esa promoción, por lo que una vez efectuada no puede quedar al arbitrio de quién la formuló<sup>261</sup>. Por tanto, no es posible alterar la fecha de

---

en el preaviso para iniciar el proceso electoral debe cumplirse; a no ser que por causa justificada se modifique, con la debida publicidad. En segundo lugar, porque los sindicatos no promotores acuden el día de la constitución de la mesa y proponen a los trabajadores la presentación de la candidatura bajo sus siglas, por lo que se impide la participación en el proceso de otros sindicatos si la mesa se constituye con antelación a la fecha determinada y publicada en el preaviso y finalmente porque este planteamiento avala las corruptelas electorales que consisten básicamente en cerrar el plazo de presentación de candidaturas con la única candidatura del sindicato promotor, impidiendo la participación de los restantes.

<sup>261</sup> BLASCO PELLICER señala al respecto que con ello se pretende terminar con una práctica generalizada en las anteriores convocatorias, carente de regulación tanto en el ET/1984 como en el RD 1311/1986, y que los órganos jurisdiccionales entendieron como legítima, al admitirla modificación de la fecha de inicio del proceso electoral fijada en el preaviso anteriormente registrado, mediante la presentación de un nuevo preaviso, y desistimiento del primero, lo que

inicio fijada en el preaviso a través de una renuncia del mismo y del registro de una nueva promoción electoral con fecha distinta.

La cuestión del inicio del proceso electoral adquiere más relevancia si se tiene en cuenta que la fecha de inicio del proceso electoral que determina el preaviso registrado en la OPE es la fecha en que debe construirse la mesa electoral. Así se estipula en el art. 67.1 del ET. Para la doctrina científica, el día del inicio del proceso electoral es el momento del traspaso de funciones entre el promotor y la mesa<sup>262</sup>. Hasta ese instante, hasta la constitución de ésta, ha sido aquél el director del proceso; a partir de entonces finaliza en sus atribuciones como tal, que pasan a la mesa electoral, y la legitimación electoral pasa de fuera del centro de trabajo a su interior.

La praxis electoral demuestra que todos los sindicatos interesados en participar en el proceso electoral están presentes en el momento de constitución de la mesa electoral. Es el acto en que se acuerda el calendario electoral y se concreta la fecha en que han de quedar presentadas las candidaturas. También suele aprovecharse este momento, especialmente en las grandes empresas o en aquellas con estructuras compleja, para acordar entre todos, sindicatos, empresa y mesa electoral las especificidades propias del proceso.

Ahora bien, el momento concreto dentro de la fecha establecida en el preaviso, en que se debe proceder a constituir la mesa electoral no está regulado por la norma ni previsto en el preaviso. La falta de determinación del momento concreto, la hora precisa en que va a proceder a iniciarse el proceso electoral, provoca que algunos sindicatos promotores se arroguen esta facultad y entren en colisión con los intereses de la empresa, que en principio, puede que no se niegue a facilitar los medios para iniciar el proceso electoral, pero sí está en contra de que se inicie a una hora concreta, y se suspenda parte de la actividad empresarial en ese momento. A veces, la negativa de la empresa a que se celebre un proceso para elegir representantes de los trabajadores se ha intentado justificar con lo inadecuado de la hora para proceder a la paralización de la actividad y constituir la mesa electoral y otras, la falta de acuerdo entre la

---

introducía un nuevo factor de confusión en el desarrollo del proceso electoral (*El nuevo proceso de... cit.*, pág. 42).

<sup>262</sup> FALGUERA BARÓ, M. y SENRA BIEDMA, R. *Derecho sindical: elecciones sindicales... cit.*, pág. 94.

empresa y los promotores, se ha utilizado torticeramente por la empresa para impedir la elección<sup>263</sup>.

Si la hora de inicio del proceso electoral la fija la empresa, obliga a todos los agentes electorales de todos los sindicatos que van a participar en el proceso a concretar con la dirección de la empresa promovida, la hora en que va a producirse la constitución de la mesa. Pero hemos de convenir que esta función no está atribuida a la empresa por norma alguna. Cualquier acto del proceso electoral no reglado, permite a los sujetos que participan en el mismo, mantener posturas parciales y discriminatorias que vician el proceso y atentan contra el derecho de igualdad y la buena fe<sup>264</sup>.

Para evitar estas prácticas indeseables y procurar la libre participación en el proceso, desde mi punto de vista, sería recomendable establecer en la norma, como requisito imprescindible, que en el apartado concreto en que ha de hacerse constar la fecha de inicio electoral los promotores del proceso concretasen, también, la hora en que a su juicio debe iniciarse el proceso y constituirse la mesa electoral. Como quiera que la norma estatutaria obliga a notificar con una antelación mínima de 20 días el preaviso a la empresa, la dirección de la misma, en el caso en que entienda que a esta hora no es oportuno llevar a cabo los actos que arrancan el proceso, podría acordar con los promotores, en los cinco días

---

<sup>263</sup> La SJS, núm. 2 de los de Valencia, de 3 de julio de 2009 declaró la lesión del derecho de libertad sindical de la empresa HOSTPESA-INVERSIÓN, SL, al acreditarse que el día previsto para la constitución de la mesa electoral la misma no había dado traslado de la promoción electoral a los trabajadores que debían constituir la mesa electoral; y la empresa alegó que a las horas en que se personaban los agentes sindicales o bien los trabajadores no estaban en el centro o no procedía por cuestiones organizativas para la actividad productiva para proceder a la constitución de la mesa.

<sup>264</sup> En demasiadas ocasiones, especialmente en las pequeñas empresas, la hora de inicio del proceso electoral se oculta al sindicato que no tiene “afinidad” con la empresa, incluso se ofrece una información errónea, de modo que cuando los representantes del sindicato acceden al centro de trabajo para estar presentes en el inicio del proceso y la constitución de la mesa, ésta ya se ha constituido, ya se ha aprobado el calendario electoral, e incluso ya se ha presentado la candidatura y cerrado el plazo para presentar más candidatos. En el proceso que se celebró en 1990 se generalizó la práctica de celebrar todo el proceso electoral de elecciones a delegados de personal en un solo día. Este acto, que se llevaba a cabo por un sindicato, generalmente en connivencia con la empresa, consistía en ocultar la verdadera hora de inicio del proceso electoral de modo que, cuando llegaba otro sindicato al centro de trabajo, la mesa electoral ya se había constituido, había elaborado y aprobado el calendario electoral, se había presentado la candidatura del “sindicato” y se había procedido al acto de votación. Se llegó al extremo de iniciar y cerrar el proceso electoral en una hora. Esto provocó una avalancha de demandas que finalizó con la modificación de la norma y, a partir de entonces el art. 74.3º del ET declara que cuando se trate de elecciones a miembros del comité de empresa, constituida la mesa electoral se solicitará al empresario el censo laboral, se confeccionará, entre el acto de inicio del proceso y el acto de votación.

siguientes a la notificación del preaviso, una propuesta de modificación horaria. Si hay acuerdo entre la empresa y los promotores éste se comunicaría a la OPE para su publicación y conocimiento del resto de sindicatos con voluntad de participar en el proceso. Si la empresa y los promotores no llegan a un acuerdo, la empresa debería bien conformarse con el horario propuesto por el sujeto legitimado para promover, bien registrar un escrito ante la OPE, dentro de los seis días hábiles siguientes a la fecha de notificación del preaviso, con una concreta propuesta horaria y con la justificación objetiva y razonada de esta propuesta; la OPE resolvería al día siguiente hábil y publicará su resolución para conocimiento de la empresa y de todos los sindicatos interesados. Esta propuesta necesitaría cuando menos que la nueva función de la OPE que se propone, en orden a determinar el concreto momento de inicio del proceso electoral en caso de desacuerdo, fuera contemplada en el RES expresamente y además se regularan los plazos, los criterios que debería utilizar la OPE para la resolución y la publicidad de la misma.

### **3. El registro y la publicidad del preaviso.**

El preaviso electoral también cumple la función de dar noticia pública de la convocatoria de elecciones. El preaviso es el medio a través del cual los restantes sujetos que participan en el proceso electoral tienen conocimiento de que se va a celebrar la elección a representantes unitarios de los trabajadores. Este dato es importante por cuanto que, en cualquier momento, cumplidas las condiciones necesarias, puede promoverse un proceso electoral por cualquiera de los sujetos legitimados.

El art. 67 del ET establece la obligación de comunicar el preaviso a la empresa y a la OPE en idénticos términos y regula la obligación de la OPE de exponer en el tablón de anuncios los preavisos presentados, dentro del siguiente día hábil. Incluso, los sindicatos que lo soliciten pueden obtener una copia de la promoción electoral. La Administración Pública, a través de la OPE, garantiza las funciones de recepción, registro y publicidad de la promoción electoral.

Con antelación a la modificación de la DA 1.<sup>a</sup> de la LOLS<sup>265</sup>, el periodo de cómputo electoral era cerrado y duraba 3 meses. La representación sindical se medía por los resultados que obtenían los diferentes sindicatos en los comicios que se celebraban en el plazo de los tres meses que, previamente, se acordaba por el Consejo Superior del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación y que, generalmente, se establecía entre octubre y diciembre, cada cuatro años, a excepción de los procesos de actividades estacionales como la hostelería, cuyo periodo de cómputo se adelantaba al mes de septiembre. Las elecciones que se celebraban fuera del plazo establecido por el referido Organismo no se tenían en consideración a los efectos de medir la representatividad de los sindicatos que regulan los arts. 6 y 7 de la LOLS. Es decir, los procesos electorales realizados en momento distinto al señalado por el Instituto no eran aptos para cumplir la función externa o de medición de los porcentajes de representación. Obviamente, esas elecciones (las realizadas fuera del periodo de cómputo electoral) si cumplían la función interna de las elecciones a representantes unitarios y los candidatos electos en estos comicios ejercían sus funciones en el ámbito de la empresa con todas las garantías. La mayor parte de los procesos electoral se concentraba en este breve espacio temporal. Los sindicatos hacían todo lo posible por arrastrar la promoción y celebración del proceso al momento del cómputo. En general, los sindicatos debían estar pendientes de los procesos de elección a representantes unitarios en periodo de cómputo electoral, por cuanto que la actividad de promoción y elección fuera de ese espacio temporal era residual.

En la actualidad, el cómputo de la representatividad sindical es abierto y dinámico, y se mide en función de los resultados electorales celebrados en cualquier momento de los últimos cuatro años a la fecha en que se solicita. Todos los procesos computan a efectos de porcentajes de representación, independientemente de la fecha en que sean promovidos o celebrados. Por este motivo, los sindicatos que compiten en los procesos deben estar

---

<sup>265</sup> La DA 1.<sup>a</sup> de la LOLS, con anterioridad, disponía que a los efectos de lo previsto en los arts. 6.2 y 7.1, el periodo de cómputo de los resultados electorales, que será acordado previamente por el Consejo Superior del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, no podrá exceder de 3 meses. La reforma de la norma vino impuesta por Ley 11/1994, 19 mayo, por la que se modificaban determinados arts. del Estatuto de los Trabajadores, del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

permanentemente pendientes de los preavisos que se registren en las diferentes oficinas electorales, si su intención es participar en la elección a representantes de los trabajadores.

El modelo oficial de preaviso electoral es el que deben utilizar los sujetos legitimados para comunicar su propósito de promover elecciones y registrarlo ante la OPE. La DA del RES exige que el registro de la promoción electoral se efectúe a través del modelo estandarizado de preaviso creado al efecto. Se trata del Modelo núm. 1 del anexo del RES. La Administración Pública debe facilitar los modelos de promoción electoral para registrar ante las diferentes OPE. La norma permite a las Comunidades Autónomas que han recibido el correspondiente traspaso de competencias la posibilidad de que elaboren sus propios modelos de preaviso<sup>266</sup>. Las CC.AA que hayan recibido el correspondiente traspaso de competencias pueden diseñar su propio modelo de preaviso electoral<sup>267</sup>. Las que no los han recibido deben utilizar el modelo del RES que figura, como ya hemos dicho, en el anexo de la norma reglamentaria<sup>268</sup>. Lo relevante a los efectos que aquí interesa, es que tanto si la CC.AA diseña su propio modelo de promoción electoral, como si se utiliza el modelo oficial de preaviso que consta en el RES, es requisito imprescindible que se contemplen en el mismo los apartados destinados a señalar la fecha de inicio del proceso electoral y la identificación de la empresa o del centro de trabajo que se pretende

---

<sup>266</sup> La DA del RES establece que los modelos a que se refiere este Reglamento y que se contienen en el anexo son de obligada utilización en el territorio de las Comunidades Autónomas que no hayan recibido traspasos en la materia; que corresponde a las Comunidades Autónomas que hayan recibido los correspondientes traspasos, la elaboración de sus propios modelos, que deberán recoger, al menos, la información contenida en los que figuran como anexo al presente Reglamento. También que las Administraciones Públicas competentes facilitarán los modelos para su cumplimentación.

<sup>267</sup> El TC ya se pronunció sobre la titularidad de la competencia para aprobar modelos normalizados de actas electorales, cuya confección, respetando las directrices homogéneas que corresponde determinar a la ley, es una típica actividad de ejecución que el Estado no puede asumir por su carácter desproporcionado en relación con la finalidad perseguida (STC 194/1994 de 28 de junio [RTC 1994/194])

<sup>268</sup> Con anterioridad, también podía utilizarse por la CC.AA que no tenían atribuidas las competencias específicas de ésta materia los modelos que se incluyeron en la Orden de 31 de julio de 1990. Tras la reforma de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, los modelos que constaban en la referida Orden solo podían utilizarse durante el plazo de los 15 meses posteriores al 15 de septiembre de 1994. Esto se desprende de la DA 2.ª, 2º párrafo del RES, en relación con la DT 2.ª de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

promover y que estos datos sean cumplimentados por los promotores de la elección.

El preaviso electoral se comunica, en primer lugar, a la OPE, y una vez presentado, sellado y registrado, los promotores comunican a la dirección de la empresa la promoción electoral, a través de la entrega la copia del preaviso a ella destinada. Mientras la existencia de comunicación a la OPE no plantea problema de prueba (el preaviso sellado y registrado en la OPE acredita el día de la presentación), la falta de comunicación a la empresa puede ser motivo de nulidad si fuese denunciada y ésta no pudiera acreditarse<sup>269</sup>.

La STSJ de Andalucía, con sede en Málaga, de 17 julio de 2008 [AS 2009\343] declaró la nulidad del proceso electoral por falta de validez del preaviso, al no haberse comunicado a la persona encargada o responsable de la empresa y sin constar subsanación posterior. En este caso, el sindicato promotor comunicó la celebración elecciones a un empleado de la empresa, ante la ausencia en aquel momento del encargado, colocándose el preaviso en el tablón de anuncios de los trabajadores. La sentencia considera que un preaviso realizado en esas circunstancias no cumple los requisitos establecidos en el art. 67.1 del ET, pues no se concreta la persona receptora del preaviso, ni la fecha de entrega del mismo, no siendo suficiente la publicidad de la promoción a través del tablón de anuncios de los trabajadores.

Sin embargo, otras resoluciones han declarado que la publicidad del preaviso y su notificación a la empresa tiene fundamentalmente un carácter instrumental y salvadas sus garantías, no tiene porqué derivarse de esta omisión la nulidad del acto de promoción<sup>270</sup>. No obstante, este tema será tratado con detalle en capítulo VI, en el apartado relativo al incumplimiento de los requisitos del preaviso.

---

<sup>269</sup> La STSJ Galicia de 29 marzo de 2000 [AS 2000\378] declara que no consta que a la empresa se le hubiese efectuado, por ningún medio válido y eficaz, la comunicación del preaviso electoral, constituyendo dicha comunicación un requisito indispensable para la validez del proceso electoral.

<sup>270</sup> Laudo dictado en Valencia por C. COLLADO ROSIQUE el 9 de julio de 2012, I-36/12.



## **A. El papel de la OPE en la promoción electoral.**

La OPE es el órgano de la Administración Pública que tiene encomendadas las funciones de recepción registro y publicidad del preaviso electoral. El art. 21 del RES, que regula el régimen jurídico de las OPE, establece la OPE competente para recibir, registrar y publicar el preaviso y la identifica con aquella oficina pública cuyo ámbito territorial coincida con el del proceso electoral correspondiente a las funciones a ejercer.

El Reglamento distingue entre las funciones que vienen atribuidas a la OPE estatal y las que se encomiendan a las OPE provinciales. Por lo que refiere a la primera, y en relación con la promoción electoral, la OPE estatal solo se encarga de recibir, depositar y dar publicidad a la comunicación de los acuerdos para la promoción generalizada de elecciones de manera generalizada en uno o varios ámbitos funcionales o territoriales, siempre que éstos superen el ámbito provincial. En las CC.AA que hayan recibido el correspondiente traspaso de servicios, la OPE estatal recibirá la comunicación de aquellos acuerdos cuyo ámbito exceda del correspondiente a la CC.AA. El resto de funciones que vienen enumeradas en el art. 22 del RES refieren a las actas electorales, cuyo seguimiento y control se centraliza a efectos de emitir los correspondientes certificados de representatividad sindical.

Las OPE provinciales son los órganos encargados de registrar el preaviso y hacerlo público. La publicidad es el instrumento esencial para facilitar la participación de cualquier sindicato en los diferentes procesos que se vayan promoviendo por los sujetos legitimados. El ámbito del proceso electoral, sea de centro de trabajo o de empresa, no va a ser superior a la provincia<sup>271</sup>, tal y como se expuso en el apartado dedicado a la determinación de la unidad electoral. Las OPE, a excepción de la OPE estatal, tienen ámbito provincial, por lo que, en principio, no debe existir ninguna duda sobre la OPE competente para depositar y registrar un concreto preaviso electoral.

---

<sup>271</sup> Un problema específico lo constituye determinar el órgano u órganos competentes a los que comunicar el acto de promoción de elecciones en los supuestos de constitución de un comité de empresa conjunto en municipios limítrofes pertenecientes a distintas provincias e incluso a distintas Comunidades Autónomas. En ese caso, aunque no ha sido previsto en la norma, sin embargo, dada la finalidad de publicidad que tiene la comunicación del preaviso electoral a la OPE, deberá comunicarse a todas las OPE donde se encuentren centros de trabajo que vayan a constituir dicho comité de empresa conjunto. (RAMOS RODRÍGUEZ, M. J. y PÉREZ BORREGO, G. “Las elecciones sindicales en la empresa... *cit.*, pág.104).

Es el art. 25 del RES el que se encarga de concretar las diferentes funciones de las OPEs provinciales y, a los efectos de registro y publicidad que son los que aquí interesa, conviene tener en cuenta que las OPE que se establecen en cada provincia, tienen competencia en ese ámbito territorial concreto para recibir la comunicación de los promotores de su propósito de celebrar elecciones en la empresa; exponer públicamente los preavisos presentados y los calendarios electorales, dentro del siguiente día hábil a su comunicación; y facilitar copia de los preavisos presentados a los sindicatos que así lo soliciten.

La norma exige, para que la OPE pueda facilitar copia de los preavisos registrados, que el sindicato, además de solicitar los documentos, acredite ante la Oficina a las personas físicas que van a recoger la documentación. La OPE debe facilitar una copia de los preavisos a todos los sindicatos que lo han solicitado. Las copias se ofrecen al día siguiente del registro del documento y se entregan físicamente a las personas designadas y acreditadas por cada sindicato. La exposición pública de todos los preavisos no se lleva a cabo, en general, por imposibilidad material e incluso porque resulta ineficaz una exhibición cuando los interesados pueden solicitar y obtener la copia física del documento promocional<sup>272</sup>.

Los sindicatos no están obligados a realizar solicitudes reiteradas, ni siquiera a renovarlas cada cierto tiempo, solo deben, en caso de que por cualquier circunstancia cambien las personas legitimadas para recibir la documentación, anular la acreditación correspondiente y realizar una nueva acreditación que designe a la persona encargada de realizar la gestión de recepción de los preavisos electorales a partir de ese momento.

Así, cualquier sujeto legitimado (sindicato o grupo de trabajadores), acude a la OPE con el modelo de promoción electoral cumplimentado y lo registra. Al

---

<sup>272</sup> En efecto, como señalan RODRÍGUEZ RAMOS y PÉREZ BORREGO la obligación no deja de ser teórica, dado el volumen de documentación electoral que circula por estas oficinas, donde se han llegado a registrar, en un solo acto electoral, catorce mil preavisos, lo que, lógicamente, imposibilita su exhibición en el talón de anuncios. El legislador, consciente del difícil cumplimiento de esta obligación, ha previsto la entrega de copia de los preavisos registrados a los sindicatos que así lo soliciten (“Las elecciones sindicales en la empresa... *cit.*, pág. 105)

día siguiente hábil, los sindicatos que lo han solicitado, tienen a su disposición, copia del preaviso en cuestión<sup>273</sup>.

Por otra parte, se ha de precisar que la OPE no tiene competencias para denegar el registro de la promoción electoral. No dispone la norma de ningún procedimiento que permita la revisión y la adecuación del preaviso electoral por la Oficina electoral. Por tanto, todos los preavisos presentados son registrados y publicitados, y también, de todos ellos se facilita copia a los sindicatos que así lo han solicitado. En cambio, sí está prevista la posibilidad de que la OPE deniegue el registro del acta electoral ante la falta de preaviso electoral.

El art. 26 del RES dispone, respecto del Registro de las actas electorales, que la OPE, transcurridos los 10 días hábiles desde su publicación en el tablón de anuncios, procederá o no al registro de las actas electorales. También establece que la denegación del registro de un acta por la oficina pública sólo podrá hacerse cuando concurran algunas de las siguientes circunstancias, entre las que se citan la falta de comunicación de la promoción electoral a la oficina pública.

La falta de comunicación de la promoción electoral a la OPE es el único defecto no subsanable. Así lo declara, expresamente, el art. 26.2 del RES al confirmar que es el único defecto que la Mesa electoral no puede subsanar<sup>274</sup>, excepción que resulta, a mi juicio, fundamentada.

El resto de defectos que señala la norma y que son susceptibles de impedir el registro del acta, son defectos cometidos por las mesas electorales en el desarrollo del proceso electoral y tienen que ver con cuestiones formales (falta de la firma del presidente, acta ilegible, acta no extendida en modelo oficial...), que no afectan a los derechos de los sujetos que participan en el proceso electoral. En

---

<sup>273</sup> Algunas OPE han diseñado un programa que permite el registro on line del preaviso y también que los sindicatos que han solicitado copia del preaviso puedan tener copia del mismo, a través del mismo sistema.

<sup>274</sup> El precepto reglamentario permite que la mesa electoral subsane en el plazo de 10 días todos los defectos que contempla el art. 26 RES, esto es: Actas que no vayan extendidas en los modelos oficiales, falta de firma del Presidente de la mesa electoral, Actas en las que se omitan algunos de los datos de los modelos oficiales, que impida el cómputo electoral. (En el caso de Comunidades Autónomas que no hayan recibido el correspondiente traspaso de servicios, se entenderá que impiden el cómputo electoral la omisión de alguno de los datos de los modelos 3 a 7 del anexo a este Reglamento) y las actas ilegibles que impidan el cómputo electoral. Para ello, la OPE requiere a la mesa y le otorga un plazo de 10 días. Si el defecto es subsanado, se procede al registro del Acta. La falta de comunicación del preaviso a la OPE, en cambio, no es un defecto que pueda ser subsanado a posteriori por la mesa electoral.

cambio, la falta de comunicación de la promoción electoral a la OPE es un requisito sustancial, cuya función primordial es la de dar noticia pública de la inminente celebración de un proceso. Sin el registro y publicidad del preaviso electoral, los sindicatos no promotores verían mermado considerablemente el derecho de participación en los procesos electorales y también, el derecho a presentar candidatura; por ello, la posterior publicación del preaviso no puede convalidar ni subsanar el defecto de falta de registro y publicación con antelación al inicio del proceso.

El registro y la publicidad del preaviso son elementos sustanciales y garantistas del proceso electoral que posibilitan la participación en el desarrollo del mismo y la presentación de candidaturas a todos los sindicatos, incluso a los que no tienen representación en la empresa o centro de trabajo afectado por la promoción; por ello, los datos que consten en el preaviso que se va a publicar deben ser ciertos y concretos, al menos los esenciales, esto es la fecha de inicio y la identificación del centro de trabajo, pues son los que en definitiva permiten la participación en el proceso electoral de los restantes sindicatos no promotores.

Estos datos, la fecha de inicio y la identificación del centro de trabajo posibilitan que los restantes sindicatos, incluso a los que no tengan representación en el centro o en la empresa tener noticia cierta del inicio del proceso y realizar las gestiones previas a la elección, como la búsqueda de candidatos y la conformación de la candidatura electoral.

Las resoluciones judiciales han llegado a declarar la nulidad de todo el proceso electoral en los casos en que ha sido promovido por un preaviso publicado con datos erróneos de identificación.

El registro y la publicidad del preaviso son también los actos que garantizan y posibilitan el derecho de los sujetos legitimados a la impugnación de la promoción electoral. Sin los actos de registro y publicidad, los sujetos interesados en la posible impugnación del preaviso no tendrían conocimiento del mismo hasta el momento en que se iniciara el proceso con la constitución de la mesa.

Hay que recordar que la mesa electoral se constituye el día del inicio del proceso electoral y que éste no se puede iniciar hasta pasado un mes de la fecha de depósito del preaviso en la OPE. Por tanto, de no ser por los actos de registro y publicidad, los sujetos no promotores tendrían conocimiento del proceso un

mes después del depósito formal del preaviso en la OPE y, en este tiempo, la participación en el proceso electoral por parte de los sindicatos no promotores podría resultar difícil, al contar con un escaso plazo temporal para conformar candidatura.

Por último, conviene precisar que la empresa no tiene encomendada ninguna concreta función en la publicidad del preaviso electoral. La falta de publicidad del acto de promoción en los tablones de anuncios de los centros de trabajo resulta inocua para el desarrollo del posterior proceso electoral<sup>275</sup>.

## **B. Acceso a los registros públicos al servicio de la promoción electoral**

El art. 67.1 del ET reconoce el derecho de los sindicatos con capacidad de promover elecciones a acceder a los registros de las Administraciones Públicas que contengan datos relativos a la inscripción de empresas y altas de trabajadores en la medida necesaria para llevar a cabo la promoción en sus respectivos ámbitos. El art. 3 del RES desarrolla el precepto estatutario y establece que los sindicatos con legitimación para promover pueden solicitar anualmente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social datos relativos al nombre de la empresa o razón social, domicilio (incluido en su caso el código postal), clasificación nacional de actividades económicas (en lo sucesivo CNAE), código de cuenta de cotización y número de trabajadores de la misma. El precepto concreta que esos datos serán facilitados a las organizaciones sindicales interesadas, en soporte documental, informático, telemático o papel, y que se solicitarán a las Direcciones Provinciales de la TGSS cuando estén referidos a empresas y centros de trabajo de ámbito exclusivamente provincial o local, y a los servicios centrales de la TGSS, cuando se soliciten datos de empresas de ámbito estatal, o estén referidos a diversas provincias.

---

<sup>275</sup> La empresa no tiene obligación alguna de publicar el preaviso de elecciones, pues su obligación al respecto se limita, tal como resulta del art. 74 del ET, a dar traslado en plazo de siete días, a los trabajadores que deban constituir la mesa electoral y a los representantes de los trabajadores, de la comunicación hecha por los promotores de su propósito de celebrar elecciones, poniéndolo simultáneamente en conocimiento de los promotores. Así lo ha declarado la jurisprudencia, de forma reiterada. Por todas, STS de 20 de mayo de 2008 (RJ 2008\5100).

El acceso a los registros de las Administraciones Públicas es una novedad introducida en el ET por la reforma de 1994 que tiene como finalidad simplificar, agilizar y evitar errores en la promoción electoral. En opinión de la doctrina, esta medida debe influir positivamente en la determinación de las circunscripciones electorales, evitando algunos de los conflictos que en los anteriores procesos se plantearon por la falta de criterios claros y armónicos sobre la delimitación y alcance de la unidad electoral<sup>276</sup>. El derecho de acceso a los registros públicos se configura, así, como un instrumento finalista y funcional al servicio de la promoción de elecciones sindicales, es una de las manifestaciones de la libertad sindical<sup>277</sup>.

En cumplimiento de la norma, la Administración Pública facilita a los sindicatos con capacidad de promoción electoral, con carácter anual y en soporte informático, la información relativa al nombre y domicilio social de la empresa, a la actividad, al código de cuenta de cotización y al número de trabajadores en alta.

Sin embargo, a mi juicio, este instrumento no evita determinados errores en la promoción electoral ni los datos que se facilitan por la TGSS son los idóneos para promover un proceso electoral, y desde luego, no tiene incidencia alguna sobre los conflictos de determinación de las unidades electorales sujetas a la promoción. Además, existen otros problemas como el hecho de que algunos sujetos legitimados para promover el proceso electoral no tengan reconocido el derecho de acceso a los registros de las Administraciones públicas o, que se pueda vulnerar el derecho de intimidad de los trabajadores cuyos datos facilita la TGSS. Por todo ello, la problemática derivada de la aplicación del art. 67 ET, en relación con el art. 3 RES y respecto del derecho de acceso a los registros de las Administraciones Públicas, conviene ser analizada por separado, y en este sentido se plantean las siguientes cuestiones:

- 1.ª) Los datos que facilita la TGSS ¿son los datos necesarios para llevar a cabo una promoción electoral?

---

<sup>276</sup> BLASCO PELLICER, C. *El nuevo proceso de... cit.*, pág. 3.

<sup>277</sup> LOPEZ GANDIA, J. “El derecho de los sindicatos a acceder a los registros de las administraciones públicas y la promoción de elecciones sindicales”, en AA.VV. *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, ed. Bomarzo, Albacete, 2006, pág.29.

Para contestar a esta primera cuestión, es preciso señalar que los datos a los que refiere la norma reglamentaria se facilitan solo una vez al año, con lo que dado el alto grado de movilidad en la contratación de trabajadores en las empresas y en los centros de trabajo, en las altas y bajas de los trabajadores, el dato facilitado no deja de ser, en el mejor de los casos, un dato aproximado. También conviene tener en cuenta que la TGSS, que es el órgano encargado de facilitar la información<sup>278</sup>, no contempla en sus normas de gestión, la posibilidad de que los datos que facilitan las empresas lo hagan por centros de trabajo, que es, en definitiva, la unidad electoral por excelencia. Los datos de la TGSS tampoco permiten saber cuál es la estructura organizativa de la empresa. Las empresas tienen adjudicado un único número de afiliación a la Seguridad Social para todos los trabajadores que prestan servicios en una provincia, con independencia de si la empresa tiene un solo centro o varios centros de trabajo<sup>279</sup>. Por decirlo de otro modo, la información que facilita la TGSS con carácter anual se circunscribe a concretar el número de trabajadores en alta que posee la empresa en una concreta provincia.

La información facilitada no hace referencia al número de centros de trabajo con que cuenta la empresa en la provincia, ni al número de trabajadores que presta servicio en cada centro. Es más, cuando cambian las circunstancias, el empresario solo está obligado a comunicar determinadas variaciones de datos que tienen que ver con el cambio de nombre de la entidad, con el cambio de domicilio, con el cambio o ampliación de la actividad económica. La norma no

---

<sup>278</sup> El RD 1314/1984, de 20 de junio, por el que se regula la estructura y competencias de la TGSS, específicamente, atribuye a la TGSS competencia en materia de inscripción de empresas y la afiliación, altas y bajas de los trabajadores.

<sup>279</sup> El art. 13 del RD 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de los datos de los trabajadores en la Seguridad Social declara que mediante el acto administrativo de inscripción, la TGSS asignará al empresario un número único de inscripción para su individualización en el respectivo Régimen del sistema de la Seguridad Social, que será considerado el primero y principal código de cuenta de cotización, estará referido, en principio, al domicilio de la empresa y al mismo se vincularán todas aquellas otras cuentas de cotización que puedan asignarse en la misma o distinta provincia, con los efectos previstos en el ap. 1 del art. 15 de este Reglamento. Además del código de cuenta de cotización principal, la TGSS podrá asignar al empresario otros números o códigos de cuentas de cotización a efectos del control de la misma o para cualquiera otra finalidad de gestión atribuida a dicha TGSS, pero no se atribuye un código de cuenta de cotización diferenciado por cada centro de trabajo. Por último, el precepto contempla que el empresario al que se atribuyan varias cuentas de cotización, en cualquier momento posterior a la inscripción y ante la respectiva Dirección Provincial de la TGSS, podrá designar cualquiera de ellas como cuenta principal de la sede de su empresa.

exige la comunicación en la variación de la estructura organizativa, ni la comunicación de la ampliación o cierre de los centros de trabajo<sup>280</sup>. Si la circunscripción electoral por antonomasia es el centro de trabajo y para promover la elección conforme a las reglas establecidas en los arts. 62 y 63 del ET es preciso conocer el número de centros de trabajo de cada empresa y el número de trabajadores que prestan servicios en cada uno de los diferentes centros de trabajo, resulta evidente que los datos que facilita la TGSS a efectos de determinar la unidad electoral son, en general, irrelevantes.

Si analizamos con detalle los apartados que se deben cumplimentar en el modelo de preaviso, observaremos que existe un apartado, que viene indicado como datos del centro de trabajo en el que el promotor debe consignar el nombre del centro de trabajo, la dirección, el municipio, el código postal, la provincia del centro que se promociona y el número de trabajadores del centro de trabajo concreto. Estos datos no pueden ser cumplimentados por los promotores en base a la información que facilita la TGSS con carácter anual. Solo en el supuesto de que todos los centros de trabajo de una provincia resulten afectados por el preaviso, a los efectos de constituir lo que viene denominándose como comité conjunto, los promotores contarán con la información relativa al número de trabajadores que participan en la elección, que es un dato que también debe cumplimentarse en el epígrafe que figura bajo el título de datos de la elección, pero no tendrán a su disposición, en base a la información facilitada por la TGSS, el número de centros de trabajo de la provincia que resultan afectados por la promoción. En el resto de supuestos, en los que la estructura representativa sea diferente a la del comité conjunto, los promotores no disponen de los datos necesarios para promover el proceso electoral.

---

<sup>280</sup> El art. 17 del RD 84/1996, de 26 de enero, que refiere a la comunicación de variaciones de datos en materia de registro e inscripción de empresas establece que la comunicación de variaciones en los datos consignados al formular la solicitud de inscripción o en las comunicaciones a que se refiere el ap. 3 del art. 5 de este Reglamento será obligatoria para los empresarios en los siguientes casos: cambio de nombre de la persona física o de denominación de la persona jurídica inscritas con anterioridad; cambio del domicilio legal del empresario; cambio de la entidad que cubra las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y, en su caso, la prestación económica por incapacidad temporal; en los supuestos en que los empresarios contratistas y subcontratistas tengan el deber de informar a la TGSS conforme a lo establecido en el art. 42 del ET y en las normas que lo desarrollan; y cambio de actividad económica y, en general, cualquiera otra variación que afecte a los datos declarados con anterioridad respecto a la inscripción de la empresa y apertura de cuentas de cotización.



Además, el preaviso electoral exige también que se deje constancia de otros datos, como por ejemplo, el código de identificación fiscal o NIF, que la TGSS tampoco facilita a los sujetos promotores. Si analizamos, también con detalle, el art. 67.1 del ET, observaremos que el mandato explícito del precepto estatutario es el de garantizar el derecho a los sindicatos con capacidad de promoción a acceder a los registros de las Administraciones Públicas, en la medida necesaria para llevar a cabo la promoción electoral en sus respectivos ámbitos.

La norma estatutaria a mi juicio no ofrece duda y contempla obligación de facilitar la información de cualquier archivo de la Administración que resulte necesaria para llevar a cabo la promoción electoral.

Hemos visto que el desarrollo reglamentario del precepto se limita a concretar que los sindicatos con legitimación para promover elecciones pueden solicitar anualmente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social los datos relativos al nombre de la empresa o razón social, domicilio (incluido en su caso el código postal), (CNAE), CCC, y número de trabajadores de la misma. También he llegado a la conclusión de que los datos que contienen los archivos de la TGSS no son idóneos para concretar las unidades electorales del modelo electoral español, en el que el centro de trabajo se erige en la unidad electoral principal, y que además, la constante variación en la contratación provoca tal número de movimientos de altas y bajas que, a no ser que la promoción electoral coincida en el tiempo con el momento en que la TGSS facilita los datos a los sindicatos, tampoco resulta eficaz, si quiera, para conocer el volumen de contratación.

Por tanto, a mi entender, los datos que facilita la TGSS no son los datos necesarios para llevar a cabo una promoción electoral.

2.ª) La TGSS ¿facilita datos irrelevantes para llevar a cabo la promoción electoral?

La respuesta a esta segunda cuestión pasa necesariamente por examinar cada uno de los concretos datos que el RES se compromete a facilitar a los sujetos a los que se les reconoce el derecho de acceso a los registros de las Administraciones Públicas.

El art. 3 del RES señala que los datos que pueden solicitar los sindicatos con capacidad de promoción son los siguientes: nombre de la empresa o razón

social; domicilio (incluido en su caso el código postal); CNAE; CCC; y número de trabajadores de la empresa.

El nombre de la empresa y el domicilio de la misma son datos esenciales que sirven para identificar la organización en la que se va a llevar a cabo el proceso electoral promovido y el lugar en que previsiblemente se va a constituir la mesa electoral (aunque luego este extremo se matizará en el apartado relativo a los requisitos formales del preaviso). El CCC también sirve para identificar a la empresa e incluso para distinguir la provincia en la que se llevará a término la elección, pues sus primeros dígitos corresponden a una concreta provincia del Estado español y se facilita así la labor de cómputo electoral de las OPE provinciales y de la OPE estatal.

El CNAE no es un dato que deba constar y cumplimentarse en el modelo oficial de preaviso. Es un dato que la OPE incluye a efectos estadísticos<sup>281</sup>, pero cuando la elección ya se ha celebrado, el acta electoral ha sido cumplimentada y se ha registrado toda la documentación en la OPE. Ciertamente, el CNAE es un dato relevante en los certificados emitidos por la OPE que acreditan la representatividad sindical; pues el certificado se emite teniendo en cuenta dos parámetros, el primero hace referencia a la representación territorial y así, la OPE certifica el número de representantes obtenidos en una población, en una comarca, en una provincia, en una CC.AA o a nivel del Estado español. El segundo hace referencia a la actividad y es aquí donde el CNAE juega un papel determinante. Los certificados que emite la OPE respecto de cualquier sector llevan incluidos todos los códigos CNAE de esa concreta actividad económica y son esenciales a efectos, por ejemplo, de acreditar la representación en las correspondientes mesas de negociación colectiva<sup>282</sup>. Pero el CNAE no es un dato relevante para llevar a cabo la promoción electoral; no es necesario, no consta en el escrito de promoción y a mi juicio, no tiene porqué ser facilitado a los promotores. En cambio, el número de trabajadores de la empresa es un dato, en

---

<sup>281</sup> Las clasificaciones estadísticas son estructuras elaboradas con el objeto de poder agrupar unidades homogéneas, según un criterio definido, en una misma categoría. Con ello se consigue que un conjunto de información pueda ser tratado a través de un código, facilitando los análisis estadísticos y la interpretación de los datos.

<sup>282</sup> La lista de códigos CNAE en vigor corresponden a la nomenclatura publicada en 2009 que se puede consultar en la página del INE. <http://www.ine.es/>

mi opinión, trascendente, pues en virtud del mismo, puede cambiar la estructura representativa unitaria.

Dependiendo del número de trabajadores en alta podrá corresponder o no la elección de un comité de empresa conjunto, por agrupación de todos los centros de trabajo de la empresa en la provincia, o de elecciones separadas por centro de trabajo; incluso del número de trabajadores se puede derivar la imposibilidad de convocar un concreto proceso electoral por no llegar a los mínimos de plantilla exigidos legalmente. Por tanto, el número de trabajadores es un dato esencial que condiciona la promoción electoral y la propia estructura representativa de los trabajadores y conviene conocerlo y hacerlo constar en el preaviso electoral.

Si bien hay que tener en cuenta las salvedades formuladas en el apartado anterior y que se resumen, por lo que aquí interesa, en que los datos del número de trabajadores en alta que pueden modalizar la promoción electoral son los relativos a los centros de trabajo y no los referidos a la empresa en el ámbito de una concreta provincia, que es la información que viene facilitando la TGSS en la actualidad.

Una parte de la doctrina concreta que la determinación del número de trabajadores a efectos electorales corresponde a la Mesa electoral, por lo que el hecho de que conste en el escrito de promoción será aproximativo y señala que la cuestión fundamental es determinar la utilidad de obtener tales datos. Por lo que refiere al CNAE, se señala con razón, que no se entiende por qué es necesario conocer la clasificación nacional de actividades económicas cuando es un dato que solo resulta necesaria cuando se redacta el acta de escrutinio<sup>283</sup>.

La conclusión a la que se llega en este segundo análisis es que existen determinados datos que facilita la TGSS, como el CNAE, que son intrascendentes para la promoción electoral ya que ni siquiera deben constar en el escrito de promoción electoral.

3.<sup>a</sup>) La posible ilegalidad del art. 3 del RES.

En mi opinión, el art. 3 RES no respeta el mandato que establece el ET y limita irregularmente el derecho de acceso reconocido en la norma de rango

---

<sup>283</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup>. J. *Comentarios al art. 67 ET*, en MONEREO PÉREZ, J.L (Director), "Comentario al Estatuto de los Trabajadores". Comares. Granada, 1999. Pág. 759.

superior; los términos de la norma reglamentaria son limitativos del derecho reconocido en el ET, de tal modo que el acceso a los registros de las Administraciones Públicas no se ha garantizado en la medida necesaria para llevar a cabo la promoción electoral.

La actividad reglamentaria está subordinada a la Ley, tanto en sentido formal como en sentido material. Desde el punto de vista formal, el ejercicio de la potestad reglamentaria ha de sujetarse al procedimiento de elaboración legalmente establecido (arts. 24 y 25 de la Ley 50/97, de 27 de noviembre<sup>284</sup>), con respeto al principio de jerarquía normativa, de lo contrario, se vulnera el art. 9.3 del CE. Tradicionalmente, se consideran exigencias y límites formales del reglamento, cuyo incumplimiento puede fundamentar una pretensión impugnatoria, entre otros, la observancia de la jerarquía normativa, tanto respecto a la CE y a la Ley (arts. 9.3, 97 y 103 del CE), como interna respecto de los propios Reglamentos<sup>285</sup>.

La conclusión a la que se llega, tras el análisis de los dos apartados anteriores solo puede llevar, en mi opinión, a mantener que el desarrollo reglamentario del art. 67 del ET, que reconoce el derecho de acceso a los registros públicos, es ilegal y vulnera el principio de jerarquía normativa del art,

---

<sup>284</sup> La Ley 50/97, de 27 de noviembre, establece en el art. 23 la Potestad reglamentaria y declara que el ejercicio de la potestad reglamentaria corresponde al Gobierno de acuerdo con la Constitución y las leyes; que los reglamentos no podrán regular materias objeto de reserva de ley, ni infringir normas con dicho rango, además, sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, no podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, cánones u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público; y el art. 24 de la misma Ley establece el procedimiento de elaboración de los reglamentos.

<sup>285</sup> La doctrina del TS respecto de los límites de la potestad reglamentaria y del control jurisdiccional de la misma puede resumirse, en palabras del propio Tribunal, en que: “El ejercicio de la potestad reglamentaria, para ser legítimo, debe realizarse dentro de unos límites cuyo control corresponde a los Tribunales. Así, además de la titularidad o competencia de la potestad reglamentaria, tradicionalmente se consideran exigencias y límites formales del reglamento, cuyo incumplimiento puede fundamentar la pretensión impugnatoria: la observancia de la jerarquía normativa, tanto respecto a la Constitución y a la Ley (arts. 9.3, 97 y 103 de la CE), como interna respecto de los propios Reglamentos, según resulta del art. 23 de la Ley del Gobierno; la inderogabilidad singular de los reglamentos (art. 52.2 de la LRJ-PAC); y el procedimiento de elaboración de reglamentos, previsto en el art. 105 de la CE y regulado en el art. 24 de la LRJ-PAC y se entiende que son exigencias y límites materiales, que afectan al contenido de la norma reglamentaria, la reserva de Ley, material y formal, y el respeto a los principios generales del Derecho. Pues, como establece el art. 103 de la CE, la Administración está sometida a la Ley y al Derecho; un Derecho que no se reduce al expresado en la Ley sino que comprende dichos Principios en su doble función legitimadora y de integración del ordenamiento jurídico, como principios técnicos y objetivos que expresan las ideas básicas de la comunidad y que inspiran dicho ordenamientos. Por todas, puede verse la STS de 28 junio 2004 [RJ 2004\4989].

9.3 del CE, por cuanto que no garantiza el derecho reconocido en el precepto estatutario, que es norma de rango superior.

La doctrina científica, entiende que el alcance del derecho al acceso a los datos aparentemente viene a configurarse en el propio art. 67 del ET de una manera amplia, pero a la vez resulta modalizado por el condicionante de que los datos citados se cederán en la medida necesaria para llevar a cabo la promoción en sus respectivos ámbitos; de ahí que ante tal imprecisión y ambigüedad los datos objeto de cesión hayan sido luego restringidos en el art. 3 del RES. Y añade que la concreción reglamentaria puede plantear problemas en relación con la Ley, no tanto por ser *ultra vires*, sino porque probablemente la propia Ley debería haber precisado el alcance del acceso y apunta que el problema puede estar en que ni siquiera se contempla remisión reglamentaria alguna de manera expresa por lo que podría cuestionarse si el art. 67 del ET cumple las exigencias respecto al contenido de la Ley que establece tales límites y si habría venido a abdicar de su función legal de control, al no precisar siquiera una explícita remisión reglamentaria, por lo que no puede decirse que desde la Ley se restrinja el ejercicio de la potestad reglamentaria para que esta sea un complemento de la regulación legal indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la constitución o por la propia Ley<sup>286</sup>.

A mi entender, éste no es el problema que plantea el desarrollo reglamentario del art. 67 del ET. En primer lugar, es preciso tener en consideración que si bien en el ámbito de la normativa laboral, la CE concreta el principio de prioridad para la ley en el art. 35 de la CE y señala que la Ley regulará un estatuto de los trabajadores; en el ET, sin embargo, se establece en su art. 3.2, referido al sistema de fuentes, que las disposiciones legales y reglamentarias se aplicarán con sujeción estricta al principio de jerarquía normativa y las disposiciones reglamentarias desarrollarán los preceptos que establecen las normas de rango superior, pero no podrán establecer condiciones de trabajo distintas a las establecidas por las leyes a desarrollar. Por tanto, el ET ha establecido la posibilidad de que el Gobierno disponga, en el ámbito laboral,

---

<sup>286</sup> LOPEZ GANDIA, J. "El derecho de los sindicatos... *cit.*, pág. 31.

de amplios poderes normativos y ha ampliado, en relación con lo establecido en la CE, el ejercicio de la potestad reglamentaria en materia laboral.

En segundo lugar, la potestad reglamentaria no necesita ser anunciada previamente por la Ley a la que va a desarrollar. Existen numerosos reglamentos dictados por el Gobierno o por la Administración en materias no reguladas por las leyes sin que medie autorización, remisión o apoderamiento alguno por parte de éstas. Son los llamados reglamentos independientes. El art. 97 de la CE, que reconoce la potestad reglamentaria del Gobierno de acuerdo con la Constitución y las leyes, no concreta ni matiza qué tipo de reglamentos podría dictar el Gobierno, si todo tipo de reglamentos, esto es los ejecutivos y los independientes o solo los ejecutivos. La jurisprudencia admite la atribución al Gobierno de una potestad reglamentaria genérica, distinta de la mera ejecución de las leyes<sup>287</sup>.

La potestad reglamentaria es, en palabras del TS, un poder jurídico que participa en la elaboración del ordenamiento jurídico, de suerte que la norma reglamentaria queda integrada en el mismo<sup>288</sup> (STS de 19 julio 1993 [RJ 1993\5594]).

El TS ha reconocido la legalidad de los reglamentos ejecutivos independientes e incluso, del reglamento de necesidad<sup>289</sup>. La doctrina

---

<sup>287</sup> La STS de 12 noviembre de 1986 [RJ 1986, 8063] señala que aún hoy el Consejo de Ministros tiene atribuida una potestad reglamentaria genérica, distinta de la mera ejecución de las leyes, no siendo ejecutivos aquellos Reglamentos dictados en ejecución de la potestad normativa genérica y denominados independientes, autónomos o *praeter legem* que si bien han de respetar el bloque de la legalidad formal no están sujetos a determinados requisitos de control previo; que este tipo de reglamentos están sometidos a ciertos límites en relación con su posición subordinada a la ley: de una parte, han de respetar las reservas en favor de este tipo normativo establecidas en la CE y, por otra, no podrán suplantar a la ley en aquellas materias que ésta regule en virtud del principio de jerarquía normativa y de la ausencia en nuestra CE de materias reservadas a reglamento; y que una última limitación dentro de la cual se admite la existencia de este tipo de reglamentos viene referida a qué órganos pueden dictarla, entendiéndose de modo unánime en la doctrina que, en la Administración General del Estado, tan sólo el Gobierno tiene atribuida esta facultad.

<sup>288</sup> La doctrina consolidada del TS tiene declarado que el reglamento, en cuanto norma jurídica de carácter general emanada de la Administración, tiene subordinación a la Ley, a la que complementa, y por ser el reglamento norma jurídica de colaboración, debe distinguirse entre la normación básica de las cuestiones fundamentales (reserva de ley) que siempre corresponde a la Ley, y aquellas normas secundarias pero necesarias para completar el ordenamiento jurídico: reglamento ejecutivo, reglamento independiente y, en su caso, reglamento de necesidad; y la potestad reglamentaria es, pues, un poder jurídico que participa en la elaboración del ordenamiento jurídico, de suerte que la norma reglamentaria queda integrada en el mismo.

<sup>289</sup> Las SSTS de 4 de febrero 1982 [RJ 1982\834], 18 de marzo [RJ 1985\1621] y 19 de junio de 1985 [RJ 1985\3146], 29 de octubre [RJ 1986\7726] y 12 de noviembre de 1986 [RJ 1986\8063] confirman la irrelevancia de la falta de habilitación legal en los reglamentos

mayoritaria también entiende que el Gobierno tiene habilitación para dictar todo tipo de reglamentos, incluso los independientes y reconoce, en consecuencia, un amplio margen para el ejercicio de la potestad reglamentaria<sup>290</sup>.

La potestad reglamentaria, por tanto, tiene diferente alcance, en función de diversos criterios, entre los que destaca, por su singular relevancia, el relativo a su posición respecto de la Ley; siendo la manifestación típica de la potestad reglamentaria aquella que desarrolla o complementa los preceptos legales y su función es complementaria de la Ley, a la que no puede suplantar ni contradecir, es decir, no le corresponde regular aquellas materias cuya regulación corresponde a la Ley, ni pueden vulnerar el principio de jerarquía normativa, pues ello implica vulnerar lo dispuesto en el art. 9.3 CE.

En último lugar, la Ley, el ET en su art. 67, específica y determina de forma clara el alcance del derecho que reconoce. Ya hemos visto que la norma legal garantiza el derecho de los sindicatos con capacidad de promover elecciones a acceder a los registros de las Administraciones Públicas que contengan datos relativos a la inscripción de empresas y altas de trabajadores en la medida necesaria para llevar a cabo la promoción. Por tanto, la norma legal determina los sujetos que gozan del derecho: los sindicatos con capacidad de promover elecciones.

La norma legal concreta el derecho que reconoce: el acceso a los registros de la Administraciones Públicas que contengan datos relativos a la inscripción de empresas y altas de trabajadores, y finalmente, también concreta el alcance del derecho que reconoce: el derecho se reconoce en la medida necesaria para llevar a cabo la promoción. En consecuencia, a mi juicio, el problema que plantea el precepto reglamentario no es la falta de remisión reglamentaria expresa, sino que su desarrollo es limitativo del derecho reconocido en la norma legal y, por tanto, no garantiza a los sujetos promotores del proceso electoral el acceso a los

---

independientes; y las SSTS de 17 de octubre 1985 [RJ 1985\4806] y 31 de octubre de 1986 [RJ 1986\5823], expresaron ya el engarce del reglamento independiente con la Ley.

<sup>290</sup> ALVAREZ CARREÑO, S.M. “El alcance de la potestad reglamentaria en materia laboral: atribución de poderes de información y consulta a los representantes de los trabajadores”, Aranzadi Social, vol. I parte, 1999.

registros de las Administraciones Públicas en la medida necesaria para llevar a cabo la promoción electoral.

La conclusión que se alcanza, por tanto, en el análisis de esta tercera cuestión es que el art. 3 del RES no respeta el principio de jerarquía normativa y vulnera el art. 9.3 de la CE.

4.ª) ¿Existen registros en la Administración Pública que permitan acceder a los datos idóneos para promover?

Desde mi posición, la Orden TIN/1071/2010, de 27 de abril, que regula los requisitos y datos que deben reunir las comunicaciones de apertura o de reanudación de actividades en los centros de trabajo, permite hablar de la existencia de archivos en poder de la Administración Pública que contienen los datos necesarios para llevar a cabo la promoción electoral.

El art. 2 de la norma, que establece los plazos de presentación y los datos de la comunicación de apertura o de reanudación de la actividad, determina que el empresario debe, previamente, o dentro de los 30 días siguientes al hecho que la motiva, cumplimentar un modelo oficial que se adjunta como anexo a la norma y que contendrá los datos e informaciones siguientes: datos de la empresa (nombre o razón social, domicilio, municipio, provincia, código postal, teléfono y dirección de correo electrónico; identificación, documento nacional de identidad o código de identificación fiscal, y si se trata de extranjero, asilado o refugiado, pasaporte o documento sustitutivo; expresión de si la empresa es de nueva creación o ya existente; actividad económica; y entidad gestora o colaboradora de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales); datos del centro de trabajo (nombre, domicilio, municipio, provincia, código postal y teléfono - para la exacta localización del centro deberá concretarse su ubicación de forma clara y precisa -; número de inscripción en la seguridad social, clase de centro, causa que ha motivado la comunicación y fecha de comienzo de la actividad; actividad económica; número total de trabajadores de la empresa ocupados en el centro de trabajo, distribuidos por sexo; superficie construida en metros cuadrados; y modalidad de la organización preventiva); otros datos relativos a la producción y/o almacenamiento del centro de trabajo como la



potencia instalada, la especificación de la maquinaria y aparatos, que no interesan en nuestro caso<sup>291</sup>.

El tenor de la norma permite comprobar que todos los datos necesarios para formular una correcta promoción electoral constan en estos archivos específicos, en modelos estandarizados. A los efectos que aquí interesan y siguiendo el modelo oficial de preaviso que debe cumplimentarse para efectuar una correcta promoción electoral, puede concretarse en los siguientes: datos de la empresa (nombre o razón social, domicilio, municipio, provincia, código postal, identificación, documento nacional de identidad o código de identificación fiscal; expresión de si la empresa es de nueva creación o ya existente, pues hasta que la empresa no tenga 6 meses de actividad, no podrá promoverse, como veremos con posterioridad); datos del centro de trabajo o de los diferentes centros de trabajo: nombre, domicilio, municipio, provincia, código postal; resultando interesante que la norma tenga previsto que para la exacta localización del centro deba concretarse su ubicación de forma clara y precisa, número de inscripción en la seguridad social); y número total de trabajadores de la empresa ocupados en el centro de trabajo.

El resto de datos que pueden contener los archivos en los que se depositan los modelos oficiales de comunicación de apertura o de reanudación de actividades en los centros de trabajo no son necesarios para llevar a cabo la promoción electoral y, por tanto, no deberían ser facilitados a los promotores electorales. La norma también tiene prevista la actualización de los datos remitidos por el empresario en la comunicación inicial, por lo que, en principio, cualquier modificación que afecte a la estructura de la empresa, a su domicilio, al centro de trabajo y/o al volumen de contratación, deberá ser comunicado a la autoridad laboral en el plazo de 10 días, lo que permitiría a los promotores tramitar el modelo de promoción electoral con el máximo de garantías y, esta vez

---

<sup>291</sup> Para el caso de las obras de construcción, la norma es más exigente, y establece que la comunicación de apertura del centro de trabajo deberá ser previa al comienzo de los trabajos, deberá exponerse en la obra en lugar visible, se mantendrá permanentemente actualizada en el caso de que se produzcan cambios no identificados inicialmente y se efectuará únicamente por los empresarios que tengan la condición de contratistas. La comunicación contiene, entre otros los siguientes datos e informaciones: Fecha prevista para el comienzo de la obra, duración prevista de los trabajos en la obra, duración prevista de los trabajos en la obra del contratista, número máximo estimado de trabajadores en toda la obra...

sí, con un índice muy alto de certeza sobre los datos que constan en el preaviso, al estar actualizados.

Por tanto, cabe afirmar que la Administración Pública tiene un registro que reúne las comunicaciones de apertura o de reanudación de actividades en los centros de trabajo de las empresas, en el que constan los datos idóneos para formular de manera correcta y precisa una promoción electoral.

Apunta la doctrina, que la previsión contenida en el RES se olvida del INE, que según la DFT del ET, sigue teniendo la obligación de elaborar, mantener al día y hacer público el censo de empresas y población activa ocupada<sup>292</sup>.

Ahora bien, el antiguo art. 3.4 de la Orden de 6 de mayo de 1988 por la que se modifica la Orden de 6 de octubre de 1986 sobre los requisitos y datos que deben reunir las comunicaciones de apertura previa o reanudación de actividades en los centros de trabajo, dictada en desarrollo del RDL 1/1986, de 14 de marzo (vigente hasta el 2 de mayo de 2010), declaraba que a efectos estadísticos, la autoridad laboral debía remitir un ejemplar de las comunicaciones recibidas a la Dirección General de Informática y Estadística del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social<sup>293</sup>.

En la actualidad, la Orden TIN/1071/2010 no hace referencia alguna a la necesidad de que la autoridad laboral remita, a efectos estadísticos, una copia de la comunicación de apertura a la Dirección General de Informática y Estadística del Ministerio de Trabajo y Seguridad. El art. 3.4 de la Orden TIN/1071/2010 establece que la actuación de los órganos a que se refiere el apartado anterior a efectos de la aplicación de esta orden se realizará de conformidad con la normativa de transferencias correspondiente y, en su caso, con lo dispuesto en los convenios de colaboración suscritos por la administración laboral estatal y la

---

<sup>292</sup> BLASCO PELLICER, C. *El nuevo proceso de... cit.*, págs. 34-35. Aunque actualmente, y tras la reorganización del INE operada por el RD 508/2001, de 11 de mayo, por el que se aprueba el nuevo Estatuto del organismo, se produce una modificación basada en cuatro líneas de actuación, que refieren nuevamente a la empresa y no a los centros de trabajo, que a efectos de promoción es lo que interesa.

<sup>293</sup> La exposición de motivos de la Orden TIN/1071/2010, sobre los requisitos y datos que deben reunir las comunicaciones de apertura o de reanudación de actividades en los centros de trabajo reconoce expresamente que dada la entidad de las modificaciones introducidas, junto a razones de seguridad jurídica y eficacia administrativa, aconsejan la promulgación de una nueva orden ministerial en sustitución de la de 6 de mayo de 1988 sobre requisitos y datos que deben reunir las comunicaciones de apertura previa o reanudación de actividades en los centros de trabajo.

administración autonómica en materia de Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Resulta evidente que esos acuerdos refieren a la distribución de competencias en orden a las labores y funciones de la Inspección de Trabajo y nada tienen que ver con la gestión estadística de los datos.

Por último, cabe plantearse si los sujetos legitimados, esto es los sindicatos con capacidad para promover, tienen derecho a dirigirse a la Administración Pública para solicitar el acceso a otros archivos no señalados en la norma reglamentaria en los que consten los datos necesarios para llevar a cabo la promoción electoral.

A mi juicio la respuesta debe ser afirmativa. El art. 67 del ET reconoce expresamente el derecho y el art. 3 del RES no permite llevar a cabo la promoción electoral con seguridad jurídica, especialmente, en lo que refiere a la determinación de la unidad electoral. La cuestión no es baladí, puesto que la ingeniería electoral se asienta, en la mayor parte de las ocasiones, en la negativa de la existencia de centro de trabajo y a veces, incluso en la ocultación de la verdadera estructura organizativa de la empresa.

El número de representantes de los trabajadores que se elijan va a depender, en gran medida, de la estructura organizativa de la empresa y de si la unidad electoral merece la calificación de centro de trabajo o debe considerarse mero lugar de trabajo. No es casualidad que buena parte de los contenciosos electorales pivoten sobre la calificación de centro de trabajo y la determinación de la unidad electoral y resulta evidente que el archivo en el que constan los datos actualizados de la empresa y del centro de trabajo o de los centros de trabajo, en su caso, podrían contribuir en la determinación de las circunscripciones electorales, evitando numerosos conflictos electorales y dotando de seguridad jurídica el acto de promoción electoral.

En mi opinión, en base a lo preceptuado en el art. 67 ET, en relación con el art. 37 de la LRJAP, que regula el Derecho de acceso a Archivos y Registros de la Administración, puede encontrarse base jurídica y argumentos para formular la solicitud de acceso al registro generado por la Orden TIN/1071/2010. La norma administrativa establece que los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que

tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.

Puede fácilmente argumentarse que la información se solicitará por los sindicatos con capacidad de promover una vez haya finalizado el procedimiento de comunicaciones de apertura o de reanudación de actividades en los centros de trabajo, con lo que, en principio, partiendo del reconocimiento del derecho en norma legal y habiéndose finalizado el procedimiento de apertura o reanudación del centro de trabajo, parece viable que la solicitud de acceso a los registros generados por la referida Orden TIN pueda ser admitida y tramitada.

El art. 37.3 de la LRJAP también puede servir para dar soporte a una petición de información. La norma reconoce el derecho de acceso a los documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del derecho, salvo los de carácter sancionador o disciplinario, y que, en consideración a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, podrá ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo.

En este sentido, entiendo que los sindicatos con capacidad de promoción tienen la consideración de terceros legitimados. En principio, el ejercicio de los derechos de acceso a registros y archivos de la Administración Pública solo puede ser denegado cuando prevalezcan razones de interés público por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley, debiendo, en estos casos, especificarse la norma y dictarse resolución motivada por el órgano competente<sup>294</sup>.

A mi juicio, por tanto, sería posible que un sindicato de los legitimados por el art. 3 del RES plantee una petición de información al INE sobre determinados datos de una empresa y/o centro de trabajo para formalizar una

---

<sup>294</sup> El art. 37.5 de la LRJAP establece las excepciones y concreta los supuestos en que el derecho de acceso no podrá ser ejercido: los que contengan información sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho Administrativo; los que contengan información sobre la Defensa Nacional o la Seguridad del Estado; los tramitados para la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando; los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial; y los relativos a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria.

promoción electoral y el INE debería facilitar la referida información, ya que consta en sus archivos, que son los de la Administración Pública y está previsto por una norma el acceso a los mismos para cumplir una concreta función, que es la de la promoción electoral.

La respuesta a la pregunta planteada en cuarto lugar, debe ser afirmativa. Existen archivos de la Administración Pública que permiten acceder a los datos idóneos para promover una elección.

No obstante, antes de finalizar este apartado, conviene señalar que la información que ofrece la TGSS a los sindicatos para promover, excede, en mucho de lo previsto en el art. 3 del RES. La TGSS viene facilitando a instancia de cualquier sindicato y a través de las Direcciones provinciales, además de los datos que especifica el RES, otros, como por ejemplo, los que hacen referencia al número de trabajadores en alta y los movimientos de altas y bajas en el año anterior a la fecha en que se solicitaba el certificado, y no solo una vez al año, sino en cualquier momento en que se solicite. Así, en general, se viene registrando un escrito de solicitud de certificación ante la Dirección provincial correspondiente de la TGSS y ésta emite el certificado, en el que constan además de los datos que especifica el RES, el movimiento de altas y bajas en el año anterior a la convocatoria, especificando cada alta y cada baja, incluso el tipo de contrato sujeto a cada periodo cotizado y el grupo de cotización.

Ahora bien, los certificados electorales que emite la TGSS no contienen los datos personales, esto es, el nombre del trabajador que es alta o baja; al certificado se adjunta una especie de estadillo con los movimientos en los que previamente se han eliminado el nombre y los apellidos del trabajador en cuestión. El documento emitido sirve para obtener la certeza de los datos de la promoción relativos al nombre, domicilio, CCC de la empresa que va a ser promovida, y, fundamentalmente, para realizar el cómputo de trabajadores a efectos de determinar el número de representantes a elegir. En concreto, para realizar el cómputo de las jornadas realizadas por los trabajadores eventuales en el año inmediatamente anterior a la convocatoria, según dispone el art. 72.2 b del ET.

En 2008, determinadas Direcciones provinciales de la TGSS se negaron a emitir los certificados alegando que con la información que se facilitaba anualmente a los sindicatos promotores, la obligación de información de la

TGSS estaba cumplida. La central sindical UGT formuló demanda ante la jurisdicción social y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral, en febrero de 2009, la Subdirección de Gestión Descentralizada de la TGSS resolvió facilitar el dato relativo a los movimientos de altas y bajas de los trabajadores, omitiendo los datos de carácter personal<sup>295</sup>. La Resolución de la referida Subdirección es, a mi juicio, ajustada a derecho, porque es respetuosa con la norma del ET que reconoce el derecho de los promotores a obtener la información precisa para promover las elecciones de los archivos y registros de la Administración y también porque salvaguarda el derecho a la intimidad de los trabajadores, al no facilitar los datos de carácter personal y respetar escrupulosamente el mandato de la LOPD.

5.ª) ¿El derecho de acceso a los registros de la Administraciones Públicas colisiona con el derecho a la intimidad?

Se ha planteado también la posible ilegalidad del precepto reglamentario, esto es, el art. 3 del RES sobre la base de que el acceso de los sindicatos con legitimación para promover a los datos relativos a las empresas que señala el RES supone la cesión de datos a terceros de un fichero público. Se mantiene, además, que la cesión se realiza para proceder a un tratamiento con fines distintos de los que motivaron su recogida, que es la afiliación a la Seguridad Social, mientras que ahora se cede para promover un proceso electoral.

El art. 11 de la LOPD establece que los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado; si bien, el consentimiento exigido no será preciso cuando la cesión está autorizada en una ley.

Por tanto, a mi juicio, el primer escollo para acceder a los datos de un tercero sin su consentimiento, puede entenderse salvado, pues nos encontramos

---

<sup>295</sup> La Subdirección de Gestión Descentralizada, el 5 de febrero de 2009, resolvió como consecuencia de los escritos presentados ante la TGSS por UGT y de la demanda interpuesta por el mismo sindicato ante el Juzgado de lo Social que resulta determinante a efectos del cálculo del número de trabajadores de las empresas a efectos electorales el número total de jornadas realizadas por los trabajadores eventuales en el año inmediatamente anterior a la convocatoria correspondiente a los contratos suscritos durante dicho ejercicio, computados en términos de alta y baja en dicho ejercicio y no en el de duración de los contratos, que no consta en el Fichero General de Afiliación, y en base a ello consideró que el citado dato de altas y bajas podrá ser facilitado, con la finalidad de promover elecciones sindicales, sin que en ningún caso se faciliten datos de carácter personal.

en un supuesto en que la cesión de los datos está autorizada por la Ley. No obstante, la doctrina científica<sup>296</sup> entiende que la Ley adolecería de certeza y previsibilidad en los límites que impone y en su modo de aplicación, pues debería, en su opinión, fijar con mayor precisión el alcance de los datos a los que se puede acceder por entender que sean necesarios para la tutela de otros bienes constitucionalmente protegidos, y de ese modo permitir valorar si ha respetado el requisito de la proporcionalidad.

No cabe duda de que sería deseable que el art. 67 del ET regulara el acceso al derecho de los registros de la Administración Pública y fijara el alcance del mismo con mayor precisión; de este modo, podría analizarse con mayor garantía la posible colisión entre los derechos de acceso a los registros de las Administraciones Públicas y el derecho a la intimidad, derecho fundamental, reconocido en la CE. La perspectiva doctrinal y su argumentación desde el punto de vista de la salvaguarda del derecho a la intimidad del art. 18.1 de la CE resulta irrefutable y es necesario coincidir plenamente con ella. Ahora bien, hay un elemento esencial en la práctica del ejercicio del derecho que impide que podamos hablar en puridad de la protección del derecho a la intimidad, o de la colisión entre dos derechos. Es el hecho de que, en la práctica, la TGSS omita siempre los datos de carácter personal relativos a la identidad del trabajador, esto es nombre, apellidos, número de afiliación a la seguridad social o número de documento de identidad.

En efecto, la TGSS facilita los datos que refiere el RES relativos al nombre de la empresa o razón social, domicilio (incluido en su caso el código postal), clasificación nacional de actividades económicas código de cuenta de cotización y número de trabajadores de la misma, y elimina los datos que figuran al margen izquierdo del documento que facilita, en el que constan los datos que permitiría identificar a los trabajadores y sus datos personales. En cumplimiento del

---

<sup>296</sup> Sólo desde el contenido esencial de la libertad sindical cabría justificar constitucionalmente la restricción al derecho a la intimidad informática del empresario y de los trabajadores afectados en cuanto que no sería necesario su consentimiento para la cesión de los datos y no tanto por el hecho de que los trabajadores de la empresa ya tendrían acceso a los citados datos en virtud de la información obtenida de la empresa, pues sólo sería así si los trabajadores fueran ya delegados de Personal o miembros del comité de empresa, aun no pertenecientes a órganos sindicales (LOPEZ GANDIA, J. “El derecho de los sindicatos... *cit.*, pág.39).

precepto estatutario, que señala el deber de facilitar el número de trabajadores, solo ofrece el movimiento de altas y bajas de los trabajadores de la empresa y el número de los mismos en alta a la fecha que se solicita.

Por ello, en modo alguno puede hablarse de la necesidad de salvaguarda del derecho a la intimidad o, incluso de colisión de dos derechos fundamentales. Independientemente de que en la práctica, la TGSS salvaguarde el derecho a la intimidad de los trabajadores, no puede dejar de tenerse en cuenta que, a lo largo del proceso electoral, en actos como la remisión del censo laboral por la empresa a la mesa electoral, la publicación del censo electoral o la presentación de candidaturas, los participantes en el proceso tienen acceso a datos personales de los trabajadores del centro de trabajo, tales como el nombre, apellidos, DNI, antigüedad en la empresa, categoría profesional...

Aunque no sea con motivo del acceso a los registros de las Administraciones Públicas, ciertamente, los agentes electorales, los representantes de los sindicatos y el resto de trabajadores tienen acceso a determinados datos de carácter personal de los trabajadores electores y de los trabajadores candidatos.

A este respecto, han existido diversos pronunciamientos que conviene analizar. El primero es una consulta formulada por el Sindicato de Empleados de la Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona a la Agencia de Protección de Datos. A instancias del Director de la Agencia de Protección de Datos, la Abogacía del Estado emitió en fecha 3 de septiembre de 2003 un informe, en el que se concluye que si los trabajadores afectados, esto es, los incluidos en el censo electoral, no han prestado su consentimiento a que terceras personas accedan a sus datos, la comunicación de sus datos sin el consentimiento pudiera ser constitutiva de una infracción de la LOPD prevista en su art. 11<sup>297</sup>.

---

<sup>297</sup> La consulta plantea, en primer término, si resulta conforme a lo establecido en la LOPD, la comunicación de los datos contenidos en el censo laboral de la empresa a terceras personas que no tienen la condición de trabajadores de la misma y dicen actuar en nombre de un sindicato que carece de representación en aquélla. Según se indica, la solicitud se fundamenta en el ejercicio por los solicitantes de su derecho a la libertad sindical; y la consulta resuelve que por este motivo, la comunicación de los datos sin contar con el consentimiento mencionado (que, en concreto y anteriormente, se identifica como el consentimiento de los trabajadores afectados, en tanto incluidos en el censo electoral) podría ser constitutiva de una infracción a lo dispuesto en el art. 11 de la LOPD, teniendo tal infracción la consideración de muy grave, a tenor de su art. 44.4.b) y siendo sancionable con multa de 300.000 a 600.000 euros, tal y como dispone su art. 45.3.



La segunda de las resoluciones que puede citarse, por el interés de su fundamentación jurídica con respecto a la posible vulneración del derecho a la intimidad protegido en el art. 18 de la CE, es la SAN de fecha 28 de abril de 2006 [AS 2006\2081] que considera que la cuestión netamente laboral relativa a la dación física del censo laboral y/o electoral, y a quién/es pueda/n darse, no es baladí, y está íntimamente relacionada con la temática referente al contenido de los censo/s y a la incidencia que tenga la legislación en materia de intimidad y de protección de datos personales. La AN mantiene, a los efectos que aquí interesa, que es indiscutible que los censos (laboral y electoral) contienen toda una serie de datos que, unos sí y otros no, pueden caer bajo la calificación de datos personales concernientes a la intimidad personal, y pueden reputarse como transferibles o no a terceros, comportando ello que, no solo la normativa laboral deba permitir o vedar la mencionada dación física de tal/es censo/s con sus contenidos, sino que también debe dar una u otra respuesta la normativa existente en dicha materia de intimidad personal y de protección de datos personales.

Por lo que respecta a lo que aquí interesa, cabe destacar de la fundamentación jurídica de la SAN referida los siguientes aspectos:

- El derecho fundamental a la intimidad personal y el derecho a ver protegidos los datos de tal carácter, no son absolutos, pudiéndose y debiéndose, dentro de la relación jurídico-laboral, modularse e incluso limitarse, entre otras razones, por las tres siguientes: por la propia configuración, naturaleza, razón de ser, esencia y desenvolvimiento normal de la relación citada; por la Ley y por el consentimiento, informado o no, que cada trabajador personalmente pueda haber dado.
- A pesar de que los censos contienen algunos datos que sin duda han de calificarse de personales, al ser ellos objeto de un previo o coetáneo y, en todo caso, legalmente autorizado sistema de publicidad, no precisan de ningún anterior o ulterior consentimiento, informado o no, de todos y cada uno de los trabajadores afectados y, por tanto, pueden ser objeto de una más amplia difusión – incluida su dación física a determinadas entidades o agrupaciones –, no precisándose siquiera recurrir a la otra posible razón, de modulación y/o limitación de tales derecho fundamental y derecho a la protección de datos personales con base en la configuración, naturaleza,

razón de ser, esencia y desenvolvimiento normal de la relación jurídico-laboral.

- Los censos laboral y electoral, por contener datos de carácter personal de los trabajadores y tener una finalidad electoral muy concreta de publicidad sólo a éstos dirigida, constituirían documentos que no admitirían más difusión que la permitida por la Ley, pero los datos que se contienen en tales dos documentos censales, o bien son profesionales, lo que elimina su condición de personales, o bien, aun siendo personales, quedan no solo autorizados por la Ley en cuanto a su difusión, sino que tienen en sí mismos la calidad de públicos.

En este sentido, los datos requeridos de cada elector en el censo laboral y/o electoral son: su nombre, sus apellidos, su sexo, su número de documento nacional de identidad, su fecha completa de nacimiento, la duración de su contrato, el número de meses/días trabajados, la antigüedad que ostenten, su categoría laboral, su calidad de elector y/o de elegible, y su pertenencia a un determinado colegio electoral. Declara la sentencia que no precisa una excesiva argumentación el calificar a los seis últimos de datos de carácter profesional o, si se quiere, laboral, e incluso social, ya que la duración de su contrato, el número de meses/días trabajados, la antigüedad que ostenten, su categoría laboral, su calidad de elector y/o de elegible y su pertenencia a un determinado colegio electoral, en tanto referidos a cada trabajador en su calidad de tal, por encima de ser datos socialmente conocidos y, en cualquier caso, cognoscibles por ser fruto o configuración de sus relaciones externas, constituyen identificaciones de aspectos particulares que relacionan a cada empleado interesado con la situación jurídico-laboral que mantienen con la empresa, además de, también, constituir datos precisos para el normal desarrollo de la elección sindical, en tanto la duración del contrato, el número de días/meses trabajados y la antigüedad confieren o no la calidad de elector y/o de elegible, la categoría laboral inserta al trabajador en uno u otro – o en un tercer – colegio electoral, su situación como sólo elector o como también elegible es evidentemente esencial en unas elecciones y su ubicación en uno de los colegios electorales, con ser igualmente esencial, no hace sino respetar la posible división que de ellos hace la propia Ley.

Respecto de los cinco primeros datos de los trabajadores-electores, esto es, su nombre, sus apellidos, su sexo, su número de documento nacional de identidad, y su fecha completa de nacimiento, se trata de datos que ostenta la persona y que pertenecen a la persona en tanto tal, y no en tanto trabajador o empleado de una empresa y se trata de datos que, al identificar a cada trabajador, lo individualizan a la hora de emitir su voto, o a la de recibir los avales electorales que fueren precisos como candidato, o a la de recibir los votos de quienes lo apoyen, permitiendo todo ello que el proceso electoral se inicie, se desarrolle y concluya de forma natural y normal y no se exceda la Ley de los límites constitucionalmente admisibles relativos a la intimidad personal cuando establece que tales datos han de tenerse en cuenta y darse a la publicidad con la finalidad dicha.

- Es la propia Ley, en concreto el art. 74.3 ET la que, aunque sea en su calidad de Ley ordinaria y no de orgánica –cual sería lo más procedente, de acuerdo con lo prevenido en el art. 81.1CE–, establece un concreto sistema de publicidad «...en los tablones de anuncios mediante su exposición durante un tiempo no inferior a setenta y dos horas...». Es la propia Ley la que, autoriza un concreto sistema de publicidad que incorpora una concreta finalidad y un asimismo concreto deber de sigilo, tales datos personales, el consentimiento, sea o no informado, queda eliminado en su necesidad, pues su labor de autorización personal la cumple o suple la Ley en función de unos intereses, los electorales sindicales.

Con esta fundamentación, la SAN llega a la conclusión de que la totalidad de los datos profesionales y personales que contienen los censos laboral y electoral son objeto de una publicidad prevista y ordenada legalmente en el art. del 74.3 del ET, lo que elimina la necesidad de solicitar y obtener un consentimiento personal específico como medio alternativo previsto en las Leyes Orgánicas 1/82 y 15/99 a la directa y expresa habilitación legal; entiende que la conculcación del art. 18.1 del CE no se produce por el mero hecho de que a tal publicidad se pueda adicionar una complementaria dirigida a determinadas entidades o agrupaciones y a fin de que cumpla una finalidad estricta dentro del proceso electoral sindical laboral de que en cada caso se trate. Y añade que se llega a la misma conclusión, recurriendo a la analogía, si lo comparamos con

otros sistemas normativos electorales, en los que el censo y los datos que él contiene son objeto de una publicidad más o menos amplia e incluso de dación física a determinadas entidades y agrupaciones.

La doctrina científica resume el análisis de la tan reiterada SAN en las siguientes conclusiones<sup>298</sup>: la publicidad del censo electoral que se establece en el art. 74.3 del ET es un mínimo legal que no excluye que por vía convencional entre empresa y sindicatos se estipule una mayor difusión de dichos censos a terceros con interés legítimo en el proceso electoral, contribuyendo con ello a una mayor transparencia electoral y a una mejor información de tales sujetos; dicha comunicación a terceros interesados no vulnera el derecho a la intimidad personal de los trabajadores afectados ni infringe los preceptos de la LOPD ya que, autorizada su difusión por el precepto contenido en el art. 73.4 del ET en función de unos intereses, los electorales sindicales, estos datos tendrían en sí mismos la calidad de públicos, no precisando del consentimiento de trabajador para su difusión.

La citada SAN ha sido confirmada por la STS de 27 de septiembre de 2007<sup>299</sup> [RJ 2007/7095]. Posteriormente, la SAN de 25 de febrero de 2011<sup>300</sup> [AS 2011\960], en procedimiento de conflicto colectivo, ha reiterado el criterio y declarado que la notificación de los censos electorales a los sindicatos remitidos por las empresas, en este caso a la comisión Mixta del Convenio no supone, en modo alguno, vulneración de la intimidad profesional e informática de los

---

<sup>298</sup> MEANA CUBERO, M. “La tutela del derecho a la intimidad personal en la publicidad de los censos laboral y electoral en elecciones sindicales. Comentarios a la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 28 de abril de 2006”, *Aranzadi Social*, núm. 13, 2006.

<sup>299</sup> Si la totalidad de los datos profesionales y personales que contienen los censos laboral y electoral de la empresa demandada son objeto de la publicidad prevista y ordenada legalmente en el art. 74.3 del ET, es claro que no se produce la conculcación del art. 18.1 de la CE y de la LOPD por el simple hecho de que a tal publicidad se le pueda añadir otra complementaria, dirigida a determinadas entidades o agrupaciones, y con la exclusiva finalidad de facilitar su natural actividad sindical dentro de un muy concreto proceso electoral a representantes unitarios de los trabajadores.

<sup>300</sup> El conflicto colectivo fue interpuesto por UGT y en el solicitaba que se declarara nula, entre otras cuestiones, la práctica de la comisión paritaria de entregar una copia en formato electrónico de los censos electorales remitidos por las empresas en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 83 del Convenio de Grandes Almacenes; y la sentencia estima parcialmente el conflicto y declara nulo el acuerdo de la comisión mixta por vulnerar el derecho de libertad sindical al facilitar solo la información a los sindicatos presentes en la comisión, generándose de ese modo, un trato desigual injustificado en dicho proceso electoral, tras confirmar que la medida de difundir coetáneamente los censos no contravienen derechos fundamentales.

trabajadores censados, puesto que se trata de datos puramente profesionales, que se publican por las mesas electorales, conforme a mandatos legales.

La respuesta definitiva a la cuestión planteada en este epígrafe, a mi juicio, debe ser negativa. El derecho de acceso a los registros de la Administraciones Públicas no colisiona con el derecho a la intimidad de los trabajadores cuyos datos se facilitan.

6.ª) El derecho de acceso a los registros de las Administraciones Públicas ¿es discriminatorio para algunos sujetos con capacidad de promoción?

Se efectúa también un reproche a la dicción literal del precepto reglamentario que desarrolla la norma de acceso a los registros de la Administración Pública en la medida necesaria para promover el proceso electoral. Esta vez, el centro de atención se fija en los sujetos legitimados, en los sujetos a los que la norma reconoce el derecho de promoción electoral y a los que parece ser que no les reconoce el derecho de acceso a los registros.

El ET establece literalmente en el art. 67.1 que son los sindicatos con capacidad de promoción los sujetos a los que se les reconoce el derecho al acceso a los registros de la Administración, y el RES efectúa el reconocimiento en idénticos términos en su art. 3. Pero ciertamente, el mismo precepto indica que, además de los sindicatos más representativos y de aquellos que cuenten con un mínimo de un 10 por 100 de representantes en la empresa, también los trabajadores del centro podrán ser promotores si así lo acuerdan mayoritariamente y a éstos la norma no les reconoce el derecho a consultar los registros de la Administración para proceder a promover la elección.

En efecto, de todos los posibles sujetos legitimados para promover, tanto la Ley como el Reglamento, excluyen del derecho de acceso a los registros al grupo de trabajadores que, por acuerdo mayoritario, ha tomado la decisión de promover. El grupo de trabajadores, que ha decidido por acuerdo mayoritario promover el proceso electoral en su empresa o en su centro de trabajo no tiene reconocido el derecho de acceso a los registros de la Administración.

Para la doctrina científica, la exclusión del derecho de acceso a los registros de la Administración Pública al grupo de trabajadores con capacidad de

promoción electoral es poco respetuosa con el principio de igualdad<sup>301</sup>. Se apunta que quizá por su engarce en el art. 28 del CE y por ser contenido adicional de la libertad sindical, la facultad de acceso a los registros de las Administraciones Públicas de entre todos los posibles promotores de elecciones sindicales se reconoce solo a los sindicatos con capacidad de promoción y no a los propios trabajadores del centro de trabajo que, por acuerdo mayoritario pueden constituirse también como promotores<sup>302</sup>.

Este argumento es el que se impone en la STS de 2 de enero de 1996<sup>303</sup> [RJ 1996/163], cuando entendió de la impugnación parcial del RD 1844/1994, de 9 de septiembre, y en concreto de la discriminación entre los diferentes sujetos con capacidad de promoción y la negativa de acceso a los grupos de trabajadores promotores a los registros de la Administración Pública para promover los procesos electorales. La sentencia añade otros tres argumentos relevantes:

- Mientras que la facultad de promoción electoral de los sindicatos que la tienen reconocida no está limitada a una determinada empresa, sino que se mueve en un ámbito de proyección general respecto a un número indefinido de ellas, la de los grupos de trabajadores tiene relación exclusiva con su propia empresa, y precisamente por esa diferencia de posiciones los datos a

---

<sup>301</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M.<sup>a</sup> J. “Comentarios al art. 67 ET”, en AA. VV. (dir. J. L. MONEREO PÉREZ), *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, ed. Comares, Granada, 1999, pág. 760.

<sup>302</sup> Puede ocurrir que los trabajadores promotores también necesiten acceder a los citados datos, especialmente si en la empresa o centro de trabajo no se han realizado elecciones nunca o no cuentan con Delegados de Personal o Comité de Empresa, pues en tal caso, los datos que precisen los pueden obtener en el ejercicio del derecho de información de los arts. 62 y 64 del ET y no parece suficiente acudir al art. 129 de la CE para restringir otro derecho fundamental como es el de la intimidad informática a favor de los trabajadores sin más, sin ninguna cualificación añadida, ni representativa, ni sindical (LOPEZ GANDIA, J. “El derecho de los sindicatos... *cit.*”, pág. 30).

<sup>303</sup> Se justifica la negativa del acceso del grupo de trabajadores a los registros de la Administración Pública en base a que por lo que hace a la comparación entre sindicatos y trabajadores, en cuanto titulares de derechos colectivos, desde la perspectiva del art. 28 de la CE, no se estimamos adecuada, pues existe una diversidad de posiciones jurídicas, aceptada por el TC, entre otras, en su STC 118/1983 [RTC 1983\118]; debiéndose destacar con esa sentencia el dato de la constitucionalización de los sindicatos en el art. 7 de la CE, situación que no tiene correlato en cuanto a los grupos de trabajadores; ello sentado, el que mediante normas de promoción de los sindicatos se otorgue a éstos o a los más representativos o simplemente representativos, facultades no reconocidas a los grupos de trabajadores, encuentra una incontrovertible justificación constitucional, *ex arts.* 14 y 28 de la CE, en el dato del propio papel institucional de los sindicatos.

los que se refiere la norma cuestionada adquieren un valor informativo en un caso, del que carecen en el otro.

- Mientras que para los sindicatos las elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa son el presupuesto de fijación de su propia representatividad sindical, lo que explica que desde ese punto de vista el interés en conocer las distintas empresas, sus censos, etc., para, con el conocimiento de esos datos, poder trazar la política sindical en la promoción de las elecciones, ese factor está totalmente ausente en el caso de los grupos de trabajadores con facultad de promoción de las elecciones en sus empresas.
- Mientras que para los sindicatos los datos a los que la norma cuestionada les da acceso les son, en principio desconocidos, por su propia situación externa a las empresas, para los trabajadores con facultad de promoción electoral exclusivamente en su empresa, los datos necesarios al respecto les son fácilmente conocibles, por su propia incardinación en ella.

La conclusión a la que llega el TS es que la diferencia de trato entre los sujetos traídos a comparación tiene una justificación objetiva y razonable, siendo proporcionada al fin que la norma trata de servir.

A mi juicio, es preciso señalar en esta ocasión que, la mayor parte de los datos que se necesitan para cumplimentar un preaviso son datos que están al alcance de cualquier trabajador que preste servicios en la empresa (nombre de la empresa, razón social, domicilio de la empresa y del centro de trabajo que se promueve, CIF, CCC,) ya que la mayor parte de estos datos están reflejados en los recibos de la nómina; probablemente, la única dificultad que puede tener un trabajador o un grupo de trabajadores a la hora de cumplimentar un documento de promoción electoral con todos los datos que exige el modelo de preaviso, es el número de trabajadores y esto no es un dato sustancial en este momento del proceso, ya que, corresponde a la mesa electoral aprobar el censo definitivo, determinar el número de trabajadores afectados por el preaviso y también determinar el número de representantes a elegir. En la práctica, este posible déficit informativo se suple por todos los promotores, incluso por los

sindicatos<sup>304</sup>, haciendo constar junto que el número de trabajadores a los que afecta la elección es aproximado, por lo que, a mi juicio, la negativa al acceso a los registros de la Administración Pública de los grupos de trabajadores con capacidad de promoción no resulta discriminatoria y tiene una fundamentación objetiva y razonable.

Además del grupo de trabajadores, es preciso reparar en que el resto de sindicatos, es decir, aquellos que no tienen capacidad de promover también han sido excluidos del derecho de acceso a los registros, ya que solo están legitimados para solicitar la información aquellos sindicatos a los que el art. 67.1 del ET y el 7.2 de la LOLS reconoce el derecho de promoción electoral.

Cabe plantearse si esta exclusión resulta discriminatoria y, atenta, en su caso, al derecho de libertad sindical. La doctrina científica señala que volvemos a encontrarnos ante un problema ya clásico, que es el de no atribución a unos sindicatos de unas funciones, sino el de la exclusión de otros, y el análisis del problema debe llevar a plantear si la facultad de promover otorgada a determinados sindicatos justifica esa diferencia de trato o es una ventaja carente de justificación constitucional. El debate sobre la constitucionalidad del precepto ha de centrarse sobre si las facultades en cuestión son objetivas, razonables, justificadas y proporcionadas con el fin perseguido por el legislador al otorgarlas a unos y negarlas a otros. Si los datos necesarios para promover elecciones son, según el art. 67.1 del ET inicio del procedimiento electoral e identificación del centro de trabajo, el uso que puede hacer de los datos obtenidos de los registros de las Administraciones Públicas excede con creces de la justificación para la que han sido otorgados; lo que incide en la competencia entre sindicatos<sup>305</sup>. También se sostiene que la restricción del derecho de acceso obedece al hecho de que como supone una excepción a la protección de intimidad informática debe justificarse un interés constitucional de suficiente protección y justificación, como es la libertad sindical y no tanto en el simple derecho de participación del art. 129 de la CE<sup>306</sup>.

---

<sup>304</sup> Ya hemos vistos que los datos que facilita respecto del número de trabajadores la TGSS son aproximados y refieren a la plantilla de toda la empresa en una determinada provincia, por lo que, en muchas ocasiones, tampoco sirven para promover una concreta unidad electoral.

<sup>305</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup> J. “Comentarios al art. 67 ... *cit.*”, pág. 760.

<sup>306</sup> LOPEZ GANDIA, J. “El derecho de los sindicatos... *cit.*”, pág. 30.



La STS de 2 de enero de 1996 [RJ 1996\163] también tuvo ocasión de pronunciarse sobre la diferencia de trato entre sindicatos con facultad de promoción electoral y sindicatos que carecen de ella. La conclusión a la que llegó el TS es que también en este caso, existe una justificación objetiva, razonable y proporcionada. Los argumentos en esta ocasión son, lógicamente, distintos y pueden concretarse en los siguientes:

- La diferencia de trato de unos y otros sindicatos en orden a la facultad de promoción fue admitida como conforme a los derechos de igualdad y libertad sindical en la STC 98/1985 desde el momento en que el acceso a los registros es un instrumento al servicio de una facultad que unos tienen y los otros no, la diferencia de trato está también justificada.
- Los datos necesarios para la promoción tienen una significación y un valor indudables a la hora de trazar una determinada política sindical sobre la promoción de las elecciones, bien de modo inmediato (nombre de la empresa o razón social, y número de trabajadores) bien como elementos complementarios de identificación de las empresas, y situación de las mismas en determinados ámbitos funcionales (los demás).

Este argumento se utilizó para contestar a los impugnantes que fundamentaban la discriminación, entre otras cuestiones, en el hecho de que los datos concretos a los que se refiere la información contenida en la facultad regulada en el precepto reglamentario que se impugnaba, no son de conocimiento necesario para la promoción de las elecciones y por ello no puede justificarse en relación con ese fin la diferencia de trato.

- La diferencia entre ambos sindicatos no se introduce de modo inmediato por la norma reglamentaria, que se limita a ser el mero desarrollo de la disposición del art. 67.1, párrafo 1.º, inciso 2.º del ET.

A mi juicio, la exclusión del derecho de acceso a los registros de la Administración Pública a los sindicatos que no tienen capacidad de promover está justificada. El argumento principal es que el acceso a los registros tiene, o debe tener, una única finalidad, que es la de promover correctamente el proceso electoral, con garantías y seguridad jurídica. Los sindicatos que no tienen reconocido ese derecho, obviamente, no deben poder acceder a datos que, en algunos aspectos, además están protegidos.

La cuestión, en consecuencia, se traslada a otro problema: si resulta respetuoso con el derecho de libertad sindical y no discriminación, garantizados en los arts. 28 y 14 de la CE, que unos sindicatos puedan promover un concreto proceso electoral y otros no y este asunto, será tratado con detenimiento en el apartado dedicado a los sujetos legitimados para promover el proceso electoral.

#### **4. Fijación de la fecha a efectos de determinar el número de representantes a elegir**

El preaviso electoral, finalmente, también cumple la función de concretar la fecha que debe tenerse en consideración a efectos de determinar el número de representantes a elegir en la empresa o en el centro de trabajo. El número de trabajadores a tomar en consideración para determinar si procede la elección de delegados o de comité de empresa, para concretar el número de representantes del comité o el número de delegados de personal que deben elegirse, o incluso si corresponde o no elegir representante de los trabajadores, es el que exista en el momento en que el preaviso electoral se registra ante la OPE.

Ahora bien, el número de trabajadores que se deben computar a efectos de determinar el número de representantes a elegir no coincide exactamente con el número de trabajadores en alta en la empresa o en el centro de trabajo en la fecha de registro del preaviso, debe realizarse un cómputo, según determinados criterios que establece el art. 72.2 del ET, teniendo en cuenta los datos de la fecha concreta en que se registra la promoción electoral. Como consecuencia, el preciso momento en que se registra el preaviso en la OPE es crucial, y la elección de la fecha de registro acaba constituyendo un verdadero puntal de la estrategia electoral.

Debe recordarse que las promociones no son automáticas y que no se registran de forma inmediata cuando está prevista la finalización del mandato representativo o a los seis meses del inicio de la actividad de la empresa o del centro de trabajo. Los mandatos representativos pueden prorrogarse en el tiempo tras la finalización del periodo de 4 años, lo que deja en manos de los promotores la elección de la fecha de registro del preaviso, sin que ello suponga perjuicio alguno del derecho de representación interna en la empresa, que subsiste hasta la celebración de la nueva elección.

La única consecuencia del mandato prorrogado es la falta de cómputo a efectos de representación, efecto que puede sacrificarse sindicalmente si se obtienen por los promotores beneficios mayores, como por ejemplo, participar en exclusiva en el proceso electoral que se promueve, o con menor competencia sindical, o elegir una fecha de inicio de proceso que permita, según el interés, la mayor o menor participación de los electores en el proceso.

La doctrina científica se refiere, incluso, a un cómputo previo sindical, a efectos de determinar el número de trabajadores a elegir, lo que, sin duda, realizan todos los sindicatos promotores y tiene un efecto fundamental, pues en función del mismo se conforma las características del órgano de representación y deberán los sindicatos buscar los candidatos necesarios para participar en la elección<sup>307</sup>.

Los registros de las promociones electorales en las correspondientes OPE ponen de relieve que en la mayor parte de las ocasiones, la promoción electoral se cursa ante la Oficina con uno o dos meses de antelación a la fecha en que finaliza el mandato representativo de los candidatos electos en el proceso electoral anterior, de modo que la nueva elección, en concreto el acto de la votación, se hace coincidir, en mayor o menor medida, con la fecha en que finaliza el periodo de mandato de 4 años. En estos casos, los sindicatos promotores no pierden ni un solo día de cómputo electoral<sup>308</sup>.

En buena parte de las ocasiones, la prórroga del mandato obedece a la estrategia electoral de los sindicatos con capacidad de promoción, pues como puede adivinarse éstos solo promueven el proceso electoral cuando tienen candidatura para el futuro proceso y se abstienen de cursar una nueva convocatoria electoral para renovar el mandato representativo si no cuentan con una candidatura completa. También se observa el interés sindical en posponer el acto de promoción a momentos puntuales de aumento de la contratación con el objetivo de conseguir mayor número de representantes unitarios electos. Otras veces, el retraso en la promoción obedece a cuestiones propias de la organización

---

<sup>307</sup> QUINTANILLA NAVARRO, B. *Dimensión de la empresa y órganos de representación*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 39).

<sup>308</sup> La DA 4.<sup>a</sup> LOLS establece expresamente que los delegados de personal y los miembros del Comité de Empresa con el mandato prorrogado no se computarán a efectos de determinar la capacidad representativa de sus arts. 6 y 7.

del trabajo, observándose, incluso que en determinadas actividades de carácter estacional se concentran las promociones electorales precisamente en los periodos álgidos de actividad con el objeto de favorecer la participación de todos los trabajadores<sup>309</sup>.

Desde esta óptica, también debe ser analizada la fórmula de cómputo de los trabajadores a efectos de representación, pues, como veremos presenta un confuso y complejo panorama normativo, que adolece de la necesaria seguridad jurídica, especialmente la que atañe al cómputo de los trabajadores temporales<sup>310</sup>.

La primera cuestión que conviene abordar es la fecha de cómputo a efectos de determinar el número de representantes a elegir. Y lo primero que se debe anunciar, como casi todas las demás cuestiones que van a ser abordadas respecto del cómputo, es que la fecha a partir de la cual deben efectuarse las operaciones aritméticas que determinan los arts. 72 del ET y 9 del RES para concretar los trabajadores que deben computarse para elegir la representación unitaria no es un elemento pacífico en el sistema de cómputo electoral.

La doctrina científica ha reparado en esta falta de concreción y entiende que hay que aclarar el tema del momento a partir del cual hay que empezar a contar el año para comprobar los días que se han trabajado en ese periodo de tiempo<sup>311</sup>. En este sentido, se apunta que el art. 72.2.b) del ET hace referencia a la convocatoria de la elección y que este término es muy impreciso, no tiene una

---

<sup>309</sup> Aunque en ocasiones se consiga el mismo efecto alargando los plazos mínimos previstos para el desarrollo del proceso electoral. Un claro ejemplo lo constituye el laudo dictado en Valencia por M.<sup>a</sup> J. MATEU CARUANA M<sup>o</sup>, I-65/11, relativo al proceso electoral celebrado en el Palau de les Arts, en el que la mesa electoral acordó un plazo para exposición del censo electoral del 5 de abril hasta el 2 de mayo y un plazo de campaña electoral del 18 de mayo hasta el 3 de junio, cuando los plazos previstos en la norma son de 72 horas y 5 días, respectivamente. El laudo declaró conforme a derecho el calendario electoral por cuanto que los plazos estipulados están dispuestos en la norma con carácter mínimo y la mesa electoral justificó razonadamente que el proceso electoral coincidía con un periodo de especial intensidad productiva en la empresa.

<sup>310</sup> QUINTANILLA NAVARRO destaca la falta de rigor en que se encuentra regulada la determinación del número de trabajadores a efectos de representación y añade que las formulas de cómputo de los trabajadores temporales en la estructuración de la representación unitaria en la empresa reflejan uno de los mayores debates que se encuentran abiertos en la actualidad acerca de las líneas a seguir para la regulación de las relaciones laborales en un contexto de escasez y precariedad en el empleo, debate que gira en torno a los conceptos de estabilidad e inestabilidad (*Dimensión de la empresa... cit.*, pág. 105).

<sup>311</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y GARCÍA VALVERDE, M.<sup>a</sup> D. “La fijación del número de representantes a elegir: cómputo de trabajadores”, en AA.VV, *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, ed. Bomarzo, Albacete, 2006, pág. 140.

significación clara en la Ley y podría referirse a varias fechas: el día que se presenta el preaviso de elecciones, el día de iniciación del proceso electoral o el día en que la Mesa fija la fecha de la elección. También se ha señalado, que el número de representantes a elegir se determina, en función del censo electoral confeccionado y tras dicho trámite, porque la fecha de registro del preaviso ante la OPE no se ajusta a la dinámica electoral, al desarrollo congruente de todo el proceso y porque no es hasta la publicación del censo cuando la Mesa electoral puede determinar los criterios pertinentes para la determinación del número de representantes a elegir<sup>312</sup>. Incluso se ha mantenido que la fecha de inicio del proceso electoral, es la fecha de constitución de la Mesa porque es la que mejor coincide con la finalidad de aproximación del cálculo de la plantilla a la real en el momento de la celebración de las elecciones que la de registro del preaviso<sup>313</sup>.

Ciertamente, existe un argumento de peso para dudar de la fecha concreta en que debe realizar el cómputo de trabajadores a efectos de determinar el número de representantes a elegir, y es el hecho indiscutible, de que el art. 9 RES, cuando establece una regla correctiva de cómputo de contratación eventual, refiere a la fecha de inicio del proceso electoral, esto es el momento de constitución de la mesa electoral.

Ahora bien, todos estos argumentos son, a mi juicio, susceptibles de ser rebatidos y la conclusión a la que se llega es que la fecha a tener en consideración para determinar el número de representantes a elegir es la de la convocatoria, esto es, la del registro del preaviso en la OPE. Los elementos que en mi opinión confirman esta postura son los siguientes:

- El art. 9 del RES, cuando establece una regla correctiva de cómputo de contratación eventual, refiere a la fecha de inicio del proceso electoral, esto

---

<sup>312</sup> FALGUERA BARÓ, M. y SENRA BIEDMA, R. *Derecho sindical: elecciones sindicales... cit.*, pág. 122.

<sup>313</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y GARCÍA VALVERDE, M.<sup>a</sup>. D. “La fijación del número...*cit.*, pág. 140. A mi juicio existe una confusión en la concreción del momento de la convocatoria electoral, pues los mismos autores, también señalan en páginas anteriores (en concreto en la pág. 135) que la fecha de preaviso de la elección, la constitución de la mesa, entre otras, son los momentos que se podrían tomar como referencia para fijar la plantilla a efectos electorales y que como no existe pronunciamiento del legislador al respecto, ante la laguna legal que existe, la doctrina ha mantenido por analogía que la fecha de la convocatoria es la idónea, sobre todo si como la fecha de la convocatoria de la elección se entiende la fecha de inicio del proceso electoral, que no es otra que la de constitución de la mesa, y no, lógicamente, la fecha en que se hubiese efectuado el preaviso.

es el momento de constitución de la mesa electoral; pero, el art. 72.2 b) del ET, que establece el criterio general del cómputo de la contratación temporal, habla de tener en consideración las jornadas realizadas en el año inmediatamente anterior a la convocatoria electoral.

Resulta evidente que se plantea un problema interpretativo entre ambos preceptos, pues señalan momentos distintos del proceso, a partir de los cuales debe aplicarse la regla de cómputo para determinar el número de representantes a elegir. El problema ha de resolverse a favor de lo establecido en la Ley, en virtud de principio de jerarquía normativa (arts. 9 de la CE y 3.2 del ET), por lo que debe entenderse que ha tenerse en cuenta el momento de la convocatoria para determinar los representantes a elegir<sup>314</sup>. Además, carecería completamente de sentido que las fechas a tomar en consideración para efectuar el cómputo de ambos colectivos fueran diferentes<sup>315</sup>.

- El iter del proceso electoral exige, precisamente, que el momento a tener en consideración para fijar el número de representantes sea el de la convocatoria.

A favor del cómputo en la fecha de la convocatoria, se han esgrimido argumentos de peso relacionados con el itinerario electoral y las obligaciones de la empresa de facilitar el censo a la mesa, que, en mi opinión resultan determinantes. La consideración del preaviso como fecha de referencia vendría avalada también por el hecho de que una vez que se ha comunicado a la empresa el propósito de celebrar elecciones a delegados de personal (comunicación que debe tener lugar lo más tardar veinte días antes de la constitución de la mesa electoral) aquélla dispone de un plazo máximo de siete días para facilitar a los

---

<sup>314</sup> Así lo mantienen, CABEZA PEREIRO, J. *Las elecciones sindicales*, ed. Bomarzo, Albacete, 2009, pág. 70; RODRÍGUEZ RAMOS, M.<sup>a</sup> J. y PÉREZ BORREGO, G. “Las elecciones sindicales...*cit.*”, pág. 144. En sentido similar, la SJS, núm. 12 de los de Valencia, de 30 de marzo de 1995, declara expresamente que: para resolver dicho conflicto normativo entre los dos preceptos habrá que acudir a lo dispuesto en el art. 97 de la CE, según el cual la potestad reglamentaria está sometida a la CE y a las leyes así como al principio de legalidad y de jerarquía normativa garantizado por el art. 9.3 de la CE por lo que habiendo sobrepasado en el presente caso la norma reglamentaria las facultades que el legislador otorgó a la Administración para el desarrollo de la Ley 11 y el último párrafo del art. 9.4 del RD 1844/1994 no se ciñe a aclarar el precepto legal o a desarrollarlo sino que limita los derechos reconocidos en la Ley es por lo que habrá de prevalecer la norma legal..

<sup>315</sup> BALLESTER LAGUNA, F. “La problemática determinación del número de representantes unitarios en las “elecciones sindicales””, *Relaciones Laborales*, núm. 4, 2012.

miembros que deban constituir la mesa el censo laboral, junto con la relación de los trabajadores contratados por término de hasta un año, con indicación de los días trabajados en el año anterior a la convocatoria de la elección.

Por tanto, la empresa deberá confeccionar el censo con anterioridad al acto de constitución de la mesa electoral (el cual tendrá lugar en la fecha fijada en el preaviso, no antes de un mes ni más allá de 3 meses desde el registro del mismo), razón por la cual tales datos deberán venir referidos a un momento anterior, que no puede ser otro que el de la promoción de elecciones<sup>316</sup>.

La SJS, núm. 11 de los de Vigo, de 11 de febrero de 1999 [AS 1999\362], en este sentido, declara que debe tenerse en cuenta que según resulta del art. 74.1 y 2 del ET en las elecciones a delegados de personal, una vez comunicado a la empresa el propósito de celebrar elecciones, ésta dispone de siete días para dar traslado de dicha comunicación a los trabajadores que deban constituir la mesa y en el mismo término (esos 7 días por tanto desde la comunicación del propósito de celebrar elecciones, del preaviso) remitirá a los componentes de la mesa electoral el censo laboral. Criterio este que aparece confirmado por el art. 6.2 RES que viene a reproducir el citado art. del ET, y que supone que si la empresa debe remitir el censo en el plazo de 7 días a contar desde que se le entregó el preaviso, dicho censo debe ser el vigente en ese periodo, y no otro posterior, porque esto vendría a ser absurdo, ya que la empresa no puede conocer el futuro. En un sentido similar, pero recogiendo este criterio y el anteriormente señalado, se han manifestado las SSJS, núm. 4 de Santander, de 3 de abril de 2003 [205/03], y núm. 1 de Coruña, de 22 diciembre de 2006 [JUR 2009\125426]<sup>317</sup>.

---

<sup>316</sup> BALLESTER LAGUNA, F. “La problemática determinación del... *cit.*

<sup>317</sup> La SJS nº 4 de Santander de 3 de abril de 2003 (205/03). La SJS nº 1 de La Coruña de 22 diciembre de 2006 (JUR 2009\125426) interpreta que la cuestión litigiosa se plantea por la contradicción existente entre el tenor literal del art 72.2 b) del ET. y el tenor literal del art 9.4 del Reglamento de elecciones y la resuelve el laudo arbitral a favor de la literalidad del art. 72.2 b), que dicha solución es ajustada a derecho toda vez que la literalidad del art. 72.2 .b) es clara en el sentido de fijar que el momento a tener en cuenta para computar el número de trabajadores temporales es el preaviso y retrotraer un año hacia atrás el periodo de tiempo dentro del cual deben sumarse el número de días trabajados por trabajadores temporales, y que por lo tanto, cuando el art. 9.4 del Reglamento de elecciones habla del periodo de un año anterior a la iniciación del proceso electoral debe ser interpretado, dicho inicio, como el de la convocatoria de elecciones y no el de la constitución de la Mesa Electoral, pues lo contrario determinaría aplicar una norma reglamentaria en contra de lo que prevé la ley, vulnerando así la jerarquía de las fuentes del derecho.

- Por último, se señala en la doctrina científica<sup>318</sup> y también en la doctrina judicial<sup>319</sup> (SSTSJ Cantabria de 13 de mayo de 2010 [AS 2010\1860], y de Galicia de 11 de marzo de 2009 [JUR 2009/223389]; y SSJS, núm. 12 de los de Valencia, de 30 de marzo de 1995, núm. 2 de los de Valencia de 24 de noviembre de 1995, núm. 8 de los de Valencia, de 13 de mayo y 24 de septiembre de 1999, núm. 9 de los de Valencia, de 25 de junio 1999, núm. 1 de los de Castellón, de 19 de diciembre de 2001, [Autos núm. 84/2001], núm. 1 de los de Valencia, de 7 de enero de 2004 [Autos núm. 4/2004], núm. 16 de los de Barcelona, de 24 de octubre 2006 [Autos núm. 699/2006], núm. 1 de los de La Coruña, de 22 de diciembre de 2006 [Autos núm. 905/2006], núm. 1 de de los de Sabadell de 18 de febrero de 2008 [Auto núm. 1/2008]) que la interpretación del precepto es acorde con su finalidad evidente de establecimiento de una “media ponderada” del nivel de contratación temporal y, especialmente, que la concreción de la fecha al momento del registro del preaviso en la OPE, impide que quede en poder de las empresas la facultad de configurar arbitrariamente el nivel de representación de los trabajadores en las mismas; siendo, además, la fecha más idónea para evitar interferencias<sup>320</sup>.

La práctica unanimidad de los laudos arbitrales y de las resoluciones judiciales que los revisan coinciden en que la fecha de registro de preaviso ante

---

<sup>318</sup> FITA ORTEGA, F. “La representación en la empresa de los trabajadores temporales tras el RD 1844/1994 de 9 de septiembre”, *Tribuna Social*, núm. 54, 1995. En contra RAMIRÉZ MARTINEZ y SALA FRANCO mantienen que el mecanismo del art. 72 del ET no pretende establecer promedio de trabajadores que han trabajado en el año anterior, sino simplemente regular el cómputo de los que, en el momento de la convocatoria, están contratados por la empresa en cuestión (“Algunas reflexiones en torno a la normativa electoral sindical”. *Actualidad Laboral*, núm. 7, 1987. pág. 341).

<sup>319</sup> Esta doctrina ha señalado con rotundidad que la fecha de cómputo del censo laboral es la del momento del preaviso, que es el documento en el que se plasma el acto de promoción del proceso electoral. En idéntico sentido, SJS Terrassa de 4 de marzo de 2013 [AS\2013\1664], que declara que la fecha de referencia para la elaboración del censo electoral debe ser la de la convocatoria electoral o preaviso de elecciones, no la de iniciación del proceso o constitución de la Mesa Electoral, pues entenderlo de otro modo sería tanto como permitir que, conocida la intención de realizar elecciones en una empresa mediante el preaviso electoral, se produjeran decisiones empresariales que condicionaran unilateralmente el proceso durante el período transcurrido entre el preaviso y la constitución de la Mesa electoral.

<sup>320</sup> CABEZA PEREIRO, J. *Las elecciones sindicales... cit*, pág. 71. Que también apunta al respecto que la experiencia enseña que los intentos de reducir la dimensión de la representación unitaria no son excepcionales, y que es conveniente conjurar tentaciones en esta línea. Con la identificación del preaviso como momento referencial, se impide que la empresa pueda disponer del menor margen de maniobra.



la OPE es la determinante a los efectos de concretar la plantilla que computa para constituir la representación, delegados o comité de empresa y, en su caso, el número de cada uno de ellos<sup>321</sup>. También lo entienden así las centrales sindicales mayoritarias, que en sus respectivos manuales electorales mantienen que la fecha que debe tenerse en consideración a efectos de determinar el número de representantes a elegir es la fecha de la convocatoria electoral<sup>322</sup>.

La doctrina científica<sup>323</sup> también se ha pronunciado admitiendo la conformidad a derecho de una elección, promovida con un censo electoral inferior a seis trabajadores pero con seis o más trabajadores a efectos de cómputo en el momento del registro del preaviso en la OPE y además, considera que en aquellas empresas en las que el cálculo de las jornadas trabajadas no alcanza el número de 200 días, debe computarse como un trabajador más, por cuanto que existe ya una fracción de doscientos días, con independencia del número de trabajadores efectivos que presten servicios en el momento del inicio del proceso electoral. En este sentido, se plantea que, a pesar del tiempo transcurrido desde la modificación del art. 72 ET por la Ley 32/1984, de 2 de agosto, no ha quedado resuelto si debe estimarse la primera fracción de doscientas jornadas como un

---

<sup>321</sup> Laudo dictado en Santander por L. LÓPEZ CUMBRE el 18 de enero de 2011, núm. 2/2011, confirmando que constituye doctrina arbitral y judicial consolidada en esa Comunidad; Laudos dictados en Vigo por J CABEZA PEREIRO, 146/2007, de 17 de julio y 58/2008, de 22 de diciembre. Laudo arbitral de 18 de abril de 1995 dictado en Albacete por M.<sup>a</sup> J. ROMERO RÓDENAS. En el mismo sentido, Laudos arbitrales 354/95, de 12 de junio dictado por J. R. JUANIZ MAYA; de 28 de julio de 1995 dictado por M. BELINCHÓN BELINCHÓN; de 3 de junio de 2006, I-20/06, dictado por SIMO TARRAGÓ, los tres últimos dictados en Valencia; Laudo dictado por ORTEGA PRADES el 12-2-2007, I-3/07, en Castellón. También SSJS núm. 1 de los de Castellón, de 19 de diciembre de 2001, núm. 5 de los de Vigo de 21 de febrero de 2007 y núm. 14 de los de Valencia, de 9 de junio de 2012, que confirma Laudo arbitral dictado por F. FITA ORTEGA el 31 de enero de 2011, I-150/10. Así como los Laudos de fecha 25 de junio de 2007, B-250/07, y 18 de febrero 2013, B-19/2013, dictados en Barcelona.

<sup>322</sup> A los efectos de calcular el número de jornadas realizadas por los trabajadores eventuales en el año anterior a la convocatoria hay que tener en cuenta los siguientes extremos: la fecha a tener en consideración para determinar el número de representantes a elegir es la del REGISTRO DEL PREAVISO, debiendo computarse las jornadas realizadas desde esa fecha hasta un año atrás. (UGT Manual de elecciones sindicales CEC 2010, actualizado en febrero de 2014, pág. 11). Para determinar el número de representantes a elegir se ha de estar a la fecha del preaviso por un doble motivo, de un lado porque lo que se impugna es el preaviso y de otro porque si el sindicato es quien efectúa el preaviso no puede tener en cuenta datos posteriores al mismo (CCOO Elecciones sindicales sentencias y Laudos arbitrales. Secretaría Confederada de Organización de Comisiones Obreras (CC.OO). Editorial Bomarzo. Albacete 2010).

<sup>323</sup> GARCÍA CAMPÁ, S. “la primera fracción de doscientas jornadas debe computarse como un trabajador más.” *Aranzadi Social* (BIB 2013/255).

trabajador más en el momento de dimensionar el volumen de la plantilla a efectos de determinar el número de representantes a elegir.

La interpretación sistemática apunta, según la misma doctrina, a favor del cómputo de la primera fracción de 200 jornadas como un trabajador más. El argumento se basa sustancialmente en que en el caso de un número de jornadas inicial inferior a doscientos realizadas por un único trabajador, es decir, una fracción única de esa cifra, en aplicación del art. 9.4 del RES debe dividirse por 200, una fracción de la que surgirá un cociente que no será superior en ningún caso, al número de trabajadores computados – un único trabajador -. En consecuencia, puede computarse perfectamente un trabajador aunque el número de días trabajados sea inferior a doscientos en perfecta sintonía con la literalidad del art. 72.2 del ET cuya finalidad es precisamente marcar límites al cómputo de jornadas de trabajadores eventuales con contrato inferior a un año, un límite que no supera la primera fracción de doscientas jornadas obtenida tras la adición de los días trabajados por dos o por más trabajadores eventuales<sup>324</sup>.

Concluye que si se lleva a cabo una interpretación sistemática de la frase final del art. 72.2.b) y el párrafo final del art. 9.4 del RES, no existen motivos jurídicos para excluir del cómputo de trabajadores a efectos de determinar el número de representantes a elegir la primera fracción de doscientos días de trabajo, completados por un único trabajador o por varios, puesto que, en ningún caso, el resultado de la operación de dividir el número de jornadas realizadas ente 200 será superior al número de trabajadores que se computan, de modo que no encuentra cabida ni la aplicación de la limitación prevista por el art. reglamentario (se tendrá en cuenta, como máximo, el total de dichos trabajadores que presten servicios en la empresa en la fecha de iniciación del proceso electoral) ni mucho menos la aplicación de otros criterios que no han sido enunciados expresamente en sede legal o reglamentaria<sup>325</sup>.

También se considera válido el cómputo de la fracción en este caso, al afirmar que se trata de una media ponderada que toma en cuenta el volumen de contratación temporal y que la Ley no fija un mínimo para esta fracción, así que cuando ésta exista, por muy pequeña, incluso ínfima, la misma habrá de

---

<sup>324</sup> GARCÍA CAMPÁ, S. “La primera fracción de... *cit.*

<sup>325</sup> GARCÍA CAMPÁ, S. “La primera fracción de... *cit.*

computarse como otro trabajador más<sup>326</sup>. En idéntico sentido, se aclara que la referencia como módulo a la fracción junto a los 200 días, evidencia que esa fracción se computa como un trabajador más<sup>327</sup>. Finalmente se apunta que el cómputo es por jornadas y no por personas y superándose las 200 jornadas, habrá que computar dos personas más<sup>328</sup>.

En cambio, los laudos arbitrales y las sentencias que los revisan mantienen pronunciamientos encontrados. La SJS, núm 15 de los de Valencia, de 23 de noviembre de 2011 [439/2011], y núm. 13 de los de Valencia, de 23 de enero de 2012 [42/2012], confirman los laudos que revisan y entienden que para computar un trabajador más han de preceder doscientos días trabajados por eventuales, y, a partir de ahí, cualquier fracción computa como uno más, pues una interpretación en otro sentido vacía de contenido literal, teleológico y matemático el precepto, dejando sin efecto el umbral mínimo que estableció el legislador. El fundamento de la institución analizada se residencia en el principio de proporcionalidad en la representación sindical, que quedaría roto si se interpretara en sentido contrario al defendido en la resolución arbitral, que una mera jornada de trabajo pudiera ser computado como un trabajador más a efectos de determinar el número de representantes a elegir<sup>329</sup>.

En sentido contrario, las SSJS, núm. 9 de los de Valencia, de 13 de diciembre de 2011 [440/2011] y núm. 5 de los de Alicante, de 18 de enero de 2012 [28/2012], que apuestan por computar la primera fracción, argumentando que el legislador ha empleado la disyuntiva o, de modo que cabe entender que su

---

<sup>326</sup> CRUZ VILLALÓN, J. “El desarrollo del proceso electoral sindical a través de las resoluciones judiciales”, *Temas Laborales*, núm. 10-11, 1987, pág. 59; FITA ORTEGA, F. “La representación en la empresa de los trabajadores temporales tras el RD 1844/1994, de 9 de septiembre”, *Tribuna Social*, núm. 54, 1995, pág. 22; y MONEREO PÉREZ J. L. y GARCÍA VALVERDE, M. “La fijación del número de representantes a elegir: cómputo de trabajadores”, en AA. VV. (dir. M. <sup>a</sup> J. ROMERO RÓDENAS) *Aspectos conflictivos...cit.*, pág. 140. RODRÍGUEZ RAMOS y GARCÍA BORREGO entienden que la “o” que une 200 días o fracción es copulativa y no disyuntiva (“Las elecciones sindicales...cit. , pág. 144.).

<sup>327</sup> BLASCO PELLICER, C. *El nuevo proceso de... cit.*, pág. 99.

<sup>328</sup> CABEZA PEREIRO, J. “*Las elecciones sindicales...cit.*, pág. 68.

<sup>329</sup> En esta línea, el laudo dictado en Murcia el 2 de junio de 2014, I-2257/14, por J. FUENTE CONESA expresa que el fundamento reside, a juicio del árbitro en el art. 72.2 del ET que prevé el cómputo de jornadas a efectos únicamente de la determinación del número de representantes a elegir, pero no afecta al requisito exigido por el art. 62 del ET, que exige un mínimo de seis trabajadores para desarrollar un proceso electoral. ([http://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=49737&IDTIPO=100&RASTRO=c77\\$m22725,22761,34462](http://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=49737&IDTIPO=100&RASTRO=c77$m22725,22761,34462)).

voluntad era la de que se computasen, en cualquier caso, las fracciones inferiores a 200 horas.

De otro lado, se ha declarado que las disminuciones significativas de plantilla efectuadas con posterioridad a la fecha de registro del preaviso en la OPE no son susceptibles de alterar el número de representantes a elegir, pues éste queda fijado a esos efectos en la fecha de presentación del preaviso o de la convocatoria<sup>330</sup>. En este sentido, el laudo dictado en Santander el 2 de diciembre de 2002 dictado en Santander por L. LÓPEZ CUMBRE, nº 66/2002 (confirmado por la SJS, núm. 4 de los de Santander, de 3 de abril de 2003), contempla un supuesto de hecho en el que tras el registro del preaviso electoral, la plantilla de la empresa sufre una disminución significativa derivada de un ERE. El laudo declara que la modificación de plantilla en el tiempo que transcurre entre la presentación del preaviso electoral y el inicio del proceso no debe tenerse en consideración a efectos de determinar el número de representantes a elegir. Es el número de trabajadores a fecha de registro del preaviso en la OPE el que debe tenerse en consideración a efectos de realizar el cómputo, con independencia de las alteraciones que pueda sufrir la plantilla.

En consecuencia, en los supuestos en que el elemento subjetivo que determina la elección haya variado en el momento en que se inicia el proceso electoral, prevalece la situación que se constata en el momento de la promoción electoral. Así, procede declarar válido un proceso electoral promovido para convocar la elección de un comité de empresa conjunto por la existencia de dos centros de trabajo en la misma provincia cuyos censos no alcanzan los 50 trabajadores, pero que en conjunto los suman, con independencia de que poco después del preaviso y antes del inicio del proceso electoral, finalice la contrata en uno de ellos y sus trabajadores pasen a trabajar para la nueva adjudicataria, pues, se argumenta que el censo electoral que debe tenerse en consideración para su cómputo es el que existe en el momento de preavisar (STSJ de Cantabria de

---

<sup>330</sup> Así se ha declarado, por ejemplo, en el Laudo I- 56 y 59 acumulados, dictado en Valencia por SEGARRA DE LOS REYES. V. el 27 de febrero de 2006 en el que se afirma que los trabajadores que causaron baja en fecha 1 de julio no deben ser tenidos en consideración para determinar el número de representantes porque el censo a tales efectos se cerró el 20 de mayo, fecha de presentación del preaviso, siendo irrelevante que posteriormente, el 1 de julio y aunque fuese antes de la votación, un número importante de trabajadores hubiere causado baja en la empresa y, por tanto, ya no formasen parte del censo de electores.

13 mayo de 2010 [AS\2010\1860]). También procede declarar válido un proceso si en el momento del registro del preaviso en la OPE, la empresa o el centro de trabajo cuenta con 6 trabajadores y cuando se inicia el proceso electoral ha causado baja un trabajador y la plantilla ha quedado reducida a 5 trabajadores y ello a pesar de que el número mínimo de trabajadores en plantilla para elegir un representante de los trabajadores es de seis.

Del mismo modo, si el incremento significativo de plantilla se produce con posterioridad a la fecha de registro en la OPE del preaviso, ésta no puede tenerse en consideración a efectos de determinar, y ampliar el número de representantes a elegir y deberá plantearse un nuevo preaviso que promueva una nueva elección parcial derivada del incremento sustancial de la plantilla. Igualmente, se ha declarado que procede la nulidad de un proceso electoral cuando se ha elegido un comité de empresa de cinco representantes en base a computar, erróneamente, un trabajador fijo que había dejado de prestar servicios en la empresa en fecha anterior a la presentación del preaviso (STSJ de la Comunidad Valenciana de 10 abril de 2012 [AS 2012\1533]).

### **A. La problemática derivada del cómputo de los contratos temporales**

La fecha de registro del preaviso en la OPE también es la que se tiene en consideración a los efectos de determinar el volumen de empleo temporal que sirve, a su vez, para concretar el número de representantes a elegir.

La reforma del ET en 1984 comportó el establecimiento de un sistema unificado de elección entre trabajadores fijos y temporales<sup>331</sup>. Como es sabido, los trabajadores fijos computan como unidad y los eventuales computan según las reglas del art. 72.2 del ET, que contempla dos posibilidades: si los trabajadores eventuales están vinculados por contratos de duración superior a un

---

<sup>331</sup> QUINTANILLA NAVARRO, B. *La dimensión de la empresa...* cit. Pág. 105, denuncia el desajuste entre las que se podrían calificar como estructuras de representación “estables” y el trabajo temporal o “empleo inestable”, en tanto que éstas están diseñadas, en buena medida, para encauzar los intereses de los trabajadores fijos a tiempo completo, contemplando como algo anómalo las fluctuaciones que pueden producirse en el volumen de contratación, y estableciendo unas reglas de cómputo que, salvo que se realice una interpretación ciertamente ampliadora y flexible, se aferran a una visión sincrónica de la plantilla de la empresa y apunta que no deja de ser sintomático que el epígrafe que da nombre al art. 72.2 b) se refiera a los representantes de quienes presten servicios en trabajos fijos discontinuos y no fijos.

año, computan como unidad, al igual que lo trabajadores fijos de plantilla; en cambio, si los trabajadores están vinculados por contratos de hasta un año, se computan en función del número de días trabajados en el año inmediatamente anterior a la convocatoria de la elección, teniendo en cuenta que cada doscientos días o fracción se computa como un trabajador más<sup>332</sup>.

Por tanto, la problemática derivada del cómputo de los contratos temporales a efectos de determinación del número de representantes a elegir se centra, en principio, en los contratos temporales inferiores al año y la fecha de registro de preaviso tiene incidencia solo respecto de los trabajadores contratados por término de hasta un año, pues en ese caso, la norma estatutaria establece que se computarán según el número de días trabajados en el periodo de un año anterior a la convocatoria de la elección.

A los efectos exclusivos que aquí interesan, esto es a los de las funciones del preaviso, conviene tratar la problemática derivada del cómputo de los contratos temporales desde diferentes ámbitos, pues, como señala la doctrina científica<sup>333</sup> la regulación española sobre esta materia se caracteriza por la falta de claridad y rigor.

#### **a. La determinación de los contratos que deben computarse**

El primer problema que se plantea es el de si todos los contratos de la empresa o del centro de trabajo a término de hasta un año desde la promoción electoral son computables o solo deben computarse para determinar el número de representantes a elegir los que estén en vigor en la fecha de la convocatoria.

Un sector doctrinal ha considerado que solo deben computarse los contratos en vigor en el momento de la convocatoria y para ello se basa en tres argumentos<sup>334</sup>:

---

<sup>332</sup> BLASCO PELLICER plantea que el precepto no especifica si la regla se aplica singularmente a cada uno de los trabajadores, o si es preciso que cada uno de ellos sume doscientos días trabajados en el año anterior para computar a estos efectos; y el tenor literal del precepto, al establecer como módulo de cálculo no sólo los bloques de doscientos días sino también las posibles fracciones resultantes, está presuponiendo, precisamente, el cómputo globalizado (*El nuevo proceso de... cit.*, pág. 93.).

<sup>333</sup> QUINTANILLA NAVARRO, B. “La necesaria adaptación de las estructuras de representación en la empresa”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 2, págs. 95-115.

<sup>334</sup> CRUZ VILLALÓN, J. “El desarrollo del proceso...*cit.*”, pág. 87; y RAMIREZ MARTINEZ, J. M. y SALA FRANCO, T. *Algunas reflexiones...cit.*, pág. 341.

- Los términos “contratados” y “vinculados” son determinantes e indican que se trata de computar únicamente los contratos en vigor en la fecha de la convocatoria.
- El tenor literal del art. 9.4 del RES, según el cual los que presten servicios en la empresa en la fecha de inicio del proceso electoral, son los que deben tenerse en cuenta, cuando el cociente que resulta de dividir por doscientos el número de días trabajados sea superior al número de trabajadores que se computan.
- La valoración de que difícilmente puede servir para determinar el número de representantes contratos que ya han finalizado.

Si bien, otro sector de la doctrina científica entiende que los tres argumentos son fácilmente objeccionables<sup>335</sup>. Por lo que respecta al primero, entienden que nada empecería considerar a los contratos finalizados como englobables en el cómputo, por cuanto que los efectos de la norma no deben conjugarse (ni nada lo indica así) en el presente. Respecto del segundo argumento, entienden que no nos encontramos con un problema relacionado con el censo, sino con un mero acto electoral que se concreta con un determinado cálculo matemático. Por lo que no existe impedimento para realizar una interpretación más amplia. En cuanto a la tercera de las formulaciones, entienden los referidos autores, que debe precisarse que una cosa es el cálculo *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*.

También apunta la doctrina que de una primera valoración de la disposición reglamentaria, esto es del art. 9.4 del RES, se podría concluir que la inclusión de la limitación al cómputo de los trabajadores con contrato inferior a un año significa que el legislador reglamentario ha desarrollado una interpretación restrictiva del precepto legal. Si bien se matiza que del tenor literal del precepto puede desprenderse otra interpretación que permite computar todos los contratos temporales, independientemente de que en el momento de la convocatoria electoral estén o no en vigor; aunque puede llevar a situaciones

---

<sup>335</sup> FALGUERA BARÓ, M y SENRA BIEDMA, R. *Derecho sindical: las elecciones...cit.*, pág. 129.

absurdas, puesto que, con idéntico número de trabajadores contratados con una duración inferior al año y menos jornadas trabajadas por ellos, pueden resultar más trabajadores a efectos de cómputo, que en el caso de que los mismos trabajadores realizasen más jornadas; planteando, en último término, dudas acerca de la legalidad del precepto reglamentario<sup>336</sup>.

En esta línea se añade que debe repararse en que el ET no distingue entre unas modalidades contractuales y otras y que de las reglas de cómputo se deducen casi todas las consecuencias fundamentales, básicamente en torno al principio de igualdad entre trabajadores indefinidos y fijos discontinuos; y la equiparación de todos ellos con los trabajadores vinculados por contrato de duración determinada superior a un año, que no es lo mismo que trabajadores que acrediten una prestación de servicios superior al año<sup>337</sup>.

La doctrina científica también ha precisado que el art. 72.2 b) ET encomienda efectuar un prorrateo de los días trabajados en un arco temporal, representado por el año anterior a la convocatoria de las elecciones, siendo la exigibilidad de que los contratos a considerar estén vigentes al tiempo de la convocatoria algo realmente dudoso, cuya habría requerido no solo una apuesta clara a favor del cómputo de los contratos vigentes – como ocurre en el supuesto regulado en la letra a) - sino también que dicha solución se hubiera arbitrado partiendo de un modelo similar de cómputo de los contratos en un periodo más o menos dilatado en el tiempo. En este sentido, se apuesta decididamente por la interpretación que implica el cómputo de todos los contratos eventuales, con independencia de que estén o no vigentes en el momento de la convocatoria electoral; se entiende que la interpretación amplia es más generosa con los derechos de representación de los trabajadores y acorde con el pro operario como principio constitutivo y aplicativo del derecho del trabajo, el cual ha de servir como criterio que oriente la interpretación con base en la Constitución, conectado con la consecución de la igualdad real (art. 9.2 de la CE) en un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 de la CE); y, además, se interpreta que esta solución se ve reforzada mediante un análisis de las reglas de cómputo a la luz de la realidad de la contratación temporal en España (interpretación

---

<sup>336</sup> BLASCO PELLICER, C. *El nuevo proceso de... cit.*, págs. 94-96

<sup>337</sup> CABEZA PEREIRO, J. *Las elecciones sindicales... cit.*, pág. 68.



sociológica). Por último, se concluye que el art. 72.2 b) no persigue otra finalidad (interpretación teleológica) que no sea la de computar el promedio anual de todos los trabajadores temporales de hasta un año de duración, tengan vigente o no el contrato, acuñando así una interpretación amplia<sup>338</sup>.

A mi juicio, deben computarse todos los contratos temporales celebrados en el año inmediatamente anterior a la convocatoria electoral y no solo los contratos que estén en vigor en el momento de la convocatoria; y a los argumentos ya señalados por la doctrina, pueden sumarse los siguientes, buena parte de los cuales han sido extraídos de sentencias o laudos arbitrales, que también se citan:

- En la Exposición de Motivos de la Ley 32/1994, de reforma del ET, se manifestó expresamente que se pretendía la desaparición de la desigualdad entre el criterio de representatividad aplicable a los trabajadores fijos y el aplicable a los trabajadores temporales.

Es evidente que la igualdad entre ambos grupos o colectivos se alcanza si se tiene en cuenta el volumen de trabajo temporal en el año anterior, sin excluir a los trabajadores eventuales que hubieran finalizado sus contratos; es decir, computando las jornadas que los mismos realizaron en el año inmediatamente anterior a la convocatoria del proceso electoral, consiguiéndose con ello, además, que la composición numérica del órgano de representación colectiva refleje más ajustadamente la realidad del colectivo que representa.

- El art. 72.2 b) del ET pretende conseguir un volumen de plantilla equilibrado y acorde con el número de trabajadores que necesita la empresa, obteniendo una media ponderada de toda la contratación habida durante los doce meses previos a la convocatoria.
- Ubicado en un elemento de estabilidad electoral en el seno de las empresas, la posibilidad de elecciones parciales por ajustes de la representación debidos a incrementos de plantilla, quedaría claramente limitada a supuestos excepcionales, dotando de continuidad el nivel de representación de los trabajadores y su mandato representativo.
- Encuentra su fundamentación en el engarce jurídico entre el art. 3.1 del Código Civil y el propio art. 72.2 b) del ET.

---

<sup>338</sup> BALLESTER LAGUNA, F. “La problemática determinación del... *cit.*”

La necesaria interpretación de las normas en relación con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas y atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas; y si es cierto que en el contexto originario del ET imperaba en el mercado laboral la contratación indefinida, lo que generaba un volumen de trabajo estable y no oscilante en el seno de las empresas, no lo es menos, que en la actualidad, la tendencia absolutamente dominante es la contratación temporal de los trabajadores.

Esta nueva circunstancia socio-laboral justifica todavía aún más el sentido que, a mi juicio, debe darse al art. 72.2 b) del ET, ya que la única forma de calcular el volumen real de trabajo asalariado en el seno de las empresas, será tener en cuenta el total de los trabajadores que conforman su plantilla durante un año, independientemente de que estén o no en alta, sin que exista razón que aconseje modificar el plazo de un año fijado en la norma. La interpretación contraria supondría una drástica limitación del derecho de representación de los trabajadores en el seno de las empresas, ya que la realidad de su presencia en las mismas no quedaría reflejada en el nivel de participación reconocido.

- De la interpretación del art. 72.2 b) del ET se desprende la tesis contraria por cuanto si se toma en consideración únicamente los días trabajados por los trabajadores contratados por término de hasta un año durante el período de un año anterior a la convocatoria de la elección que actualmente siguen en la empresa, ello supondría dejar sin contenido parte de la propia dicción de este apartado del art., o, dicho de otro modo, si se pretende que no computen los contratos que no están en vigor en el momento de la convocatoria electoral, habría bastado con indicar que los contratados por término de hasta un año, cada 200 días trabajados o fracción se computarán como un trabajador más.

Lo contrario, es una clara tautología: si el contrato es inferior a un año, lógicamente el cómputo de los días trabajados quedará incluido necesariamente dentro del año anterior. De esta forma, sólo si se entiende que el cómputo de días trabajados en el período de un año anterior a la convocatoria de la elección se predica para todos los trabajadores que están ahora o estuvieran antes vinculados

a la empresa con contrato temporal inferior a un año, adquiere completo sentido el art. 72.2 b) del ET<sup>339</sup>.

- En un contexto socio-laboral en el que predomina la tendencia de la contratación temporal, limitar el cómputo de los trabajadores con contrato inferior a un año en el período de los doce meses anteriores a la elección, exclusivamente a aquellos que estuvieran de alta en la empresa en el momento de la elección, podría significar dejar en poder de las empresas la facultad de configurar el nivel de representación de los trabajadores en las mismas.

La práctica - constatada en algunos casos - de no renovar contratos temporales en vísperas de la celebración de elecciones, puede traducirse en una reducción considerable del número de representantes a elegir (Laudo dictado en Valencia por J. R. JUANIZ MAYA el 31 de octubre de 1994, I-6/94, confirmado por la SJS, núm. 12 de los de Valencia, de 30 de marzo de 1995).

- Si el cómputo a efectos de determinar el número de representantes a elegir se limita a los trabajadores que estuviesen de alta en la fecha de la convocatoria supondría dejar en poder de las empresas la facultad de configurar el nivel de representación sindical de sus trabajadores (Laudos dictados en Valencia por C. BLASCO PELLICER el 4 de julio de 2011, I-128/2011, confirmado por la SJS núm. 4 de los de Valencia, de 1 de marzo de 2012, y por J. L. NOGUERA CALATAYUD el 16-01-2001, I-66/00, 67/00, 01/01 y 02/01, acumulados).
- La Directiva 94/45/CE del Consejo de la Unión Europea de 22 de Septiembre de 1994, sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, establece en su art. 2.2 que a efectos de dicha Directiva, la plantilla mínima de los trabajadores se fijará con arreglo a la media de los trabajadores, incluidos los trabajadores a

---

<sup>339</sup> Este es básicamente el argumento de la STSJ de la Comunidad Valenciana de 15 abril de 2003 [AS 2011\1677] en resolución del conflicto colectivo que planteó el Sindicato Independiente y que fue confirmado en posteriores pronunciamientos de la misma Sala, como las sentencias de 27 noviembre [AS 2010\193] y de 10 abril de 2012 [AS 2012\1533], que mantienen que: el art. 72.2 resultaba aplicable igualmente tanto a los trabajadores temporales con contrato en vigor al momento del preaviso como a trabajadores temporales que hubieran tenido contrato vigente pero éste se hubiera extinguido antes de la llegada de dicho momento.

tiempo parcial, contratados durante los dos años precedentes, calculada con arreglo a las legislaciones y/o las prácticas nacionales.

La Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre Derechos de Información y Consulta de Trabajadores de Empresas de Dimensión Comunitaria, por la que norma que se traspone la Directiva 94/45/CE, establece, en su art. 25, la forma del cálculo del número de trabajadores. El precepto, que es posterior en el tiempo al art. 72.2 b) del ET, trata de la determinación del cómputo a efectos de elegir los representantes del comité de empresa europeo, y, si bien deja el cálculo a las legislaciones o prácticas nacionales, establece que la plantilla se fija con arreglo a la media de trabajadores, incluidos los trabajadores a tiempo parcial.

La norma estatal llega más lejos y determina en su primer apartado que se tendrá en cuenta el promedio de los trabajadores empleados. El comité de empresa europeo es el órgano de representación de una empresa de dimensión comunitaria por lo que se añade un elemento nuevo que coadyuva a mantener que en el cómputo que debe realizarse para determinar el número de representantes a elegir se deben incluir todos los trabajadores eventuales con contrato inferior a un año que prestaron sus servicios en la empresa en cuestión, independientemente de que en la fecha del preaviso estén o no de alta en la empresa, pues la *ratio legis* del precepto es establecer el promedio de contratación.

- Por último, la jurisprudencia ha confirmado el criterio, aunque referido al cómputo para la obtención de un delegado sindical.

Así, la STS de 26 abril 2010 [RJ 2010\3607] declaró la obligatoriedad de aplicar analógicamente el art. 72 del ET a los supuestos de conformación de la plantilla en orden a determinar, en el momento de la designación, el número de delegados sindicales a los que deban reconocerse las garantías previstas en el art. 10.3 de la LOLS y aclaró que se computan todas las jornadas de los contratos temporales extinguidos a lo largo del año anterior en cómputo global. La doctrina judicial, en general, viene manteniendo con diferentes argumentos esta tesis (SSJS núm. 7 de Alicante, de 28 de noviembre de 1990 [443/90], núm. 1 de Alicante, de 10 de diciembre de 1990 [484/90], núm. 12 de Valencia, de 30 de marzo de 1995 [187/1995], núm. 8 de Valencia, de 21 de julio de 1995 [446/1995], núm. 2 de Valencia, de 24 de noviembre de 1995 [662/1995], núm. 8 de Valencia, de 25 de marzo de 1999 [117/1999], núm. 3 de Valencia, de 27 de

abril de 1999 [223/1099], núm. 16 de Valencia, de 13 de mayo de 1999 [213/1999], núm. 6 de Valencia, de 20 de mayo de 1999 [244/1999], núm. 8 de Valencia, de 27 de mayo de 1999 [236/1999], núm. 5 de Valencia, el 17 de junio de 1999 [280/1999], num. 9 de Valencia, de 25 de junio 1999 [290/1999], núm. 15 de Valencia, de 13 de septiembre de 1999 [335/1999], y núm. 5 de Valencia, de 30 de julio de 2001 [360/2001), aunque hay alguna excepción<sup>340</sup>.

En otro orden de consideraciones, se señala también por la doctrina científica la duda interpretativa que surge respecto del cómputo de los contratos de duración superior a un año, pero que en el momento del registro del preaviso en la OPE, el tiempo transcurrido es inferior a doce meses. Se plantea si debe computarse conforme al criterio establecido en el art. 72.2 a) o, por el contrario, debe aplicarse el que se concreta en el apartado b) del precepto. En este caso, apunta que el contrato debe computarse como unidad, esto es, como un trabajador fijo de plantilla, al entender que si bien del ap. a) del art. 72.2 cabe deducir una indeterminación interpretativa, pues habla de “los trabajadores vinculados por contrato de duración determinada superior al año”, el ap. b), al regular el cómputo específico, se refiere, en concreto, a “los contratados por término de hasta un año”; y, en consecuencia, de ser el contrato a tiempo determinado superior al año, independientemente del tiempo transcurrido desde su formalización hasta el momento de las elecciones, resulta de aplicación el criterio observado en el ap. a) de dicha norma; y, por el contrario, de no llegar la previsión de término a la misma, es cuando opera el ap. b)<sup>341</sup>.

Ello es perfectamente lógico si se atiende a la finalidad de la norma, pues se trata de determinar el número de trabajadores efectivamente representados por los cargos a elegir, por lo que al tomarse como punto de referencia los 12 meses, deben considerarse como unidad los que tengan un periodo contractual previsto superior a dicho plazo. Este argumento se refuerza con el art. 6.4 del RES que prevé, como acto previo al proceso, la remisión por parte del empresario a los

---

<sup>340</sup> STSJ Castilla y León de 28 de julio de 2008 [JUR 2008/343894] al entender que la norma no deja lugar a dudas pues el ET 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.

<sup>341</sup> FALGUERA BARÓ, M y SENRA BIEDMA, R. *Derecho sindical: las elecciones...cit.*, pág. 127.

futuros componentes de la mesa del censo laboral con indicación en el mismo de los contratados por término de hasta un año, haciendo constar la duración de lo pactado.

Por último, ha surgido también la problemática derivada de si los contratos celebrados tras la fecha de registro del preaviso y en alta en el momento de determinar el número de representantes a elegir deben tenerse en cuenta para realizar el cómputo previsto en el art. 72 del ET, siendo la respuesta claramente negativa. La fecha que debe tenerse en consideración a efectos de realizar el cómputo es la del registro del preaviso en la OPE y los nuevos contratos, aunque se celebren incluso con antelación a la constitución de la mesa electoral no pueden ser computados. Ello no implica que el nuevo trabajador, si cumple los requisitos establecidos en la norma (ser mayor de 16 años y acreditar un mes de antigüedad) pueda participar en el proceso electoral como elector, incluso como candidato<sup>342</sup> (SJS, núm. 14 de Valencia de 1 de junio de 2011, que confirma laudo dictado por F. FITA ORTEGA el 31 de enero de 2011, I -150/10), pues una cosa es el censo laboral, que sirve para determinar el número de representantes a elegir, una vez realizados los cálculos del art. 72.2 del ET y otro distinto, el censo electoral que contienen el listado de las personas con derecho a voto<sup>343</sup>.

---

<sup>342</sup> En este caso, la mesa electoral optó por incluir a un trabajador contratado con posterioridad a la fecha de registro del preaviso en la OPE en el cómputo para determinar el número de representantes a elegir, que pasaba de 30 a 31 y de elegirse un delegado de personal a tres. El árbitro razona que en el procedimiento electoral son distintos los censos laboral y electoral, concluyendo que a falta de más precisión en la norma, se debe acudir al primero para determinar el número de representantes a elegir, pues de esta manera se evitan posibles alteraciones interesadas del censo por parte de quien tiene potestad para ello, sin que ello merme el derecho de representación de los trabajadores, ante la posibilidad prevista en la normativa de realizar elecciones parciales en los casos de aumento de plantilla.

<sup>343</sup> Según lo establecido en el art. 6.5 del RES, un trabajador contratado con posterioridad a la fecha de registro del preaviso en la OPE, incluso a la constitución de la mesa electoral y a la aprobación del censo electoral, puede ser elector si acredita, en el momento de la votación, cumplir los requisitos de edad y antigüedad exigidos en el art. 69.2 del ET (16 años y un mes de antigüedad). Para ello, solo debe solicitarlo a la mesa en el momento anterior a la votación y acreditar los dos requisitos señalados. La condición de elegible (candidato) se acredita en el momento de la presentación de candidaturas, según establece la misma norma, y los requisitos que se exigen son 18 años y 6 meses de antigüedad. Ahora bien, los tribunales han interpretado que el concepto de antigüedad a efectos electorales no tiene que ser el que rige a efectos laborales *stricto sensu*, en cuanto que la finalidad que persigue la norma es que los candidatos conozcan la empresa y sean conocidos por los electores. Y que la condición de candidato se reúne aunque los seis meses de antigüedad se alcancen sumando varios periodos de contratación. Por ello, matizan que el requisito de la antigüedad debe entenderse como periodo de permanencia. En este sentido, la STSJ de la Comunidad Valenciana 18 de octubre de 1994 y la

## **b. La determinación de qué jornadas deben computarse**

El RES aclaró, en principio de forma definitiva, la problemática que se suscitaba hasta el momento respecto de los días que debían computarse, a efectos de determinar el número de representantes a elegir en cada unidad electoral, determinado que a los efectos del cómputo de los doscientos días trabajados previstos en el art. 72.2.b) del ET se deben contabilizar tanto los días efectivamente trabajados como los días de descanso, incluyendo descanso semanal, festivos y vacaciones anuales<sup>344</sup>.

Pero, la doctrina científica apunta que el nuevo Reglamento electoral no solucionó todos los problemas interpretativos que se suscitan en torno al concepto de “días trabajados”, pues, tan sólo algunos periodos de inactividad del trabajador se asimilan expresamente al trabajo efectivo, (concretamente, el descanso semanal, las vacaciones anuales y los días festivos) planteándose el interrogante de cómo interpretar el silencio normativo en torno a otros tantos supuestos de ausencias al trabajo<sup>345</sup>. Un sector doctrinal mantiene que lo más razonable es tener en cuenta todos los días de duración del contrato, tanto los de trabajo efectivo como aquellos en los que no se ha producido la prestación del

---

SJS, núm. 14, de 2 de mayo de 2007, [159/2007], que anulando el laudo dictado por NOGUERA CALATAYUD el 4 de febrero de 2007, I-133/06, concretó que se debe computar todo el tiempo de servicios prestados en la empresa a los efectos de acreditar lo seis meses de permanencia en la empresa y no solo el último año como planteaba el laudo arbitral. También, la SJS, núm. 5 de los de Valencia, de 17 de junio de 1999 [283/1999].

<sup>344</sup> Con anterioridad, se plantearon diferentes interpretaciones del término “días trabajados”. Una primera interpretación mantuvo que solo debían computarse los días efectivamente trabajados. La segunda, proponía que se contabilizaran todos los días naturales de vigencia del contrato. RAMIREZ MARTÍNEZ, JM y SALA FRANCO T. analizando el anterior reglamento electoral (RD 1311/1986 de 13 de junio) entendían que se trataba de días de ocupación o empleo, por analogía al tratamiento dispensado a los fijos y a los fijos discontinuos y a los de duración superior al año, y que, por tanto, la expresión “días trabajados” no podía equipararse a la de efectivamente trabajados (“Algunas reflexiones en torno ... *cit.*). CABEZA PEREIRO mantiene que el cómputo es de días naturales, no hábiles, que deben computarse también los fines de semana y festivos y no tan solo los días en que se haya prestado el servicio (*Las elecciones sindicales... cit.*, pág. 69).

<sup>345</sup> BALLESTER LAGUNA afirma que es evidente que los días de inasistencia motivados por los distintos permisos retributivos del trabajador constituyen una figura perfectamente equiparable a la del descanso semanal a los días festivos, pero que existen supuestos omitidos en la norma que requieren de un análisis minucioso (y seguramente insatisfactorio) que atienda a las características de los distintos supuestos en juego: ausencia injustificada o justificada; duración del supuesto de hecho; mantenimiento o no del salario; reserva o no del puesto de trabajo, etc.; y propone una solución para evitar el problema de cómputo, que consiste en computar los días naturales de ocupación efectiva o empleo, y sugiere una reforma legal que clarifique este extremo (“La problemática determinación del... *cit.*)

servicio, y sustenta esta interpretación en que el art. 72.2 b) del ET cuando diversifica la fórmula de cómputo para los trabajadores temporales, lo hace, precisamente, en función de la duración del contrato y no en función de los días de trabajo efectivo que hayan realizado los trabajadores, puesto que si para superar el umbral de un año más y poder pasar a ser computado como un trabajador más, la norma contempla la duración del contrato, lo razonable es que también sean los días de duración del contrato los que se hayan de sumar<sup>346</sup>.

Además, se añade que no se acierta a adivinar la razón por la cual sí habrían de computarse los días de descanso semanal, vacaciones anuales y festivos y no, en cambio, aquellos dedicados a la formación profesional, o que han mantenido al trabajador, por ejemplo, de baja por accidente laboral. Como soporte para esta interpretación extensiva, se propone recurrir a dos argumentos más: el primero refiere al concepto de tiempo de trabajo y de periodo de descanso que se maneja en las normas de la Unión Europea y, en concreto, en la Directiva 93/104/CE, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación de tiempo de trabajo<sup>347</sup>, y el segundo, se residencia en la Ley 10/197, de 24 de abril, por la que se traspone la Directiva 94/45/CE

---

<sup>346</sup> QUINTANILLA NAVARRO plantea que una interpretación contraria y restrictiva llevaría, incluso a someter a los trabajadores con contratos con menor duración a un tratamiento peyorativo respecto del resto de los trabajadores fijos y temporales en cuanto a la “validez” de sus días de contrato para determinar los representantes unitarios en la empresa (*Dimensión de la empresa y órganos de representación*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 69).

<sup>347</sup> La Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo en lo que se refiere a los períodos de descanso diario, de pausas, de descanso semanal, a la duración máxima de trabajo semanal, a las vacaciones anuales y a aspectos del trabajo nocturno, del trabajo por turnos y del ritmo de trabajo, ha sido modificada de forma significativa por la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, aunque a los efectos que aquí interesa, esto es, los conceptos de tiempo de trabajo y tiempo de descanso, las definiciones no han variado y se repiten en ambas normas. Así, según el art. 2, tiempo de trabajo es todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales; y período de descanso es todo período que no sea tiempo de trabajo. En base a estas definiciones, apunta QUINTANILLA NAVARRO, *Dimensión de la empresa...cit.* Pág. 69. que el término “descanso” se utiliza de forma que comprende todo el tiempo durante el cual no se realiza la prestación de servicios, apartándose de su significado estricto, como periodo de interrupción para compensar el tiempo de trabajo. La autora entiende que cabe en la expresión tiempo o periodo de descanso, tanto los periodos de descanso en sentido estricto, como aquellos periodos, más o menos amplios durante los cuales, sencillamente, no se realiza la prestación de servicios y que, evidentemente, no se limitan al “descanso semanal, los festivos y las vacaciones anuales”.



relativa a la creación de un comité de empresa europeo, pues la mencionada Directiva indica en su art. 2.2 que en el cómputo de los trabajadores se pretende establecer un promedio de la contratación de la empresa o del centro de trabajo en un periodo de dos años, teniendo en cuenta a los trabajadores a tiempo parcial<sup>348</sup>.

En el mismo sentido, se aclara que hay que entender que los días dejados de trabajar por las causas de suspensión del contrato, que no impliquen desvinculación entre el trabajador y la empresa, como la incapacidad temporal o el legítimo ejercicio del derecho de huelga, deberán considerarse también como de trabajo efectivo<sup>349</sup>. Y se matiza respecto de los días no trabajados, que por motivos que no estuvieran basados en permitir al trabajador el ejercicio de un derecho legalmente reconocido o en causas ajenas a su voluntad (causas injustificadas, huelga ilegal...) no habría argumento que pudiera servir para defender el cómputo de tales días<sup>350</sup>.

En mi opinión, deben computarse todos los días naturales que oscilen entre el inicio del contrato temporal y la baja efectiva del mismo, y ello con independencia de que el contrato esté suspendido o no y de las causas de la suspensión e incluso de que las mismas puedan no ser conformes a derecho.

Los fundamentos que me llevan a formular esta afirmación son los siguientes: con el cómputo de jornadas de lo que se trata es de obtener una media ponderada del trabajo temporal necesario para ejercer y desarrollar la concreta actividad de la empresa; es necesaria una regla concreta que ofrezca seguridad jurídica a todos los agentes que participan en el proceso y también a los operadores jurídicos y las certificaciones de la TGSS ofrecen este dato en caso de duda; los procesos electorales deben celebrarse con rapidez y la representación unitaria debe también conformarse con celeridad y eficacia y no puede suspenderse el cómputo de determinación del número de representantes a elegir, hasta la resolución de un posible proceso judicial que declare ilegal o no

---

<sup>348</sup> QUINTANILLA NAVARRO, B. *Dimensión de la empresa y órganos de representación*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 69

<sup>349</sup> BLASCO PELLICER, C. *El nuevo procedimiento de...*cit., pág. 97.

<sup>350</sup> FITA ORTEGA, F. "La representación en la empresa de los trabajadores..."cit.

una huelga o conforme a derecho o no una ausencia del trabajo de uno/os de los trabajadores con contrato temporal inferior a un año.

Desde otra perspectiva, pero afectando también al cómputo de jornadas, se ha planteado la cuestión de si procede computar o no las jornadas eventuales realizadas por aquellos trabajadores temporales que antes de iniciarse el proceso electoral pasaron a ser fijos de plantilla y que fueron incluidos como tales en el censo electoral. La respuesta es afirmativa. En mi opinión, las jornadas realizadas por los trabajadores eventuales en el año anterior a la fecha del preaviso electoral deben adicionarse al cómputo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 72.2b) ET, que exige computar todas las jornadas realizadas por todos los trabajadores eventuales en el año anterior al preaviso electoral. En estos casos, el cómputo de esas jornadas debe ser total; sin distinción sobre su permanencia o no en alta en la empresa en el momento de la convocatoria electoral. Y con independencia de que sus contratos se hayan transformado en indefinidos, pues lo que persigue el referido precepto es computar la totalidad de las jornadas eventuales en dicho periodo, sin limitación alguna<sup>351</sup>.

En este ámbito, se ha planteado también otra duda interpretativa que surge de la problemática derivada del cómputo de aquellos contratos temporales por término de hasta un año, con rupturas de vínculo contractual. En este caso, el problema se concreta en si debe computarse solamente las jornadas realizadas en el último contrato en vigor, o deben tenerse en consideración todas las realizadas por el trabajador durante el año inmediatamente anterior a la convocatoria electoral, aunque bajo contratos ya finiquitados. La Dirección General de Trabajo, en consulta de 14 de octubre de 1994, consideró que había de realizarse el cómputo de acuerdo con el número de jornadas trabajadas en el periodo de un año anterior al inicio del proceso electoral<sup>352</sup>. Entiendo que es correcto computar

---

<sup>351</sup> En este sentido, el Laudo dictado por NOGUERA CALATAYUD 15 de diciembre de 2003, I-242/03, confirmado por la SJS, núm. 8 de los de Valencia, declara que la realidad de las jornadas realizadas por el trabajador eventual es incuestionable, como también lo es su conversión en trabajador fijo y la necesidad de que se tenga en cuenta dicho carácter. Ítem más, el cómputo de las jornadas realizadas por este trabajador se presenta como una cuestión perfectamente compatible y armoniosa con su actual condición de trabajador fijo, siempre y cuando el cómputo de dichas jornadas se ciña al periodo en que su contratación es eventual; también el Laudo de 14 de julio de 2011, dictado por P. GARCÍA MARTINEZ, I-88/11, confirmado por la SJS núm. 9, de los de Valencia, de 9 de noviembre de 2011.

<sup>352</sup> RODRÍGUEZ RAMOS y PÉREZ BORREGO mantienen ciertas dudas sobre si en este caso, no se estarán vulnerando los derechos colectivos de los trabajadores en base a la precarización en

todas las jornadas de todos los contratos de un mismo trabajador, aunque ya estén finiquitados y haya existido ruptura del vínculo contractual; pues si se eximen del cómputo las jornadas de los contratos finiquitados no se consigue obtener la media ponderada del trabajo eventual en la empresa, que es en definitiva, la voluntad del legislador. En otros sistemas como el italiano, los trabajadores vinculados con contrato a término se computan, siempre que el contrato tenga una duración superior a nueve meses<sup>353</sup>.

Por último, se ha declarado que la situación asimilada al alta en Seguridad Social de un trabajador en periodo correspondiente a vacaciones no disfrutadas por causa de la extinción de su contrato de trabajo no puede ser computada a efectos de determinar el número de representantes a elegir<sup>354</sup>.

### **c. La determinación de qué tipología de contratos debe computarse**

En este apartado procede analizar la problemática del cómputo a efectos de determinar el número de representantes a elegir desde el punto de vista del tipo de contrato temporal de que se trate. Al respecto cabe efectuar dos precisiones: la primera es que no existe distinción en la norma respecto del cómputo de los distintos contratos temporales, y la segunda, que el modelo oficial de acta de escrutinio establecido en el RES (Modelo 5, hoja 2.), en el apartado cuarto, dedicado al cómputo de los trabajadores del centro de trabajo, habla de “trabajadores eventuales” (con contrato de hasta un año de duración) y del “total de jornadas trabajadas por eventuales en los últimos doce meses”, cuando en realidad, lo que debería constar el concreto apartado del Acta de escrutinio es el

---

el empleo sufrida por los mismos, e instaurada como regla de principio en el mercado de trabajo y en el ordenamiento jurídico español (“Las elecciones sindicales...*cit.*”, pág. 145).

<sup>353</sup> Así lo señala el art. 8 del Decreto legislativo 368 de 6 de septiembre de 2001. Una primera aproximación del proceso electoral de elecciones a representantes de los trabajadores en Italia ver GALANTIANO, L. “La representación de los trabajadores en la empresa”, en AA. VV. (coord. J. CABEZA PEREIRO, y B. FERNÁNDEZ DOCAMPO) *Participación y acción sindical en la empresa*, ed. Bomarzo. Albacete, 2013, pág. 57.

<sup>354</sup> En este sentido, la SJS, núm. 2 de los de Valencia, de 9 de diciembre de 2011, que confirma el laudo arbitral dictado en la misma ciudad por C. COLLADO ROSIQUE el 28 de julio de 2011, I-141/11.

total de contratos temporales y el sumatorio de todas las jornadas de todos los contratos temporales y no solo de los contratos eventuales.

Procede en consecuencia, tratar la diferente tipología de contratos y analizar el concreto cómputo que, en su caso, debería realizarse; así podemos distinguir entre:

- Contrato a tiempo parcial.

La respuesta a cómo debe computarse un contrato parcial, de carácter temporal, inferior al año la otorga la dicción literal del propio art. 72.2 b). El cómputo debe realizarse teniendo en cuenta el trascurso natural del tiempo entre el inicio de la relación contractual y el momento en que se registra el preaviso en la OPE y en nada afecta a este cómputo el tiempo efectivamente trabajado; por tanto, deben computarse la totalidad del periodo en que el trabajador ha estado vinculado a la empresa por esa modalidad contractual y no las horas, los días o los meses efectivamente trabajados<sup>355</sup>.

Curiosamente, en el sistema italiano de representación, los trabajadores a tiempo parcial se computan en proporción al horario desempeñado en relación con el tiempo completo<sup>356</sup>.

- Contrato de relevo.

Como es sabido, las empresas pueden concertar un contrato de relevo, con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por un trabajador que se jubila parcialmente; aunque también se puede concertar el contrato de relevo para sustituir a los trabajadores que se jubilan parcialmente después de haber cumplido la edad establecida en el art. 161.1.a) y en la DT 20.<sup>a</sup> de la LGSS.

La reducción de jornada y de salario podrá alcanzar el 75 por 100 cuando el contrato de relevo se concierte a jornada completa y con duración indefinida, siempre que el trabajador cumpla los requisitos establecidos en el art. 166.2.c) de la LGSS. Es un dato objetivo que existen dos contratos susceptibles de ser computados a efectos de determinar el número de representantes a elegir y un

---

<sup>355</sup> El Laudo dictado en Valencia por P. GARCÍA MARTINEZ el 16 de diciembre de 2010, I-79/10, confirma que es una cuestión pacífica tanto en sede arbitral como judicial, que el cómputo de trabajadores se debe hacer en igualdad con los trabajadores a jornada completa; y, en idéntico sentido, el Laudo dictado en Castellón por J. BARBERÁ MARTÍNEZ el 13 de junio de 2007, 22/2007.

<sup>356</sup> GALANTIANO, L. "La representación de los... *cit.*, pág. 57.

único puesto de trabajo, pues, como señala el art. 12 del ET, la ejecución de este contrato de trabajo a tiempo parcial y su retribución son compatibles con la pensión que la Seguridad Social reconozca al trabajador en concepto de jubilación parcial.

Las reglas de cómputo son, a mi juicio, en este caso las siguientes: el trabajador jubilado parcial de carácter fijo es computable conforme a las reglas generales, independientemente de la duración temporal de su prestación laboral, y, por tanto, debe computarse como un trabajador fijo más; el trabajador relevista computa según las reglas del art. 72.2 al ser su contrato temporal.

- Contrato de obra o servicio.

El art. 15 del ET establece la posibilidad de que se contrate un trabajador para la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta y matiza que estos contratos no pueden tener una duración superior a tres años, aunque puede ampliarse hasta doce meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior y que si transcurren estos plazos, los trabajadores adquieren la condición de trabajadores fijos de la empresa.

El problema de cómputo de esta modalidad de contratación de duración determinada estriba en que, en principio, la duración del contrato es incierta, y no finaliza la relación contractual hasta que acaba la obra o el servicio para el que el trabajador ha sido contratado. Por tanto, a priori no puede determinarse qué regla de las dos que recoge el art. 72.2 debe aplicarse al cómputo de un contrato temporal de un trabajador contratado para obra o servicio determinado.

La doctrina científica apunta, que en este supuesto, conviene tener como referencia para dirimir la regla de aplicación el tiempo efectivamente trabajado, y entiende que habrá que considerar el tiempo que lleven trabajando antes de la convocatoria de la elección; si llevan trabajando más de un año se les incluirá en la letra a) del artículo 72.2 del ET, quedando equiparados a estos efectos al trabajador fijo de plantilla y, en cambio, cuando no alcancen ese periodo de

tiempo, se les aplicará la regla especial del apartado b), aunque, con posterioridad a la elección continúen trabajando por tiempo superior al año<sup>357</sup>.

- Contrato de interinidad.

Los trabajadores contratados para sustituir a otro trabajador de la empresa con reserva de puesto de trabajo también están sujetos a una modalidad contractual temporal de duración incierta. El aspecto que encierra mayor polémica en relación con el cómputo de los trabajadores interinos es la posibilidad de que se produzca una duplicidad en el cómputo de los trabajadores, en tanto que un mismo puesto de trabajo, daría lugar al cómputo de dos trabajadores, uno el que tiene suspendida su relación laboral, y otro el interino al que habrá que computar de acuerdo con el apartado que le corresponda de conformidad con la duración de su contrato (es decir, en función de si su contrato supera o no el año de duración)<sup>358</sup>.

En este sentido se ha señalado que, a los efectos de cómputo, deben seguir el régimen correspondiente al trabajador cuyo puesto ocupan, pues si sustituyen a un trabajador fijo de plantilla se contabilizarán como un trabajador más, pero teniendo en cuenta que solo se contabilizará uno de los dos (interino o sustituido) puesto que de lo contrario se estaría duplicando el número de trabajadores por un solo puesto de trabajo a los efectos de representación, finalidad no perseguida por la norma, y ello con independencia de que ambos tengan el derecho de ser electores. Si el interino, en cambio, está sustituyendo a un trabajador con contrato temporal se computarán para el cálculo de las jornadas eventuales tanto las del trabajador interino como las del sustituido durante el año anterior a la convocatoria<sup>359</sup>.

La postura más razonable, en mi opinión, es la que ha sostenido que se han de computar tanto los trabajadores con contrato de interinidad, como los sustituidos, y ello en base a los siguientes argumentos aportados por la

---

<sup>357</sup> BLASCO PELLICER, C. *El nuevo proceso de... cit.*, pág. 98. En el mismo sentido, FALGUERA BARÓ, M y SENRA BIEDMA, R. *Derecho sindical: las elecciones...cit.*, pág. 131; BALLESTER LAGUNA, N. “La problemática determinación del... *cit.* y RAMIREZ MARTINEZ, J. M. y SALA FRANCO, T. *Algunas reflexiones...cit.*, pág. 341.

<sup>358</sup> QUINTANILLA NAVARRO matiza que si el contrato de interinidad se ha celebrado para la sustitución de trabajadores que se encuentran disfrutando del periodo vacacional, no se trata realmente de contratos de interinidad, dado que no existe suspensión del contrato sustituto, sino que realmente, se trata de contratos de eventualidad (*Dimensión de la empresa... cit.* pág. 71).

<sup>359</sup> BLASCO PELLICER, C. *El nuevo proceso de... cit.*, pág. 98.

doctrina<sup>360</sup>: una interpretación literal del art. 72.2.b), pues nada dice acerca de la exclusión de este tipo de contratos; una interpretación sistemática del mismo precepto que lleva a conectarlo con el art. 69.2 del ET donde se reconoce a los trabajadores temporales la condición de electores una vez han cumplido un mes de antigüedad; y una interpretación finalista que llama la atención sobre el objetivo de las reglas de cómputo que se comentan y que no es otro que la determinación del número de representantes en función del número de electores.

Además con razón se ha matizado por la doctrina científica<sup>361</sup>, que con todo lo discutible que pueda resultar el doble cómputo de sustituidos e interinos, en el caso de los contratos para reemplazar a trabajadores con reserva de puesto de trabajo, nada en la normativa electoral permite alcanzar una conclusión distinta, que podría resultar incluso contraria al principio de igualdad entre trabajadores temporales y trabajadores indefinidos. La solución correcta en todos los casos (interinidad por sustitución o por vacante) consiste en reconducirlos a uno u otro grupo de supuestos en atención al periodo de tiempo transcurrido desde la convocatoria de las elecciones, que si es superior al año se incardinará en la letra a) del art. 72.2 del ET, mientras que si es igual o inferior al año lo hará en el letra b) de ese mismo artículo. Por tanto, procede efectuar el doble cómputo de los contratos del sustituto y del sustituido en los supuestos de interinidad por sustitución y de relevo, porque no existe razón que impida computar ambos contratos, cada uno en el grupo de supuestos donde corresponda<sup>362</sup>.

La doctrina judicial mantiene pronunciamientos contradictorios. Una parte, ciertamente mayoritaria, aboga por el doble cómputo, al entender que lo que persigue la normativa electoral es adecuar la representación de los trabajadores a los representados. Desde esta posición, también se apunta que los representados lo son tanto de los trabajadores interinos como de los sustituidos por éstos y que, por tanto, no parece que quepa excluir a los primeros del cómputo<sup>363</sup> (Laudo

---

<sup>360</sup> QUINTANILLA NAVARRO, B. *Dimensión de la empresa ... cit.*, págs. 55-56

<sup>361</sup> CABEZA PEREIRO, J. *Las elecciones sindicales... cit.*, pág. 68.

<sup>362</sup> BALLESTER LAGUNA, N. "La problemática determinación del... *cit.*

<sup>363</sup> En el mismo sentido la SJS, núm. 8 de los de Valencia de 22 de diciembre de 2011 [729/2011] declara que la toma en consideración de los contratos interinos no supone un doble cómputo de trabajadores, pues de lo que se trata no es de computar puestos de trabajo, sino de trabajadores, sobre los que extender posteriormente la representación; también, los Laudos acumulados I-66/00, I-67/00, I-1/01, I-02/01, de 16 de enero de 2001, dictados en Valencia por

arbitral dictado en Valencia por F. FITA ORTEGA el 22 de octubre de 2007, I-/179/07, ratificado por la SJS, núm 10 de los de Valencia de 16 de mayo de 2008 [244/2008]. Desde otra óptica y en contra del doble cómputo, se ha mantenido que los contratos temporales deben suponer en la práctica un incremento neto de plantilla, de suerte que nunca pueden computarse cuando solo son contratados, vía interinidad o eventualidad para cubrir ausencias de trabajadores fijos en supuestos de enfermedad, etc., ya que ello supondría llegar al absurdo de duplicar la plantilla a efectos electorales y la reducción al absurdo es la más importante de la interpretación lógica de las normas (STSJ de las Islas Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, de 29 de mayo de 2003 [JUR 2003/152806]).

En mi opinión, no debe excluirse a los trabajadores interinos del cómputo pues su toma en consideración a efectos de determinar el número de representantes a elegir no supone un doble cómputo de trabajadores, porque de lo que se trata, no es de computar puestos de trabajo, sino trabajadores sobre los cuales procede extender posteriormente la representación de los candidatos elegidos.

#### **d. La problemática derivada de la aplicación del art. 9.4 RES**

Por último, y por lo que refiere al tema de qué contratos eventuales son susceptibles de entrar en el cómputo para determinar el número de representantes a elegir y, también para concretar la estructura de las unidades electorales donde procede la elección, no puede dejar de tratarse, la problemática que suscita la aplicación derivada del último apartado del art. 9.4 del RES en relación con el art. 72.2.b) y la posibilidad de que esta parte del precepto reglamentario suponga una quiebra del principio constitucional de jerarquía normativa previsto en el art. 9.3 de la CE y deba ser considerada *ultra vires*. Según el último ap. del art. 9.4 del RES, cuando el cociente que resulte de dividir por 200 el número de días trabajados en el periodo 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 prestan servicios en la empresa

---

J. L. NOGUERA CALATAYUD han considerado que deben computarse las jornadas correspondientes a los contratos de sustitución por maternidad.



en la fecha de iniciación del proceso electoral, a efectos de determinar el número de representantes a elegir.

Una primera valoración de la disposición reglamentaria podría llevar a concluir que la inclusión de la limitación al cómputo de los trabajadores con contrato inferior a un año significa que el legislador reglamentario ha desarrollado una interpretación del precepto legal que pretende corregir un posible exceso de cómputo de jornadas eventuales. Por tanto, cuando la operación aritmética señalada en la norma arroja un resultado superior al número de contratos en vigor, se computan solo los días trabajados por aquellos contratados con una duración inferior al año con contrato vigente en la fecha de la constitución de la mesa electoral, encontrando cierta justificación el límite impuesto en el último inciso de la norma reglamentaria, pues de otra manera podría tener más valor a efectos de cómputo un trabajador temporal que un trabajador fijo.

Ahora bien, lo cierto es que el art. 72.2 b) habla de que los contratados por término de hasta un año se computarán según el número de días trabajados en el periodo del año anterior a la convocatoria de elección y cada 200 días trabajados o fracción se computará como un trabajador más, y, al hablar de los contratados, sin más distinciones, está abarcando tanto a los contratados que siguen prestando servicios en la empresa en el momento de la convocatoria como a los contratados que ya han cesado de prestar servicios. Por el contrario, el art. 9.4 del RES, que desarrolla el art. 72.2 b) establece que cuando se efectuó la operación aritmética, si el resultado es superior al número de trabajadores que se computan se tendrá en cuenta, como máximo, el total de trabajadores que presten servicios en la empresa en la fecha de iniciación del proceso electoral. Este último inciso, a mi entender, supone una clara limitación de lo dispuesto en el art. 72.2 b).

La problemática de la aplicación del art. 9.4 del RES se debe centrar, no obstante, en dos cuestiones; la primera consiste en determinar qué significa el término “trabajadores que se computan”, y la segunda debe ocuparse de valorar la posibilidad de que el precepto reglamentario sea *ultra vires* y vulnere el principio de jerarquía normativa.

Respecto de la primera cuestión, es preciso señalar que algunos autores centran, exclusivamente, la problemática del precepto en determinar el alcance

del límite del cómputo establecido en el precepto estatutario y es cierto que el término “trabajadores que se computan” permite varias interpretaciones.

Para una parte de la doctrina, de la lectura del art. 9.4 del RES, en principio, se puede extraer la conclusión de que los trabajadores que se computan son todos los trabajadores, es decir, fijos y temporales, pues el precepto no distingue, ni tendría sentido otra interpretación que restringiera la expresión a los trabajadores con contrato inferior a un año. En cambio, una interpretación sistemática del precepto lleva a concluir que este tope se está refiriendo únicamente a los trabajadores que se computan de acuerdo con la regla de cómputo del art. 72.2.b) del ET pues a ellos es a quienes se debe aplicar lo previsto en cuanto a la consideración de los días trabajados en el periodo anual anterior la convocatoria y su división por 200. Otro argumento a favor de esta segunda postura, se apoya en la regulación de la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, pues en esta norma que también recoge la forma de cálculo de del número de trabajadores, se produce una importantísima diferencia (con la establecida en el art. 9.4 del RES): el tope ya no es de aquellos trabajadores que prestan servicios en la empresa en el momento de inicio del proceso electoral, sino que es del total de trabajadores que se computan, resultando que de lo que se trata con el límite máximo en el número de trabajadores a computar es, precisamente, que no computen más trabajadores de los que realmente están y han estado prestando servicios en la empresa en el periodo de dos años antes al inicio del proceso de negociación, lo cual, además de concordar con la finalidad del cómputo de calcular un promedio de la contratación indicada en esta Ley, viene a resultar acorde, también, con la redacción inicial del ET<sup>364</sup>.

Ciertamente ambas interpretaciones pueden sostenerse a la vista del art. 9.4 del RES; hay autores que entienden que el referido límite está en la suma de trabajadores fijos y temporales<sup>365</sup>, y quienes entienden que se debe tomar como

---

<sup>364</sup> QUINTANILLA NAVARRO, B. *Dimensión de la empresa ... cit.*, pág. 74.

<sup>365</sup> MONEREO PÉREZ J. L. y GARCÍA VALVERDE, M. “La fijación del número... *cit.*”, pág. 148, que cita el Laudo de 1 de diciembre de 1994, dictado en Granada, por J. L. MONEREO PÉREZ, en el que concreta que es ciertamente el propio tenor literal del precepto quien, por lo

límite el número de trabajadores eventuales<sup>366</sup>. Ahora bien, esta primera disquisición es innecesaria porque en mi opinión, hay que abordar de lleno la segunda cuestión, para valorar si el límite introducido por la norma reglamentaria es contrario a derecho e infringe el principio de jerarquía normativa (arts. 9.3 de la CE y 3.2 del ET) al establecer una restricción no contemplada por la Ley. Si la respuesta es afirmativa, carece de relevancia la interpretación que se haga de “los trabajadores que se computan” ya que la limitación establecida en el art. 9.4 del RES no debería ser aplicada.

Al respecto, se ha señalado por la doctrina<sup>367</sup>, que es la ley la que condiciona la interpretación del reglamento, y no a la inversa y que la aplicación del precepto choca frontalmente con la finalidad del art. 72.2 b), que pretende considerar a los efectos de determinar el número de representantes a elegir, el volumen de contratación temporal de duración inferior al año que presumiblemente va a existir en la empresa a lo largo del mandato electoral. La norma reglamentaria se sitúa así al margen de su función de ejecución y desarrollo técnico, contraviniendo la norma legal. O directamente se afirma que el art. 9.4 del RES añade una regla no prevista en el ET<sup>368</sup>.

En definitiva, si lo que se persigue es obtener la media ponderada de contratación eventual anual, el precepto reglamentario limita y altera de forma injustificada el resultado de esa media, con la consecuencia de alterar

---

demás, confirma la exactitud de esta interpretación jurídica, al hacer una referencia indiferenciada a los trabajadores sin distinción alguna respecto al tipo de trabajadores que se han de computar a los efectos previstos en la norma, entendiéndose que el límite impuesto por el precepto reglamentario pretende que las reglas de cálculo no tenga como efecto una representación totalmente alejada de la plantilla real de la empresa en el momento de la elección.

<sup>366</sup> RODRÍGUEZ RAMOS y PÉREZ BORREGO entienden que el límite del 9.4 debe operar si al sumar los días y dividirlos por 200 resultase un número superior al de trabajadores eventuales que se tuvieron en cuenta para calcular tales días, para evitar que se sobredimensione, se aplicará el límite de tomar como máximo el número de trabajadores eventuales (“Las elecciones sindicales...*cit.*, pág. 146).

<sup>367</sup> BALLESTER LAGUNA, F. “La problemática determinación...”*cit.* También apunta que no está justificada una interpretación a favor de la legalidad del art. 9.4 del RES argumentando que existe una “remisión específica” de la ley al desarrollo reglamentario que permite al reglamento una mayor autonomía reguladora, como apuntaron algunos autores y considera que cuando la DF 4ª de la Ley 11/1994, de 19 de mayo dispone que el Gobierno elaborará un reglamento para la celebración de elecciones a los órganos de representación de los trabajadores en la empresa, ello no permite catalogar dicha remisión como específica, la cual presupone la inexistencia de una regulación paralela previa con la que confrontar el contenido de la norma reglamentaria (“La problemática determinación del... *cit.*”).

<sup>368</sup> SALA FRANCO, T Y ALBIOL MONTESINOS, I. *Derecho sindical*,...*cit.* Pág.182.

limitándolo, también, el número de representantes a elegir. Ello significa que el resultado de la elección no va a responder al volumen medio de trabajo en la empresa, restringiendo el derecho de participación y representación de los trabajadores. Además, de admitirse otra interpretación se dejaría en manos de la empresa la facultad de configurar el nivel de representación de los trabajadores, simplemente no renovando los contratos temporales o no contratando en vísperas de la convocatoria de las elecciones.

Por último, la doctrina judicial y los pronunciamientos arbitrales, de forma mayoritaria, también entienden que el art. 9.4 del RES se excede en el desarrollo del art. 72.2 b) del ET, al introducir una limitación que no establece la norma estatutaria. El Laudo dictado en Valencia por NOGUERA CALATAYUD el 12 de diciembre de 1994, I- 72/94, es, a mi juicio, un buen referente de esta postura y recoge, en general, los argumentos de esta posición. En él se declara que las disposiciones reglamentarias son instrumentos normativos, no ya convenientes sino incluso necesarios para la puesta a en funcionamiento de la Ley y una mejor aplicación de ésta; sin embargo, la potestad reglamentaria está sometida a la CE y a las leyes (art. 97 de la CE, debiendo acatar los principios de legalidad y jerarquía normativa (art. 9.3 de la CE), sin que pueda dictarse disposiciones contrarias a las leyes ni regular, salvo autorización expresa de una ley, aquellas materias que sean exclusiva competencia de las Cortes (art. 26 de la LRJAE), pues entrañaría un desapoderamiento del Parlamento a favor de la potestad reglamentaria.

La norma reglamentaria ha sobrepasado ampliamente las facultades que el legislador otorgó a la Administración para el desarrollo de la Ley, pues es lo cierto que el art. 9.4 del RES no se ciñe a aclarar el precepto legal que complementa o a desarrollarlo racional y cabalmente, sino que, cosa bien distinta, representa una clara y radical limitación a los derechos reconocidos en la misma, de la que no cabe deducir, dado su carácter finalista, otra interpretación que no sea la de fijar el volumen total de trabajo asalariado. Pero es que, además, en un contexto socio-laboral en el que predomina la tendencia a la contratación temporal, limitar el cómputo de los expresados trabajadores, exclusivamente a aquellos que estuvieran de alta en la empresa en el momento de la convocatoria, significa que el resultado de las elecciones sindicales no va a

responder al volumen medio de trabajo en la empresa lo que incide de forma negativa y restrictiva en la representación sindical que se obtenga. Todo ello sin dejar de advertir la facultad omnímoda que se otorga a las empresas para configurar el nivel de participación de los trabajadores con el simple mecanismo de no renovar contratos temporales en vísperas de elecciones, lo que puede traducirse en una reducción considerable del número de representantes sindicales y ello, supone, por el mero hecho de consentir tan ilimitadas facultades a las empresas un grave atentado al derecho de representación de los trabajadores.

Otras resoluciones destacan que el criterio restrictivo del precepto reglamentario tampoco encuentra amparo en el contexto de la norma (SSJS, núm. 7 de los de Valencia, de 14 de abril de 2004; núm. 12 de los de Valencia, de 30 de marzo de 1995, que confirma laudo arbitral dictado por J. R. JUANIZ MAYA, el 31 de octubre de 1994, I-6/94; núm. 15 de los de Valencia de 25 de abril de 1997, que confirma el Laudo I-483/96 de 1 de octubre de 1996, dictado por J. L. NOGUERA CALATAYUD; y núm. 16 de los de Valencia, de 13 de marzo de 1999; Además de los Laudos arbitrales dictado en Valencia por F. FITA ORTEGA el 14 de abril de 2003, I- 62/03, por C. BLASCO PELLICER el 4 de julio de 2011, I-128/11, y por M.<sup>a</sup> J. MATEU CARUANA, M.<sup>a</sup> J. el 27 de diciembre de 2011, I- 84/10).

En definitiva, mantienen que la aplicación del precepto reglamentario, en sus propios términos, implica el quebrantamiento de los principios de legalidad y de jerarquía normativa<sup>369</sup>. Aunque, también existen otros pronunciamientos en contra, apuntando que la limitación del art. 9.4 del RES resulta perfectamente coherente con la finalidad de la Ley y no permite que pueda entenderse que infringe el principio de jerarquía normativa (SJS, núm. 6 de los de Alicante, de 26 de febrero de 2007).

---

<sup>369</sup> SJS nº 2 de Valencia de 24-11-1995 que declara : “Para resolver el conflicto normativo (entre el art. 72.2.b) ET y el art. 9.4 RES) habrá que acudir a lo dispuesto en el art. 97 de la CE, según el cual la potestad reglamentaria está sometida a la constitución y a las leyes, así como al principio de legalidad y jerarquía normativa garantizado en el art. 9.3 CE, por lo que habiendo sobrepasado la norma reglamentaria las facultades que el legislador otorgó a la Administración para el desarrollo de la Ley 11/94 , puesto que el último párrafo del art. 9.4 RES no se ciñe a aclarar el precepto legal o a desarrollarlo sino que limita los derechos reconocidos en la Ley es por lo que habrá de prevalecer la norma legal.”

Al hilo de la valoración general que formulaba la doctrina hace ya quince años<sup>370</sup>, en la que llamaba la atención sobre las imprecisiones normativas de nuestro ordenamiento respecto de los criterios generales sobre los que se asientan las reglas de cómputo para configurar los órganos de representación legal de los trabajadores, puede afirmarse con rotundidad que la situación es hoy si cabe, más compleja y confusa. Como puede comprobarse, la configuración de los órganos de representación legal de los trabajadores y su dimensión no consiste en contabilizar a los trabajadores físicos que prestan servicios en la empresa en el momento de la elección. El desarrollo de toda esta problemática, que pretende obtener la determinación del número de representantes a elegir, adolece de falta de criterios claros y determinados que aporten la necesaria seguridad jurídica en un asunto tan esencial como la conformación de la representación unitaria. Los concretos problemas de interpretación que se han planteado, además, no pueden ser solventados por la jurisprudencia, al declararse firmes las sentencias que los juzgados de lo social dicten en revisión de los laudos arbitrales y ser muy pocas las sentencias de Tribunales Superiores que establecen criterios generales en esta materia. Ante esta tesitura, la doctrina ha efectuado diversas consideraciones de *lege ferenda* que coinciden en la necesidad de establecer criterios claros y unívocos de cómputo.

En este sentido, QUINTANILLA NAVARRO formula una propuesta que en síntesis supone lo siguiente<sup>371</sup>: en primer lugar, para realizar el cómputo propone acudir al volumen medio de contratación en un periodo temporal significativo. Apunta que también debería indicarse que el cómputo de los días de duración del contrato se realizará sobre todos los contratos habidos en la empresa o en el centro de trabajo en el mencionado periodo temporal, estén o no en vigor, en el momento del cómputo. Indica que, igualmente, debería establecerse con claridad cuál es el momento del cómputo, y también el de la convocatoria. Añade, como mera posibilidad, el establecimiento de una regla de cómputo para todos los trabajadores, contratos y puestos de trabajo, utilizando, como hasta ahora, pero con precisión, el criterio de los días de duración del

---

<sup>370</sup> QUINTANILLA NAVARRO, B. *Dimensión de la empresa... cit.*, págs. 105-113.

<sup>371</sup> QUINTANILLA NAVARRO, B. *Dimensión de la empresa... cit.*, pág. 111.

contrato. De manera que para determinar ese volumen medio de contratación podrían computarse todos los días de duración de todos los contratos (fijos y temporales) que hayan tenido lugar en el periodo indicado, para posteriormente, calcular el “número de trabajadores a efectos de cómputo” o de “puestos de trabajo a efectos de cómputo”, ya que ambas acepciones, desde la óptica que defiende resultan indiferentes. Propone, también, que se establezca una regla complementaria sobre el mantenimiento de eses promedio en el momento de la celebración de elecciones. En el mismo plano hipotético, plantea que se establezca para los trabajadores cedidos por ETT una posibilidad similar a la que en su día se estableció para los “eventuales y temporeros”, pues no parece descabellado a su juicio, que como el órgano de representación unitaria tiene determinadas competencias respecto de los trabajadores cedidos por ETT, pueda designarse un mayor número de representantes si en una empresa o centro de trabajo existe un índice elevado de trabajadores temporales cedidos.

BALLESTER LAGUNA<sup>372</sup> formula también una propuesta de modificación normativa que se concreta en una nueva redacción del art. 72 ET; y para ello, se proponen las siguientes modificaciones:

- Cambiar el encabezamiento del art. por la de “Determinación del número de representantes”.
- Mantener intacto el contenido del ap. 1.
- Introducir en el apartado 2 un “Sin embargo” en lugar de un “Por tanto”.

La redacción que propone es “Sin embargo, a efectos de determinar el número de representantes se estará a lo siguiente”.

- Incorporar al contenido de la letra a) del ap. 2 la mención a la fecha que se toma como referencia para realizar el cálculo.

La redacción propuesta aquí, es la que sigue: “Los trabajadores fijos de plantilla, los fijos discontinuos y vinculados por contratos de duración determinada superior a un año en la fecha de la convocatoria de la elección, computarán individualmente.

- Respecto del contenido de la letra b) del ap. 2, pretende clarificar a) que los contratados por término de hasta un año computan tanto si se trata de

---

<sup>372</sup> BALLESTER LAGUNA, F. “La problemática determinación...*cit.*”

trabajadores eventuales como sino. b) que se computan días naturales de ocupación o empleo y c) que el cálculo se realiza de forma global.

La redacción que propone en este apartado es: “Los trabajadores que estén o hayan estado contratados por término de hasta un año se computarán globalmente según el número de días de ocupación acreditados en el año anterior a la convocatoria de la elección. Cada doscientos días o fracción se computará como un trabajador más”.

- Establecimiento de un límite “En aplicación de esta regla no podrá computarse un número de trabajadores superior al que se haya tenido en cuenta para realizar este cómputo”.

Esto llevaría, necesariamente, a suprimir el art. 9.4 del RES.

La modificación normativa que plantea, tras las modificaciones señaladas, se concreta en los siguientes términos: “Art. 72 del ET. Determinación del número de representantes. 1º Los trabajadores fijos discontinuos y los vinculados por contrato de duración determinada estarán representados por los órganos que se establecen en este Título, conjuntamente con los trabajadores fijos de plantilla. 2º Sin embargo, a efectos de determinar el número de representantes se estará a lo siguiente: a) Los trabajadores fijos de plantilla, los fijos discontinuos y vinculados por contratos de duración determinada superior a un año en la fecha de la convocatoria de la elección, computarán individualmente. b) Los trabajadores que estén o hayan estado contratados por término de hasta un año se computarán globalmente según el número de días de ocupación acreditados en el año anterior a la convocatoria de la elección. Cada doscientos días o fracción se computará como un trabajador más. En aplicación de esta regla no podrá computarse un número de trabajadores superior al que se haya tenido en cuenta para realizar este cómputo”.

Ambas propuestas, resuelven, sin duda, la mayor parte de los problemas interpretativos que surgen en torno al cómputo de los trabajadores que determinan la representación. La propuesta de QUINTANILLA NAVARRO soluciona, de manera muy precisa, la problemática que nos ocupa estableciendo un parámetro de cómputo idéntico para todos los trabajadores, con independencia de la duración de su contrato o de la tipología del mismo. Su propuesta permite hablar en términos de identidad a efectos de cómputo entre los colectivos de fijos, fijos discontinuos y temporales, sin que se produzca



discriminación, como sucede ahora, con los trabajadores sujetos a contratos de duración inferior al año. Con esta propuesta, también se soluciona la problemática derivada de los contratos de duración incierta y además, se permite la posibilidad de hablar en términos reales del volumen de contratación concreto que requiere la empresa o el centro de trabajo al posibilitar el cómputo de las jornadas realizadas por los trabajadores cedidos por ETT. Desde esta propuesta se atajan las maniobras de las empresas para configurar los órganos de representación no renovando los contratos temporales o haciendo descender intencionadamente el número de trabajadores en el momento de la convocatoria electoral. Ahora bien, la propuesta supone un cambio radical, una concepción distinta a la que ahora rige en la normativa electoral y sería necesario hablar de una importante modificación del Título II y también del RES.

En cambio, la segunda propuesta de BALLESTER LAGUNA, se ciñe a la modificación, en exclusiva, del art. 72 del ET. Es una fórmula que pretende resolver los problemas que suscita el cómputo partiendo del sistema establecido en la actual normativa, aclarando la mayor parte de los términos que inducen a confusión y proponiendo incluso redacciones más acordes con el contenido del precepto.

Pero a mi juicio, aún quedarían cuestiones por resolver, como por ejemplo la problemática del cómputo de los contratos de duración incierta, para la que, en principio, no se ofrece solución. Además, si lo que se persigue es obtener la media ponderada de contratación eventual anual, la limitación de cómputo que propone trasladar al precepto estatutario, implica que el resultado de la elección no vaya a responder al volumen medio de trabajo en la empresa, restringiendo el derecho de participación y representación de los trabajadores. Y por último, y lo que es peor, permite dejar en manos de la empresa la facultad de configurar el nivel de representación de los trabajadores, simplemente no renovando los contratos temporales o no contratando en vísperas de la convocatoria de las elecciones.

## **B. El cómputo de los trabajadores en situaciones especiales**

Como apunta la doctrina científica, el análisis de esta cuestión ha sido tradicionalmente realizado por la doctrina en relación con el censo electoral, pero

visto desde esta perspectiva, quizá la cuestión debería ser abordada al tratar de la promoción de las elecciones<sup>373</sup>. Este criterio que se comparte plenamente, por la trascendencia absoluta que tiene el cómputo de los trabajadores en situaciones especiales en la determinación del número de representantes a elegir en relación con la fecha concreta en que se curse la promoción electoral, nos lleva a analizarla desde la perspectiva de las funciones del preaviso electoral y a tratarla con detalle en este apartado.

En primer lugar, el cómputo de trabajadores fijos de plantilla a efectos de determinar el número de trabajadores a elegir no debe presentar, en principio, problema alguno. El art. 72 del ET no ofrece duda al respeto y al asimilar a los trabajadores fijos discontinuos y a los trabajadores con contrato de duración determinada a los trabajadores fijos de plantilla a efectos de cómputo, se llega a la conclusión de que cada trabajador de las tres categorías: fijos, fijos discontinuos y temporales con contrato superior a un año, computan como uno a efectos de determinar el número de representantes a elegir.

Ahora bien, no todas las personas vinculadas contractualmente con la empresa deben tenerse en consideración a efectos de determinar el número de representantes a elegir. Existen algunas exclusiones normativas, derivadas de relaciones laborales de carácter especial, otras derivadas de su condición de socios de la mercantil, supuestos en los que el vínculo contractual está suspendido, y otras situaciones especiales, que deben examinarse separadamente para concretar en qué supuestos y bajo qué circunstancias deben ser excluidos del cómputo y también de la participación en el proceso electoral.

### **a. Personal de Alta Dirección**

La relación laboral especial de Alta Dirección queda excluida de la posibilidad de participar en las elecciones como elector y elegible y por tanto, los altos directivos no pueden computarse a efectos de determinar el número de representantes a elegir. Así lo dispone el art. 16 del RD 1382/1985, de 1 de agosto que regula la relación especial del personal de Alta Dirección. La exclusión en la participación está plenamente fundamentada, pues la relación

---

<sup>373</sup> RÍOS MESTRE, J M<sup>a</sup>. “Aproximación al procedimiento de elecciones sindicales”, *Aranzadi Social*, núm. 4, 2004, BIB 2004\495.

establecida entre el alto directivo y la empresa contratante se caracteriza por la recíproca confianza que debe existir entre ambas partes, derivada de la singular posición que el directivo asume en el ámbito de la empresa en cuanto a facultades y poderes.

Para la doctrina científica no parece lógico ni razonable que personas vinculadas por el empresario por una relación de confianza y que, además gestionan, representan y defienden sus intereses, puedan, al mismo tiempo, participar en la elección de los representantes de los trabajadores o, incluso, serlo ellos mismos<sup>374</sup>. Ahora bien, la exclusión o no de determinada persona en el proceso electoral y en el cómputo a efectos de determinar el número de representantes a elegir no es una cuestión que pueda decidirse de manera genérica y absoluta. Es preciso, dada la casuística, analizar cada caso y valorar las funciones que en concreto la persona desempeña, el ejercicio de las mismas y el grado de autonomía, para decidir su exclusión o no del proceso electoral.

También se ha señalado la dificultad de determinar cuándo se trata de personal de alta dirección y cuándo de trabajadores que ocupan un puesto más o menos relevante en la organización empresarial<sup>375</sup>. Han sido numerosos los pronunciamientos arbitrales y judiciales que han analizado si en cada caso concreto concurren o no las notas que conforman la relación laboral especial de alta dirección, para en atención a las mismas, determinar la inclusión o no en el censo electoral del personal directivo afectado.

A estos efectos, se ha señalado que debe distinguirse entre el personal de Alta Dirección definido en el art. 1.2 del RD 1382/1985 y el personal directivo superior o mandos intermedios que no reúnen las características de los anteriores y que están vinculados a la empresa por una relación laboral común u ordinaria y que pueden establecerse tres grupos dentro de los cargos de dirección de la empresa:

---

<sup>374</sup> BLASCO PELLICER, C. *El nuevo proceso de... cit.*, pág. 80. En la misma línea, RODRÍGUEZ RAMOS y PÉREZ BORREGO señalan que la relación laboral especial se define de un lado por la inexistencia de subordinación en la prestación de servicios (autonomía y plena responsabilidad) y de otro lado por el ejercicio de los poderes que corresponden a decisiones estratégicas para el conjunto de la empresa y no para las distintas unidades que la componen (poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa) (“Las elecciones sindicales...*cit.*”, pág. 132).

<sup>375</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, MJ y PÉREZ BORREGO, G. “Las elecciones sindicales...*cit.*”, pág. 133.

- Administradores y Consejeros, es decir miembros de los consejos de administración de las empresas con forma jurídica de sociedad, incluidos en el ámbito del art. 1.3.c) ET y por tanto, fuera del ámbito del Derecho Laboral, ya que en su relación con la empresa no está presente la figura del contrato de trabajo.
- Personal de Alta dirección, como relación laboral especial del RD 1382/1985.

En este grupo se integra el personal que asume con autonomía y responsabilidad plena las tareas y fines generales de la empresa, y solamente está sometido a las directrices de los órganos superiores de gobierno y administración de la misma. En este punto entraría la figura del Director-Gerente como cabeza visible y representante general de la empresa y sometido única y exclusivamente a las decisiones del consejo e administración o de sus consejeros delegados. La figura del director-Gerente se basa y fundamenta en la recíproca confianza entre éste y el consejo de administración.

- Dentro de la organización empresarial y a tenor de los tres grupos de poder, se forma una pirámide, a la cabeza de la misma el consejo de administración, seguida por el director-Gerente, como alto directivo, y en último lugar, la figura del directivo, que aunque ostenta poderes, éstos están mediatizados por las decisiones de las dos figuras anteriores.

Por tanto, el directivo no se puede incluir dentro del concepto de relación laboral especial, y, como consecuencia, al ser entendido como un trabajador sometido al derecho común laboral, en principio, deberá estar incluido en los órganos de representación del Título II ET, sin que se pueda constatar justa causa o cierta por la que se les deba excluir del censo electoral<sup>376</sup>.

La SJS, núm. 3 de los de Alicante, de 19 de enero de 2012, ofrece un ilustrativo y completo resumen que recoge la doctrina judicial y, a mi juicio, puede servir de parámetro para tomar la decisión correcta, al declarar que el TS ha perfilado a través de numerosos pronunciamientos la noción de personal de

---

<sup>376</sup> Laudo dictado en Burgos el 15 de diciembre de 1994, citado en GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, I. *Los laudos arbitrales de...cit.*, págs. 207-208.

alta dirección que hoy recoge el art. 1.2 del Real Decreto 1382/1985 y en este sentido ha precisado que:

- Han de ejercitarse poderes inherentes a la titularidad de la empresa que se incluyan en el círculo de decisiones fundamentales o estratégicas (STS 6 mayo 1990) con independencia de que exista un acto formal de apoderamiento (STS 18 marzo de 1991).
- Los poderes han de referirse a los objetivos generales de la entidad, lo que supone que las facultades otorgadas además de afectar a áreas funcionales de indiscutible importancia para la vida de la empresa, hayan de ser referidas normalmente a la íntegra actividad de la misma o a aspectos trascendentales de sus objetivos (STS de 30 de enero de 12 de enero de 1990).
- El alto directivo ha de actuar con autonomía y plena responsabilidad, es decir, con un margen de independencia sólo limitado por los criterios o directrices de los órganos superiores de gobierno y administración de la entidad, por lo que no toda persona que asuma funciones directivas en la empresa puede ser calificada como alto directivo, ya que ha de excluirse a quienes reciban instrucciones de otros órganos delegados de dirección de la entidad empleadora (STS 13 de marzo y 12 de septiembre de 1990).

La STSJ de Madrid de 28 de julio de 2011 [AS 2011\2803], añade otra regla y es que la relación laboral de carácter especial de personal de alta dirección es la excepción y no puede confundirse con el resto de los directivos de la empresa.

A los efectos que aquí interesa, la sentencia señalada declara que la dificultad radica en delimitar el personal de alta dirección con relación laboral de carácter especial del resto del personal directivo, superior y medio, con relación laboral normal, y a tal fin el TS ha venido a perfilar ambas figuras, señalando que debe acudirse a criterios interpretativos animados por un espíritu restrictivo, en el entendimiento de que el alto cargo es la excepción y la regla general la relación laboral pura, no quedando excluida ésta más que en los supuestos en que así se deduzca claramente de lo actuado, con independencia de la denominación que los contratantes le hayan podido dar a la relación, y en tal sentido aclara que, para que el personal sea calificado como de alta dirección es preciso que rijan la total vida industrial, laboral, comercial y financiera del negocio, sin necesidad de

recibir órdenes del titular del mismo, y con facultades para llevar la total dirección y administración del negocio, realizando, incluso actos patrimoniales de disposición, con funciones rectoras de la empresa en sí, tales como la llevar la firma, administrar fondos, celebrar contratos, representar a la sociedad, concertar seguros, solicitar préstamos, admitir y despedir personal y otras análogas.

El laudo dictado en Santander por L. LÓPEZ CUMBRE el 9 de mayo de 2007 [31/2007]<sup>377</sup> señala que uno de los principales indicios de la presencia de una relación de alta dirección frente a una relación laboral común, aunque se desarrolle esta última como directivo de la empresa, es el contenido del contrato y, sobre todo, las funciones a realizar por parte del alto directivo; de ahí que sean aspectos como el de la suspensión de la relación laboral común, o la extinción por desistimiento o la cuantía de la indemnización, los que marquen también la existencia de una relación especial de alta dirección.

Los laudos arbitrales y las sentencias que los revisan vienen aplicando, en mayor o menor medida, los criterios referidos y examinan cada caso singularmente para concluir, si en función de los mismos la persona en cuestión debe entrar a formar parte del ámbito subjetivo de la elección y computarse, en definitiva, como un trabajador más. Aunque debe reseñarse que, la mayor parte de los mismos se inclina por declarar conforme a derecho el cómputo y la participación, al llegar a la conclusión tras el análisis de las funciones de la persona en cuestión, que se trata de directivos de la empresa y no de personal de alta dirección<sup>378</sup>.

---

<sup>377</sup> Tras el análisis de los contratos de los directivos en cuestión declara que no existen indicios que permitan romper la presunción *iuris tantum* a favor de la relación laboral común. Ni siquiera la exclusión del Convenio Colectivo puede resultar determinante a estos efectos.

<sup>378</sup> El Laudo arbitral dictado por P. GARCIA MARTINEZ en Valencia el 7 de junio de 2010 en I-35/10 afirma que de la prueba practicada no puede colegirse que el Director del TVE en Valencia tenga la consideración de personal de alta Dirección y del examen del organigrama del ente público RTVE y sus sociedad como del análisis de la Instrucción 1/2004, se desprende que solo el personal que forma parte del comité de dirección y desempeña las funciones recogidas en el art. 1.2 del RD 1382/1985 tiene la consideración de alta dirección, el director del centro Territorial de Valencia tiene la consideración únicamente de directivo y concluye que se ajusta a derecho la inclusión en el censo del Director. También el dictado por el mismo árbitro el 1 de julio de 2011 en I-117/11, que excluye a dos socios, altos cargos de la mercantil. Laudo dictado en Santander por L. LÓPEZ CUMBRE el 24 de noviembre de 2008 nº 51/2008, relativo a la exclusión de directivos y trabajadores no incluidos en el Convenio colectivo. Laudo dictado en Valencia por BELINCHÓN, BELINCHÓN, M de 2 de mayo de 2008 que declara que los poderes otorgados por la empresa a XXX se desprende que la limitación de los mismos a las

La conclusión a la que se llega es que, pese a la claridad de la norma, a la fundada exclusión del personal de alta dirección en todo el proceso de elección de representantes unitarios y a la práctica unanimidad de la doctrina judicial y de los criterios interpretativos, son muchas las demandas arbitrales que se interponen impugnando las decisiones de las mesas electorales al respecto; bien porque incluyen, bien porque excluyen indebidamente al trabajador o al personal de alta dirección, según el caso y es preciso analizarlas individualmente, atendiendo a los criterios señalados para declarar la conformidad a derecho o no de las correspondientes decisiones de las mesas electorales sobre la cuestión.

### **b. Socios cooperativistas**

La DA 1ª del RES excluye, también de forma expresa, la posibilidad de que los trabajadores que tengan la cualidad de socio cooperativista puedan ser electores o elegibles en los procesos electorales<sup>379</sup>. En una sociedad cooperativa solo los trabajadores en los que no concurra la condición de socios pueden, en virtud de la norma señalada, conformar el ámbito subjetivo de la elección, esto es ser electores y elegibles y ello, fundamentalmente, porque la naturaleza de la prestación de servicios de los socios trabajadores de una cooperativa es societaria; y la Ley 27/1999 de 16 de julio de Cooperativas así lo declara<sup>380</sup>.

---

funciones de gestión en las oficinas de la Comunidad Valenciana, determina que no se pueda considerar como personal de Alta dirección. También laudo dictado por SEGARRA DE LOS REYES, V el 6 de julio de 1999 en I- 205/99; Laudo arbitral dictado por MARTINEZ ESPARZA, J en I-114/98 el 5 de febrero de 1999; Laudo arbitral dictado por Noguera Calatayud, JL en I-31/94 el 28 de noviembre de 1994; Laudo dictado por FITA ORTEGA, F. el 7 de noviembre de 2011, en I-134/11; Laudo arbitral dictado en Madrid el 28 de enero de 2008 por MORATALLA MAS, G.A en I- 161/07 respecto de un director comercial y Laudo 862/99 dictado en Murcia el 16 de febrero de 1999. por USERO, C. En sentido contrario, esto es declarando la existencia de relación especial y exclusión del proceso electoral laudo dictado en Valencia por MARTÍNEZ ESPARZA, J en I-87/99, de 28 de marzo. Laudo 259/95 dictado en Murcia el 27 de junio de 1996 por ALBERTO NICOLAS.

<sup>379</sup> Este precepto es heredero del criterio que mantenía la extinta Comisión Nacional de Elecciones Sindicales (CNES) adoptado el 13 de septiembre de 1990. Lo apunta RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª J. y PÉREZ BORREGO, G. *El proceso electoral... cit.*, pág. 136.

<sup>380</sup> A diferencia de la anterior Ley General de Cooperativas, que no preveía expresamente la naturaleza de la relación jurídica que une a los socios trabajadores y a las cooperativas de trabajo asociado, el art. 80.1 de la vigente declara que esta relación “es societaria”. El mismo precepto define este tipo de sociedades como aquellas cuya finalidad es proporcionar a sus socios puestos de trabajo, mediante su esfuerzo personal y directo, a tiempo parcial o completo, a través de la organización en común de la producción de bienes o servicios para terceros.

Existen, además, otros elementos en la normativa específica que nos llevan a declarar que el socio cooperativista no es un trabajador por cuenta ajena, y ello porque:

- Los socios cooperativistas no perciben una retribución salarial, en la medida en la que el art. 80.4 de la Ley 27/1999 dispone que los socios trabajadores tienen derecho a percibir periódicamente, en plazo no superior a un mes, percepciones a cuenta de los excedentes de la cooperativa denominados anticipos societarios que no tienen la consideración de salario, según su participación en la actividad cooperativizada.
- Se excluye la ajenidad en los riesgos de la explotación, puesto que, en su art. 58 la referida Ley prevé que los excedentes cooperativos sirvan, entre otras cosas, para cubrir las pérdidas de la empresa, al igual que lo hacen los beneficios extracooperativos y extraordinarios.
- En el art. 59 de la Ley se contiene un régimen de imputación de pérdidas, que permite que éstas sean imputadas a una cuenta especial para su amortización con cargo a futuros resultados positivos, dentro del plazo máximo de siete años.
- La Ley diferencia claramente la situación de los socios de la que ocupan los trabajadores asalariados que prestan servicios en la cooperativa. En este sentido en su art. 58.5 reconoce que la cooperativa podrá reconocer y concretar en sus Estatutos, o por acuerdo de la Asamblea General, el derecho de sus trabajadores asalariados a percibir una retribución, con carácter anual, cuya cuantía se fijará en función de los resultados del ejercicio económico; retribución que tendrá carácter salarial, según dispone, a reglón seguido, el mismo precepto.

La doctrina judicial, en la misma sintonía y con ocasión de concretar la relación que existe entre el acto de conciliación preprocesal y el plazo de caducidad de una acción basada en el cese de un socio trabajador, ha declarado que el socio cooperativista no es un trabajador por cuenta ajena sino que su relación con la empresa para la que trabaja es esencialmente de carácter societario, por cuya razón las normas laborales sustantivas y procesales sólo le son de aplicación en la medida y alcance con el que estén expresa y específicamente contempladas en la normativa reguladora del régimen jurídico



de la relación cooperativa (SSTS de 15 de noviembre de 2005 [RJ 2006/1240] y 12 de abril de 2006 [RJ 2006/4799], y SSTSJ de Andalucía, con sede en Sevilla, de 31 de marzo de 2005 [AS 2005/272] y de Asturias, de 17 de enero de 2003 [AS 2003/1261]).

Por tanto, resulta evidente que ni la norma ni la doctrina judicial admiten la naturaleza laboral de la prestación de servicios de los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado. No obstante todo ello, las centrales sindicales vienen admitiendo la posibilidad de que el trabajador asalariado y cooperativista mantenga sus derechos electorales, tanto en su condición de elector como de elegible, al entender que prevalece la condición de trabajador sobre la de socio, citándose como ejemplo de esta situación las cooperativas de crédito y las del campo, entre otras<sup>381</sup>. Incluso alguna resolución arbitral ha mantenido que, si bien los socios cooperativistas no pueden ser considerados electores ni elegibles en los procesos de elección de los representantes unitarios, procede que se computen a efectos de determinar el número de representantes a elegir.

Es el caso del laudo dictado en Valencia el 28 de febrero de 2011<sup>382</sup> cuyo apoyo argumental invita a formular una distinción entre el censo laboral y el censo electoral. En base a ello, declara que la distinción entre censo laboral y lista de electores no es superflua y está claramente establecida en la normativa electoral. El censo laboral debe incluir a todos los trabajadores del centro de trabajo y también a los trabajadores en los que concurra la condición de socios.

El censo laboral es el documento, a partir del cual, la mesa electoral debe cumplir tres tareas fundamentales: hacerlo público ante los trabajadores, confeccionar la lista de electores y elegibles y determinar el número de representantes a elegir; y de acuerdo con esta distinción y en cumplimiento de la

---

<sup>381</sup> CCOO, *Elecciones sindicales. Sentencias y laudos arbitrales...cit.*, pág. 231. Fundamentan su posición en base a la Resolución de la Dirección General de Trabajo de 24 de enero de 1995, que declaraba que si la característica de ajenidad, dependencia y remuneración, determinante del régimen jurídico laboral es anterior a la relación societaria en la sociedad cooperativa y, si aun en el caso de extinguirse la condición de socio por voluntad de éste permanece invariable la condición de trabajador por cuenta ajena, y en tales casos debería existir un órgano de representación de estos trabajadores en el seno de la cooperativa, teniendo la condición de electores y elegibles si cumplen los requisitos de edad y antigüedad.

<sup>382</sup> Laudo dictado en Valencia por C. COLLADO ROSIQUE el 28 de febrero de 2011, I-137/2011, en base al cómputo de los trabajadores socios de la cooperativa en este proceso se determinó que el número de representantes a elegir era de 9, y no de 5 como había dispuesto la mesa electoral.

DA 1ª del RES, la árbitro declara que los trabajadores socios deberán ser computados a efectos de determinar el número de representantes a elegir, aunque no podrán ser electores y elegibles. El laudo arbitral fue confirmado por la SJS, núm. 9 de los de Valencia, de 5 de julio de 2011<sup>383</sup>, manteniendo la misma línea argumental.

Ahora bien, debe reconocerse que el criterio mayoritario es el de excluir a los socios cooperativistas del cómputo de determinación del número de representantes a elegir y que los laudos arbitrales y las sentencias que han tenido ocasión de enjuiciar los procesos electorales en los que han sido computados los socios cooperativistas para determinar el número de representantes a elegir o en los que han participado como electores e incluso como candidatos, han declarado la nulidad de la decisión de la mesa electoral que lo ha permitido<sup>384</sup>.

### **c. Socios trabajadores de una SAL**

En principio, puede parecer que nos encontramos en una situación similar a la anterior, sin embargo, como veremos la diferencia es sustancial; básicamente, porque en este caso, no existe ningún precepto expreso que excluya a los socios de la SAL de la participación en el proceso electoral.

Por ello, conviene analizar con detalle el status del socio trabajador de una SAL y decidir si computan a efectos de determinar el número de representantes

---

<sup>383</sup> Abundando en la línea argumental del laudo arbitral, apunta que el art. 6.3 del RES exige que en el censo laboral incluya a todos los trabajadores asalariados y también a los trabajadores en los que concurra la condición de socio cooperativista, y la DA 1º del RES se refiere únicamente a la legitimación de los socios para ser electores y/o elegibles.

<sup>384</sup> La SJS, núm. 4 de los de Valencia, de 25 de marzo de 1995 confirma que los socios cooperativistas no pueden participar en el proceso y que en todo caso habría que acreditar caso por caso que concurren las circunstancias en que el demandante ampara su interpretación de la norma, concretamente que la característica de ajenidad, dependencia y remuneración determinantes del régimen laboral eran anteriores a la relación societaria, o que haya quedado desligada la condición de socio y trabajador por haberse dejado precisamente de ser socio. También, el Laudo de 30 de diciembre de 2004 dictado en Valencia por V. SEGARRA DE LOS REYES, I-165/03. Laudo dictado también por SEGARRA DE LOS REYES, I-76/94, el 29 de diciembre de 1994 en el que afirma que realizar una lectura distinta de la disposición adicional supondría contravenir lo dispuesto en el art. 3 del Código Civil. Laudos dictados en Valencia por J. MARTÍNEZ ESPARZA el 16 de diciembre de 1994 I-53/94 y acumulado 65/94 y el dictado el 21 de febrero de 1995, I-184/95. También laudos dictados en la misma ciudad por M. BELINCHÓN BELINCHÓN, el 14 de enero de 1994, I-88/94 y I-147/94, (acumulados), y el 20 de abril de 1996, I-466/96 y I-468/96, también acumulados.

a elegir. Los argumentos normativos que pueden ofrecerse a favor del cómputo son los siguientes:

- El art. 69.2 del ET y los preceptos del RES que reconocen el derecho al sufragio activo y pasivo a todos los trabajadores del centro, si cumplen los requisitos de antigüedad y edad, sin más exigencias.

- La DA 1ª del RES, por la se excluye expresamente la posibilidad de que los trabajadores que tengan la cualidad de socio cooperativista puedan ser electores o elegibles en los procesos electorales y en la misma no se incluyan también a los trabajadores de la SAL.

- La Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales que, en su art.1, declara que las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada en las que la mayoría del capital social sea propiedad de trabajadores que presten en ellas servicios retribuidos en forma personal y directa, cuya relación laboral lo sea por tiempo indefinido, podrán obtener la calificación de Sociedad Laboral cuando concurren los requisitos establecidos en la Ley.

Una parte de las sentencias y laudos arbitrales entienden que los socios trabajadores de las SAL son ajenos al proceso de elección de los representantes unitarios, que no pueden participar en el mismo como electores y elegibles y, en consecuencia, que no pueden computar a efectos de determinar el número de representantes a elegir. El fundamento de la exclusión se asienta, básicamente, en la aplicación analógica de la DA 1ª del RES que, expresamente, deniega el derecho de participación a los socios cooperativistas.

Así, algunos laudos declaran que la finalidad de la norma al excluir a los cooperativistas es la misma que cabe apreciar en la SAL: “proteger a los trabajadores que no son socios ni accionistas”<sup>385</sup>. También se justifica esta

---

<sup>385</sup> El Laudo dictado en Valencia por V. SEGARRA DE LOS REYES, I-392/95, el 24 de julio de 1995 declara que el espíritu de la norma es reservar la participación de las personas en el proceso electoral únicamente a los asalariados y en ningún momento, a los que, por ostentar la condición de socios, llevan implícito en tal condición el poder de dirección de la empresa, ya que la representación de ambos intereses, la de los asalariados y la de los patronos, por más que éstos sean patronos también, obedece a intereses contrapuestos. El Laudo dictado en Valencia por J. R. JUANIZ MAYA, I-389/95, el 24 de julio de 1995 afirma que no parece razonable que personas vinculadas a la empresa por una relación de confianza y que además gestionan y representan sus intereses sin ser empresarios puedan al mismo tiempo participar en la elección de los representantes de los trabajadores o, incluso ser elegidos; mucho menos razonable parece, desde una óptica jurídica coherente, otorgar tal posibilidad a quien, en definitiva, por pequeña que sea su participación, ostenta la condición de socio y dueño de la empresa.

postura en la imposibilidad de que el socio de la SAL ostente una doble condición al mismo tiempo; la de representante de los trabajadores y la de empresario.

Frente a estos argumentos, la mayor parte de las sentencias y laudos arbitrales se han decantado por admitir la participación de los socios trabajadores de la SAL en los procesos electorales en los que se eligen a los miembros del comité de empresa o a los delegados de personal, y por tanto, a los efectos que aquí interesa, que puedan computar para determinar el número de representantes a elegir. El argumento esencial que esgrimen es que nuestra legislación no excluye expresamente de las elecciones sindicales a los socios trabajadores de la SAL.

La SJS, núm. 4 de los de Alicante, de 24 de enero de 2001, es exponente de estos criterios al aclarar que el art. 4.2 del Código Civil, de aplicación general para todo el ordenamiento jurídico, no prohibiría la aparente analogía para las normas restrictivas de derechos, como sería el caso de la DA 1ª del RES, sino de leyes penales, excepcionales y de ámbito temporal. Sin embargo, la aplicación analógica de una norma, exige de manera inexcusable la concurrencia de una laguna normativa que no existe en todo caso de silencio legal, el cual puede responder a una omisión deliberada del legislador, como aquí se estima que sucede, pues no se produce aquí una situación sin respuesta legal respecto del régimen electoral en la SAL, dado que la tiene, con arreglo a la normativa general, art. 69.2 del ET. El laudo impugnado entonces, no opera en realidad una interpretación analógica, dado que no se aprecia un vacío que deba ser llenado por el intérprete, sino una interpretación extensiva del alcance de la norma D. A. 1ª del RES a un supuesto de hecho diferente al contemplado en la misma- socios trabajadores de una SAL- pero que presenta similitudes con el afectado por aquella –los socios cooperativistas- aunque solo en el concreto caso de cooperativas de trabajo asociado y no en general. Y apunta que así ya se establecía en Derecho romano la máxima *favorabilia sunt amplianda, odiosa sunt restringenda* de la cual resulta que no cabe aplicar la exclusión de constante referencia a un supuesto distinto del estrictamente contemplado en la DA 1ª del RES, corolario aún más justificado en este caso dado que la marginación de los socios trabajadores en la demandada afectaría a derechos de rango

constitucional, en tanto vinculados al ámbito de protección del art. 28 de la CE<sup>386</sup>.

Otros pronunciamientos fundamentan el cómputo y la participación de los trabajadores de la SAL en la STS de 11 de noviembre de 1997 [RJ 1997/8309]. El Laudo dictado en Valencia por SIMÓ TARRAGÓ, M. el 22 de diciembre de 1999, I-250/99, es uno de ellos al establecer que indagando en la doctrina jurisprudencial nos encontramos con la STS de 1 de noviembre de 1997, que sienta doctrina general acerca de la condición de trabajadores de los socios de las sociedades laborales, estableciendo textualmente la condición con la expresión “a todos los efectos” y tal expresión es, por hipótesis, una expresión omnicomprendiva, que engloba todas las consecuencias posibles de la relación laboral, sin necesidad de referiréis individualizadamente a todas y cada una de ellas, dado su carácter genérico e incondicional<sup>387</sup>.

A favor de la participación en la elección de los representantes unitarios de los socios trabajadores de la SAL, también se ha utilizado el criterio en base al cual es posible separar de forma más nítida los intereses de los socios en cuanto trabajadores frente a los intereses de la propia Sociedad, por cuanto que, la confusión entre el socio trabajador y el empresario no es, o no tiene porqué ser, necesaria, en la medida en que el voto de los socios es proporcional a su participación en la Sociedad y esta participación no tiene porqué ser dominante. También es preciso tener en cuenta que, en virtud de su especial normativa, ningún socio de la SAL puede tener una participación superior a un 1/3 del capital, salvo que se trate de un organismo público o fundación, cuya participación en el capital puede ser superior, pero sin alcanzar el 50 por 100 de su capacidad de decisión en los asuntos que conciernen a la dirección de la empresa no va a ser determinante, en modo alguno y no detentan el control

---

<sup>386</sup> También la SJS, núm. 6 de los de Valencia, de 19 de febrero de 1996, declara: que el ET solo exige respecto de los candidatos los requisitos de ser mayor de 18 años y tener más de seis meses de antigüedad en la empresa; hablando de una SAL que tienen 46 socios trabajadores y 25 asalariados y esos 46 socios tienen un 2 por 100 aproximadamente del capital social cada uno de ellos, por lo que con esa participación difícilmente pueden determinar la dirección de la empresa, y no es lo mismo una Cooperativa que una SAL en la que es imprescindible estar en el RGSS, es decir que las normas restrictivas de derechos no pueden interpretarse análogamente.

<sup>387</sup> En el mismo sentido, Laudo dictado en Valencia por J. MARTINEZ ESPARZA el 15 de marzo de 1999, I- 81/99.

efectivo de la sociedad (lo establece expresamente el art. 5.3 de la Ley 4/1997, de 24 de marzo).

En este sentido, la doctrina jurisprudencial viene confirmando la existencia de relación laboral entre la SAL y el socio de la misma y que ésta que no queda desvirtuada por el hecho de que uno de los socios trabajadores, por ejemplo, posea incluso un 20 por 100 del capital, o forme parte de los órganos de gestión y administración (vocal, vicepresidente), o incluso el resto de los socios sean familiares.

A mi juicio no existe una respuesta unívoca y es preciso distinguir entre las diferentes situaciones que puede mantener el socio trabajador de la SAL con respecto a la misma. La pauta la ofrece el art. 21 de la Ley 4/1997, que trata del encuadramiento en el Sistema de Seguridad Social aplicable a los socios trabajadores de las SAL. El precepto permite diferenciar los siguientes supuestos:

- Socios trabajadores de la SAL, que según el art. 21 quedan asimilados de un modo general a trabajadores por cuenta ajena y, por tanto, incluidos en el Régimen General o aquel que corresponda en función de la actividad.
- Socios trabajadores que por su condición de administradores sociales, realicen funciones de dirección y gerencia de la sociedad y son retribuidos por el desempeño de este cargo, estén o no vinculados, simultáneamente, a la misma mediante relación laboral común o especial.

Estos quedan excluidos de las contingencias por desempleo y FOGASA.

- Socios vinculados mediante relación especial de Alta Dirección.
- Socios considerados trabajadores autónomos a efectos de Seguridad Social cuando detentan una participación en el capital social, junto con la de su cónyuge y parientes por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el segundo grado, con los que convivan, de al menos, el 50 por 100, salvo que acredite que el ejercicio del control efectivo de la sociedad requiere el concurso de personas ajenas a las relaciones familiares.

Pues bien, atendidas las diferentes situaciones y, en especial, la capacidad para detentar el poder efectivo de la sociedad, podría plantearse que no cabe el cómputo a efectos de determinar el número de representantes a elegir en las elecciones sindicales de los socios de la SAL que desarrollen funciones de

administración y gerencia de la Sociedad, en tanto que administrador social, en la medida en que este socio pasaría a desempeñar la doble condición de representante legal de los trabajadores y representante legal de la empresa. Tampoco debería computarse el socio que mantenga una relación de Alta Dirección; ni aquellos socios trabajadores que poseen, junto con sus familiares, la mayoría del capital social. En consecuencia, cabría defender la participación y el cómputo en las elecciones sindicales respecto de los socios trabajadores de la SAL que cuentan con una participación menor y no relevante en el capital social, en base a los argumentos expuestos<sup>388</sup>.

#### **d. Trabajadores de ETT**

Respecto de los trabajadores de las ETT y a su posible computo a efectos de determinar el número de representantes a elegir, se observan dos claros problemas. El primero viene referido a que el ámbito subjetivo de la elección en la ETT se conforma exclusivamente con el personal de estructura. En general, el personal “puesto a disposición” o en misión es ajeno al proceso electoral donde se eligen los representantes de los trabajadores de la ETT; no participa en el proceso electoral y no es computado a efectos de determinar el número de representantes a elegir. El segundo trata de la posibilidad de que los trabajadores en misión sean computados a efectos de determinar el número de representantes a elegir en la empresa usuaria, ya que, como veremos se deben ocupar de su representación en distintos aspectos.

Ciertamente, la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las ETT, establece en su art. 17 algunos elementos que pudieran llevar a plantear de forma argumentada esta consideración:

- Los trabajadores puestos a disposición tienen derecho a presentar, a través de los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria, reclamaciones en relación con las condiciones de ejecución de su actividad laboral.
- Los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria tienen atribuida la representación de los trabajadores en misión a efectos de formular

---

<sup>388</sup> En esta línea, MERINO SEGOVIA, A. El censo electoral: algunos problemas jurídicos derivados de la adquisición de electores y elegibles.”, en AA.VV. (coord. M<sup>a</sup>. J. ROMERO RÓDENAS) *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, ed. Bomarzo, Albacete, 2006. pág. 127.

cualquier reclamación en relación con las condiciones de ejecución de la actividad laboral en la empresa usuaria.

Además, la norma contempla expresamente que el incremento de su actividad representativa no puede suponer una ampliación del crédito de horas mensuales retribuidas conforme a lo dispuesto en el ap. e) del art. 68 del ET, por lo que se abona la posibilidad de que, al menos, en la conformación del órgano de representación unitario de la empresa usuaria computen los trabajadores en misión a efectos de determinar el número de representantes a elegir.

- No puede desconocerse que los trabajadores en misión tienen reconocido el derecho a la utilización de los servicios de transporte, de comedor, de guardería y otros servicios comunes e instalaciones colectivas de la empresa usuaria durante el plazo de duración del contrato de puesta a disposición en las mismas condiciones que los trabajadores contratados directamente por la empresa usuaria<sup>389</sup>.
- La representación de los trabajadores de la empresa usuaria tiene encomendada la obligación de informar a los trabajadores cedidos por ETT, sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes, a fin de garantizarles las mismas oportunidades de acceder a puestos permanentes que a los trabajadores contratados directamente por aquella<sup>390</sup>.
- Respecto de la formación de los trabajadores en misión, también se contempla la previsión de que en la negociación colectiva se adopten las medidas adecuadas para facilitar el acceso de los trabajadores cedidos por ETT a la formación disponible para los trabajadores de las empresas usuarias.

Por último, no pueden desconocerse la responsabilidad de la empresa usuaria respecto de las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores en misión, y por tanto, el papel que juega la representación unitaria y / o la representación especializada que deriva de la ésta (delegados de prevención, miembros del comité de seguridad y salud) al respecto.

---

<sup>389</sup> Así lo reconoce expresamente el art. 17 redactado por el ap. 4.º del art. 17 de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

<sup>390</sup> La obligación de información, realmente recae sobre la empresa, pero la norma declara que podrá facilitarse mediante un anuncio público en un lugar adecuado de la empresa o centro de trabajo, o mediante otros medios previstos en la negociación colectiva, que aseguren la transmisión de la información.



Todos estos elementos constituyen, sin duda, una ampliación de la labor representativa que deben “soportar” los representantes electos de la empresa usuaria, por lo que, no parece descabellado que, al menos, el volumen de trabajadores de ETT puede computarse y tenerse en consideración a efectos de determinar el número de representantes a elegir, ya que la norma establece claramente la imposibilidad de que éstos puedan ser computados para ampliar el crédito horario sindical conforme a lo previsto en el art. 68 del ET.

Ahora bien, esta posibilidad no ha sido admitida en ningún caso y se ha declarado, de forma unánime, que los trabajadores de las ETT no tienen vínculo laboral con la empresa y por tanto no pueden figurar en el censo ni computar sus jornadas a efectos de determinar el número de representantes a elegir<sup>391</sup>.

### **e. Trabajadores fijos con contrato suspendido**

La suspensión del contrato es una interrupción de la prestación de servicios, cuyo efecto más inmediato es la cesación de los derechos y las obligaciones fundamentales dispuestas en el contrato con carácter recíproco; esencialmente la obligación empresarial de abonar el salario y la obligación del trabajador de prestar el servicio.

El art. 45 del ET, que sólo hace referencia a las causas, trata de la suspensión del contrato de trabajo y concreta los distintos tipos de interrupciones que afectan a la prestación de servicios de los trabajadores; pero la suspensión del contrato de trabajo no implica la suspensión de todos los derechos y obligaciones derivados del mismo.

La doctrina y la jurisprudencia coinciden en afirmar que durante todas las suspensiones contractuales subsisten, entre otros, el deber de buena fe o la prohibición de concurrencia leal, las funciones de representación de los trabajadores y el ejercicio de las actividades que se deriven de su cargo, las obligaciones de alta y cotización a la Seguridad Social, e incluso el derecho a seguir percibiendo algunas partidas salariales u otros derechos de tracto sucesivo,

---

<sup>391</sup> El Laudo dictado en Valencia por M. SIMÓ TARRAGÓ el 26 de febrero de 2006, I-225/06, I 226/06 e I-2/7 acumulados, confirma que los trabajadores de la ETT dependen exclusivamente de la ETT, que a través de los contratos de puesta a disposición, los facilitan a las empresas usuarias. El laudo fue recurrido, si bien, el impugnante desistió de este concreto motivo. El resto del pronunciamiento arbitral fue corroborado por la SJS, núm. 4 de los de Valencia, de 26 de junio de 2007.

como son el cómputo de la antigüedad o las pagas extraordinarias, siempre que no se vinculen a la prestación efectiva de la actividad acordada entre el trabajador y el empresario.

Con carácter general, la suspensión del contrato de trabajo no lleva aparejado el efecto de extinguir ni suspender las funciones representativas que, en su caso, tuviera asignadas el trabajador cuyo contrato sea objeto de suspensión. Así lo han venido estableciendo de manera reiterada tanto el TC (SSTC 78/1982, de 20 de diciembre [RTC 1982\78], y 83/1982, de 22 de diciembre [RTC 1982/83]) como el TS (SSTS de 9 de octubre de 1989 [RJ 1989\7138], 14 de abril de 1997 [RJ 1997\3310] y de 8 de abril de 2006 [RJ 2006\2326]), siendo ésta también la posición asumida por la mayor parte de los TSJ (SSTSJ de Galicia 29 de abril de 2005 [AS 2006/793]; de Cataluña de 22 de noviembre de 2004 [AS 2004,/3408] y de 22 de diciembre de 2005 [AS 2006/942]; STSJ de Madrid de 11 de julio de 2005; STSJ de Murcia de 12 de septiembre de 2001 [AS 2001/3452]; STSJ de Andalucía de 18 de junio de 2003 [AS 2003/2356] y 29 de septiembre de 2005 [AS 2005/999]; del País Vasco de 11 de abril de 2006 [AS 2006/1880]; de La Rioja de 11 de octubre de 2000 [JUR 2001\9209]; y de la Comunidad Valenciana de 5 de julio de 1994 [AS 1994\3218]).

Los argumentos jurídicos que se desprenden de la doctrina señalada y, en especial de STS de 8 de abril de 2006 [RJ 2006\2326], pueden sintetizarse en los siguientes:

- El art. 45.2 del ET únicamente establece como efectos de una interrupción temporal en el cumplimiento por las partes del contrato de trabajo, de las obligaciones recíprocas básicas de trabajar y retribuir el trabajo, para trabajador y empresario respectivamente.

Siendo así, y teniendo en cuenta que durante la suspensión del contrato de trabajo éste no se extingue sino que permanece en vigor, puede afirmarse que, todos los demás derechos y obligaciones derivados de la relación laboral se mantienen vigentes siempre que su ejercicio resulte compatible con la causa

suspensiva concreta. El derecho de representación y participación del trabajador con contrato suspendido está vigente y puede y debe ejercerse<sup>392</sup>..

- No hay ninguna norma que expresamente atribuya a ninguna de las causas que producen la suspensión contractual el efecto de provocar en los trabajadores afectados por ella, la extinción ni la suspensión de su mandato representativo ni la imposibilidad de participar en el proceso electoral.
- El desempeño en la empresa o en el centro de trabajo de las competencias que la ley atribuye a los representantes unitarios de los trabajadores supone el desarrollo de actividad sindical en la empresa y, por tanto, el ejercicio del derecho fundamental a la libertad sindical por parte de tales representantes; por tanto, cualquier limitación del mismo debe ser interpretada restrictivamente, según doctrina reiterada del TC<sup>393</sup>.
- El derecho a ejercer las funciones de representación que corresponde a los representantes unitarios elegidos, no sólo es un derecho del propio trabajador elegido como representante sino que es también, al mismo tiempo y en la misma medida, un derecho de los trabajadores representados, que tienen un claro interés en que el representante por ellos elegido ejerza las competencias legalmente atribuidas en defensa de sus intereses frente al empresario.

La conclusión final que se extrae y que constituye la regla general al respecto es que el empresario no puede impedir ni obstaculizar sin más a un trabajador, por el simple hecho de que su contrato de trabajo se encuentre temporalmente suspendido por cualquier causa o porque haya ejercido su

---

<sup>392</sup> No es necesario que el trabajador esté en activo para ser elegible y participar en el proceso electoral declaró ya J. CRUZ VILLALÓN en el Laudo de 22 de noviembre de 1995, dictado en Jerez de la Frontera (Citado en GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, I. *Los laudos arbitrales de...cit.*, pág. 229).

<sup>393</sup> En este sentido, MARTÍN HERNÁNDEZ señala que el criterio relevante empleado por los jueces y tribunales para fundamentar su posición favorable al pleno mantenimiento durante la suspensión del contrato de trabajo de un representante unitario de sus funciones representativas en la empresa o centro de trabajo donde fue elegido por los trabajadores representados como tal, se traduce en que el ejercicio en el interior de la empresa de las competencias que la ley atribuye a los representantes unitarios de los trabajadores supone el desarrollo de actividad sindical en la empresa y, por tanto, el ejercicio del derecho fundamental a la libertad sindical por parte de tales representantes, con lo cual cualquier limitación del mismo debe ser interpretada restrictivamente, pues, tal y como mantiene el TC sin ningún tipo de paliativos, se debe partir de la preeminencia de los derechos fundamentales (“Los efectos de la suspensión del contrato de trabajo de un representante unitario sobre el ejercicio de sus funciones representativas. Doctrina jurisprudencial general y excepciones”, *Aranzadi Social*, BIB 2007/121).

derecho a la excedencia, el ejercicio en la empresa de sus funciones representativas.

Este deber de no injerencia en la función representativa de los trabajadores, cuyo contrato de trabajo se encuentra en suspenso, se extiende también a cualquier otro sujeto que pretenda que ese trabajador sea sustituido por el siguiente candidato en la lista por considerar igualmente que la suspensión del contrato acarrea *ex lege* la extinción o, al menos, la paralela interrupción temporal del ejercicio de sus funciones representativas en el centro de trabajo en el que fue elegido, como por ejemplo, los demás Delegados de Personal o el Comité de Empresa al que pertenezca el trabajador, o incluso un sindicato si el trabajador en cuestión fue elegido en su lista y, después, dejó de pertenecer a esa organización sindical; y en ambos casos, se trataría de una conducta antisindical, lesiva del derecho fundamental a la libertad sindical<sup>394</sup>.

Ahora bien, se observa en algunos casos, un claro interés sindical por sustituir a los representantes unitarios en suspensión debido, generalmente, a la incidencia que puede tener la suspensión por inasistencia del trabajador a las reuniones del comité de empresa, en la necesidad de obtener los quórum necesarios, en las votaciones o propuestas que se formulen. La doctrina jurisprudencial ha ofrecido una solución conciliadora para evitar estas vacantes en el seno del comité, junto con la protección del representante elegido para ejercer sus funciones representativas que puntualmente ha visto suspendida su relación de trabajo, y esta pasa por articular mecanismos de sustitución provisional del miembro temporalmente vacante (*rectius*: miembro temporalmente ausente) de dicho comité. Con ello se concilian ambos objetivos de forma equilibrada, evitando la tentación de hacer pasar por vacancia lo que es una mera circunstancia coyuntural de la persona del trabajador, que no debe perder, por esta sola causa, su condición de representante unitario (SJS, núm. 4 de los de Jaén, de 18 junio de 2003 [AS 2003\2356]).

A mi juicio se trata de una solución perfecta, que atiende a todos los derechos: el del trabajador con el contrato suspendido o en excedencia, que cuando retome su actividad laboral volverá a ejercer su mandato representativo; el del sindicato al que pertenece el trabajador afectado, que no sufre las

---

<sup>394</sup> MARTÍN HERNÁNDEZ, M. L. “Los efectos de la suspensión... *cit.*”

consecuencias de contar con un representante menos en el comité de empresa y las de los trabajadores representados que siguen teniendo un representante en activo que actúa como sustituto temporal por el tiempo que dure la suspensión o la excedencia.

Sin embargo, esta solución ha sido poco utilizada en la práctica<sup>395</sup>.

La doctrina científica confirma que los trabajadores con el contrato suspendido tienen derecho a participar en el proceso electoral, en su condición de electores y elegibles si cumplen los requisitos legales exigidos al efecto, admitiendo, en general el derecho de participación, y en este caso, de cómputo de todos los trabajadores con contrato suspendido y ello, a los efectos de determinar el número de representantes a elegir<sup>396</sup>.

Sin embargo, también se constata por la doctrina<sup>397</sup> que la falta de criterios normativos que solucionen estas situaciones ha llevado a que se resuelvan en sede judicial y se apunta que del estudio de las resoluciones judiciales se desprende la existencia de dos grupos de situaciones especiales claramente diferenciadas con pronunciamientos también distintos; de una parte, en los supuestos de suspensión del contrato de trabajo, cualquiera que fuese la causa, las sentencias entienden que los trabajadores afectados deben formar parte del censo electoral; en cambio, mantienen excluidos del censo a todos los trabajadores en situación de excedencia, tanto forzosa como voluntaria.

---

<sup>395</sup> En general, en esta situación, el trabajador que pretende interrumpir temporalmente sus funciones de representación sin perder su condición de representante de manera definitiva, utiliza la “cesión de horas” sindicales en otros miembros del comité de empresa. Se trata de un instrumento que permite de facto la suspensión de las labores de representación y deja en manos del representante afectado, exclusivamente, su retorno a la actividad representativa. Solo es necesario que en que en el convenio colectivo de aplicación se pacte la acumulación de horas de uno o varios representantes unitarios en los restantes Delegados de Personal o miembros del Comité de Empresa, según el tipo de órgano constituido en cada caso, con el límite de que esa acumulación no podrá rebasar el máximo total del crédito horario del que pueden disponer tales representantes, mecanismo previsto expresamente en el art. 68 del ET.

<sup>396</sup> FALGUERA BARÓ y SENRA BIEDMA señalan que si bien es cierto que las obligaciones sinalagmáticas que comporta la relación laboral se hallan en suspenso, en las situaciones de incapacidad temporal, suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias ejercicio de un cargo representativo, fuerza mayor temporal, maternidad, expediente de suspensión de contratos, huelga, etc., ello no parece ser un obstáculo impositivo para la inclusión en el censo de los afectados; por cuanto que una cosa es la paralización de efectos interprivados entre empleador y asalariado y otra distinta el ejercicio del derecho a voto y a ser candidato (*Derecho sindical: las elecciones...cit.*, pág. 112). En la misma línea, RODRÍGUEZ RAMOS M. J. y PÉREZ BOREGO *Las elecciones sindicales...cit.*, pág. 129; También, MERINO SEGOVIA, A. *El censo electoral...cit.*, pág. 118.

<sup>397</sup> BLASCO PELLICER, C. *El nuevo proceso de... cit.*, pág. 83.

Desde mi punto de vista, en estos momentos, no puede hablarse de pronunciamientos unánimes en torno a que en cualquier tipo de suspensión se admite el cómputo y la participación del trabajador afectado y se deniega en los casos de excedencia. Como más adelante veremos, atendiendo pormenorizadamente a la casuística que presenta las diferentes causas de suspensión, existen casos en los que se deniega al trabajador con el contrato suspendido la participación en el proceso electoral, aunque ciertamente son excepcionales. Pero lo que si se constata, de forma prácticamente generalizada, es que en los casos de excedencia forzosa y en el primer año de los permisos para atender al cuidado de un hijo o de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad se admite el cómputo y la participación del trabajador afectado, mientras que no se admite en las excedencias voluntarias. Por tanto, y a la luz de lo indicado, conviene analizar caso por caso y puntualizar en qué supuestos de suspensión y de excedencia existen pronunciamientos judiciales o arbitrales que así lo reconocen y en cuáles no.

1) Trabajador en situación de incapacidad temporal, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia, adopción o acogimiento.

Es cierto que, durante la situación de incapacidad temporal el trabajador no debe realizar ninguna actividad que pueda perjudicar su recuperación, ni tampoco abandonar el tratamiento que le haya sido prescrito por los servicios médicos competentes, pero la empresa no puede presumir que la enfermedad que motiva dicha situación es incompatible con la actividad sindical para restringir un derecho reconocido constitucional y legalmente. Por ello, es lícito que un trabajador en situación de incapacidad temporal pueda realizar dentro de la empresa, y en su caso, también fuera de ella, todas las actividades representativas a que hubiere lugar, con la única condición de que no entorpezcan el proceso curativo de las dolencias que padece y que han motivado la declaración de su situación de incapacidad temporal<sup>398</sup>.

---

<sup>398</sup> La STS de 8 de abril de 2006 [RJ 2006/2326] declara que los derechos de representación no dependen siempre de la realización efectiva de la prestación laboral existente la relación laboral, aunque sea en estado de suspensión, debe entenderse que subsiste el litigioso derecho de representación sindical, dada su naturaleza, sin que pueda entenderse suspendido sobre la base de interpretación del precepto contenido en el art. 45.1 e) del ET, que, en forma alguna, impone tal suspensión.

Los árbitros electorales y los jueces que revisan sus laudos han reconocido, de forma general, el cómputo de los trabajadores en esta situación y su participación en el proceso electoral como elector y elegible<sup>399</sup>. A ello, sin duda ha coadyuvado el pronunciamiento de algunos TSJ en asuntos que lindan con el que aquí se trata pero de los que cabe acoger su fundamentación para justificar el cómputo de los trabajadores en situación de incapacidad temporal a efectos de determinar el número de representantes a elegir<sup>400</sup>.

También en los supuestos de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia, adopción o acogimiento, a los trabajadores con contrato suspendido se les ha reconocido el derecho a participar en el proceso electoral, incluso a mantener su cargo representativo durante el tiempo de la suspensión<sup>401</sup> y a declarar nula la sustitución del trabajador-representante por el siguiente de la lista, al entender que, en realidad no existe vacante que cubrir<sup>402</sup>.

---

<sup>399</sup> La SJS, núm. 8 de los de Valencia, de 21 de julio de 1995 [446/1995], que confirma el laudo arbitral dictado por V. SEGARRA DE LOS REYES en Valencia, de 5 de junio de 1994, I-332/95, declara que a los efectos de determinar el número de representantes a elegir, deben computarse los trabajadores que están en situación de incapacidad provisional y, también añade que los efectos inmediatos de la incapacidad temporal son la exoneración de las obligaciones recíprocas de trabajo y remuneración, pero, sin embargo no quedan privados del derecho fundamental de sufragio, pues una vez producida su curación, el trabajador ha de incorporarse a su empresa y no sería de recibo que fuera representado por uno o varios delegados de personal en el que no se le dio la posibilidad de elegir. También la SJS de 31 de marzo de 1995 del mismo juzgado. En idéntico sentido, la SJS, núm. 1 de los de Valencia, de 28 de febrero de 1995, que confirma el laudo arbitral dictado por M. BELINCHÓN BELINCHÓN el 12 de diciembre de 1994, I-47/94. También, la sentencia de la antigua Magistratura de Trabajo núm. 1 de Valladolid de fecha 3 de noviembre de 1986 y SJS, núm. 15 de los de Valencia, de 12 de diciembre de 1990 [515/1990].

<sup>400</sup> La STSJ de la Comunidad Valenciana de 5 julio de 1994 [AS 1994\3218], aunque referida a la imposibilidad de ejercer el mandato representativo en invalidez provisional; y la STSJ de Castilla y León, con sede en Valladolid, de 3 de noviembre de 2006, relativa a la capacidad de ejercicio del mandato representativo en incapacidad temporal.

<sup>401</sup> La STSJ Castilla-La Mancha de 13 octubre de 2004 [AS 2004\2948] declara que, a pesar de tener suspendido su contrato de trabajo por excedencia para cuidado de hijo, tenía derecho a acceder a las instalaciones de la empresa a los efectos de llevar a cabo las funciones propias de su condición de representante de los trabajadores y la postura obstruccionista de la empresa vulneró tal derecho.

<sup>402</sup> La SJS, núm. 4 de los de Jaén de 18 junio de 2003 [AS 2003\2356] enjuicia un problema de sustitución automática por vacante en el caso de excedencia por maternidad y declara que no puede confundirse ausencia por excedencia, plenamente justificada, con vacante, observando, particularmente, que no puede deducirse del comportamiento del representante sustituido, una consecuencia tan grave como la que supone perder la condición de miembro del comité de empresa si ello no está expresamente previsto en el supuesto de que se disfrute de una excedencia por maternidad, pues es significativamente desproporcionado, en la medida en que cualquier

Sin embargo, es importante destacar que en determinados colegios arbitrales se ha consolidado una corriente en virtud de la cual se establece una clara distinción entre la excedencia por cuidado de hijo que mantiene el trabajador durante el primer año de suspensión y el resto del tiempo en que el contrato se encuentre suspendido por la misma causa. La distinción se fundamenta, con argumento válido a mi juicio, en el hecho de que el art. 46 del ET reconoce el derecho a la reserva de su puesto de trabajo solo durante el primer año de suspensión.

Transcurrido dicho plazo, la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente. Así, se ha entendido que durante el primer año esta excedencia se asimila a la forzosa y pueden ejercitarse los derechos de representación, mientras que si la suspensión se ejerce con posterioridad al primer año, la excedencia se asimila a la voluntaria, aplicándose, entonces la regla conforme a la cual el excedente voluntario no reúne la condición de elector<sup>403</sup>. También se ha declarado, aunque de forma puntual, que una trabajadora en excedencia para cuidado de un hijo menor no puede ser elegible<sup>404</sup>.

2) Trabajador en excedencia con contrato suspendido por la designación o elección para un cargo público que imposibilite la asistencia al trabajo o el ejercicio de un cargo público representativo.

La excedencia forzosa es una causa de suspensión del contrato de trabajo y lleva aparejados los efectos típicos de la misma: conservación del puesto y

---

ausencia, hasta las más insignificantes, pudieran, por el mismo argumento, ser interpretada como vacante.

<sup>403</sup> El Laudo, dictado por J. MARTINEZ ESPARZA de 31 de enero de 1995, I-89 y I-129 (acumulados) matiza que en el tramo temporal de la situación de excedencia, superior al año inicial, la naturaleza de aquella es “voluntaria” con el consiguiente régimen jurídico aplicable en cuanto al reingreso, salvo lo pactado en convenio colectivo o acuerdo individual en contrario; en esta situación sostener la condición de electora y elegible de la trabajadora que se dedica al cuidado de un hijo, hasta el máximo de tres años, resulta más discutible desde la legalidad vigente y la doctrina judicial consultada, en razón, precisamente, de la incertidumbre que se cierne sobre la el derecho de reingreso condicionado a la existencia de vacante. (Citado en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. *Los laudos arbitrales ... cit.* pág. 235 y también en *Laudos arbitrales de elecciones...* cit. (coord. F. FITA ORTEGA), págs. 304-305).

<sup>404</sup> El Laudo dictado en Madrid por F. BARAMBONES ROBLEDO, I-29/2003, afirma que el fundamento de la representación es la defensa de los intereses de los representados tal y como se recoge en los arts. 62 y 63 del ET, por lo que si la trabajadora está en excedencia para cuidar a su hijo, mal se puede compatibilizar dicho cuidado con los deberes de la representación si fuera elegida.



cómputo de la antigüedad. Esto es lo que la diferencia de la excedencia voluntaria. Las causas reconocidas legalmente por las que puede solicitarse la excedencia forzosa son las siguientes:

- Por la designación o elección para un cargo público que imposibilite la asistencia al trabajo, según lo establecido en el art. 46.1 del ET o por el ejercicio de un cargo público representativo, en virtud del derecho reconocido en el art. 45.1 f) del ET.

Ambas excedencias pretenden garantizar el derecho de todos los ciudadanos a participar en los asuntos públicos y a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos.

- Por ostentar cargos electivos a nivel provincial, autonómico o estatal, en las organizaciones sindicales más representativas, según prevé el art. 9.1 b) de la LOLS.

El derecho solo se reconoce a los representantes de las organizaciones sindicales que tienen la condición de más representativas, por lo que, en el caso de que la excedencia la solicite un trabajador para el ejercicio de funciones sindicales en un sindicato que no tenga esta consideración, la suspensión tendrá el tratamiento propio de una excedencia voluntaria.

Así lo ha reconocido la STC 263/1994 de 3 de octubre [RTC 1994/262]<sup>405</sup>, en la que se declara que en el caso de que se solicite la excedencia por un trabajador para ejercer como cargo sindical de una organización que no tiene la consideración de más representativa, el reingreso queda subordinado a la existencia de vacante y los periodos en los que el representante permanezca en esta situación no se computarán a efectos de antigüedad.

Una parte de la doctrina mantiene que los trabajadores en excedencia forzosa, incluida la sindical, deben ser incluidos en el censo electoral como electores, y no como elegibles, en cuanto que la ausencia efectiva y prolongada del centro, impedirá, lógicamente, el desempeño de las competencias o funciones

---

<sup>405</sup> Declaró la constitucionalidad del art. 9.1 b) de la LOLS y confirmó que el precepto no atenta contra el derecho de libertad sindical y no discriminación, por resultar evidente que los sindicatos que no ostentan la condición de más representativos no quedan privados de la posibilidad de desarrollar una acción sindical eficaz, ya que las reglas del art. 46 del ET les resultan de aplicación.

de representación de los trabajadores reguladas en el art. 64 del ET<sup>406</sup>. Otro sector doctrinal, critica, con acierto a mi juicio esta postura, pues ni la normativa excluye a los liberados sindicales de la condición de elegibles, ni existe pronunciamiento judicial que así lo considere, pues podría suponer una discriminación respecto de los trabajadores en excedencia forzosa por otras causas y asimismo una vulneración del derecho de libertad sindical<sup>407</sup>.

Al respecto, el laudo arbitral de 31 de octubre de 1994, puesto en Madrid por GONZALEZ MARTÍN<sup>408</sup> ofrece argumentos que mi parecer son acertados y concluyentes y cuyo extracto se resume a continuación:

- Valdría aquí también lo dicho para el caso de ser elector; que no pueda desempeñar el trabajo no impide, materialmente, ejercer otros derechos o cumplir otras obligaciones que derivan del contrato de trabajo; y no hay que vincular la posibilidad de ser candidato a la de poder ejercer las funciones del cargo o puesto para el que ha sido elegido.
- Si conforme a la normativa del régimen electoral General en el caso de elecciones a Diputados y Senadores resulta posible la presentación como candidatos a personas que se encuentran privadas de libertad y sometidas a procedimiento penal (ha habido casos notorios en este sentido de representantes de Herri Batasuna), incluso resultaron elegidos, no parece que pueda alegarse nada en contra de que otro tanto ocurriera con un trabajador que se encontrase privado de libertad y sometido a procesamiento pero sin sentencia condenatoria, supuesto que tiene la consideración de suspensión del contrato.
- Si la elección, por tanto, es posible es casos como el anterior, aunque previsiblemente no pueda ejercer sus funciones durante algún tiempo el elegido, ¿Qué cabría pensar decir de la situación de incapacidad temporal o de excedencia forzosa, máxime si es por ocupar cargo sindical a nivel provincial, que permitiría incluso el ejercicio de las funciones parcialmente si el contrato estuviese suspendido y plenamente en el momento que el trabajador solicitase el reingreso en la empresa, que ha de ser automático?

---

<sup>406</sup> BLASCO PELLICER, C. *El nuevo proceso de... cit.*, pág. 87.

<sup>407</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M.<sup>a</sup> J. y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales... cit.*, pág. 139.

<sup>408</sup> Citado en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. *Los laudos arbitrales ... cit.* pág. 233

- La limitación, en todo caso, la deben establecer los sindicatos o grupo de trabajadores que promueven el candidato o los electores no votándole, cuando consideren que no va a poder cumplir adecuadamente con sus funciones representativas una vez elegido.

En general, se ha admitido que los trabajadores excedentes por cargo sindical computen a efectos de determinar el número de representantes a elegir y participen en el proceso electoral (laudo de 5 de junio de 1995 puesto en Vitoria por J. REIZABAL SA JUAN y SMT, núm. 3 de las de Vizcaya, de 17 de diciembre de 1986); y, excepcionalmente, y siguiendo la doctrina mencionada con anterioridad, algún laudo ha declarado que no pueden ostentar la condición de candidatos elegibles<sup>409</sup>.

Los convenios colectivos, en virtud de lo establecido en el art. 46.6 del ET pueden establecer otras causas de excedencia “con el régimen y los efectos que allí se prevean”. Pueden, por tanto, acordar nuevos supuestos de excedencia forzosa en los que aplicando la regla anterior, los trabajadores excedentes participaran y serán computados en los comicios que para elegir representantes unitarios se celebren durante todo el periodo en que dure la suspensión de su contrato<sup>410</sup>.

### 3) Trabajador en excedencia voluntaria.

La doctrina excluye del cómputo y también de la participación en el proceso electoral a los trabajadores que, por haber solicitado la excedencia voluntaria, tan solo mantienen un derecho preferente de reincorporación, esto es, su relación con la empresa es únicamente “una mera expectativa de reingreso, dependiendo del albur del desarrollo productivo”<sup>411</sup>.

---

<sup>409</sup> El laudo dictado en Zaragoza por J. DEL VAL ARNAL, de 29 de noviembre de 1994, declara que el ejercicio de un cargo como el del trabajador no permite representar con toda la dedicación a sus compañeros del centro de trabajo. Citado en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. *Los Laudos arbitrales... cit.*, pág. 234.

<sup>410</sup> El Convenio Colectivo para los centros de enseñanzas de peluquería y estética, de enseñanzas musicales y de artes aplicadas y oficios artísticos, que prevé en su art. 31, una excedencia forzosa para aquellos docentes que deseen dedicarse a su perfeccionamiento profesional, durante un curso escolar y siempre que tengan una antigüedad en el mismo centro de 10 años.

<sup>411</sup> FALGUERA BARÓ, M. y SENRA BIEDMA, R. *Derecho sindical... cit.*, pág.113; y MERINO SEGOVIA, A. *El censo electoral... cit.*, pág. 119.

En este sentido cabe señalar que el art. 46.4 del ET establece que podrán solicitar su paso a la situación de excedencia en la empresa los trabajadores que ejerzan funciones sindicales de ámbito provincial o superior mientras dure el ejercicio del cargo representativo. El precepto, puesto en relación con el art. 9.1 b) de la LOLS lleva a la conclusión de que este derecho se va a ejercer por aquellos cargos sindicales que no pertenezcan a sindicatos más representativos.

La STC 263/1994 de 3 de octubre<sup>412</sup> [RTC 1994\263] declaró la plena constitucionalidad del precepto de la LOLS citado que atribuye el derecho a la excedencia forzosa solo a los sindicatos que gozan de la condición de más representativos.

La regulación contenida en el art. 46.4 del ET tiene el tratamiento de excedencia voluntaria. La consecuencia es clara, en virtud de lo establecido en art. 48.3 del ET el trabajador deberá reincorporarse en el plazo máximo de treinta días naturales a partir de la cesación en el servicio, cargo o función y, su reingreso queda condicionado a la existencia de vacante, sin que los periodos en los que el representante permanezca en esta situación puedan computarse a efectos de antigüedad.

Respecto al extremo que aquí compete concretar, esto es si los trabajadores en excedencia voluntaria por el ejercicio de funciones sindicales de ámbito provincial o superior deben ser computados a efectos electorales y, en definitiva, pueden participar en el proceso electoral como electores y elegibles, cabe afirmar que la respuesta debe ser negativa. La doctrina del TC no deja lugar a dudas y estos trabajadores solo conservan una expectativa de derecho, un derecho preferente de reincorporación, no una reserva del puesto de trabajo, por lo que, los trabajadores en excedencia por cargo sindical que pertenezcan a sindicatos

---

<sup>412</sup> Esta sentencia valora la legitimidad constitucional de la atribución del carácter de excedencia forzosa a la ausencia de los trabajadores de su puesto de trabajo, motivada por el desempeño de cargos sindicales de ámbito provincial o superior, operada por el art. 9.1 b) de la LOLS, en contraste con el régimen, ciertamente menos favorable, contemplado en el art. 46.4 del ET para los cargos sindicales de cualesquiera otras organizaciones que carezcan de esta cualidad; y declara la existencia de una justificación razonable y adecuada de la reserva de este beneficio únicamente en favor de los trabajadores que desempeñen cargos electivos en las organizaciones sindicales más representativas y, claro está, en la medida en que las referidas organizaciones conserven esta cualidad (estas competencias, en suma) a la que se encuentra indisolublemente unido el beneficio en cuestión.

que no tengan la condición de más representativos no deben ser computados a efectos de determinar el número de representantes a elegir y, el proceso electoral se desarrollará ajeno a su participación.

A mi juicio, no existe discriminación entre ambos supuestos porque contemplan situaciones distintas. La LOLS refiere a cargos sindicales que han resultado elegidos democráticamente, el precepto habla de “cargo sindical electo”; mientras que la situación que contempla el ET es diferente y refiere al trabajador que “ejerce funciones sindicales”, sin necesidad de que haya sido elegido. El “plus” de la elección en una organización democrática es el que otorga el derecho.

4) Suspensión del contrato por mutuo acuerdo entre las partes o por causa consignada válidamente en el contrato.

En este caso, parece que lo determinante es si el acuerdo entre la empresa y el trabajador lleva aparejado el derecho de reincorporación al trabajo. Ciertamente, el art. 48.1 del ET exceptúa las suspensiones por mutuo acuerdo entre las partes y por las causas establecidas en el contrato del derecho a la reincorporación, por lo que, a no ser que en el acuerdo se haya pactado la reserva de puesto de trabajo, parece que estos trabajadores estarán excluidos del proceso electoral y tampoco deberán ser computados a efectos de determinar el número de representantes a elegir<sup>413</sup>.

La STSJ de la Comunidad Valenciana de 10 septiembre de 2013 [JUR\2013\371357] declara la validez del preaviso electoral ante una convocatoria de elecciones sindicales que se realizó en el momento en el que la mayor parte de los trabajadores de la empresa se encontraban en situación de suspensión del contrato de trabajo. La empresa contaba con un censo de 110 trabajadores. La práctica totalidad de los trabajadores de la empresa suscribieron por escrito, entre el mes de noviembre de 2011 y enero de 2012, por el que los trabajadores pasaban a la situación de excedencia voluntaria por un plazo inicial de dos meses, con el mantenimiento de todas las condiciones pactadas entre las

---

<sup>413</sup> Se admite como elector y elegible, y por tanto como computable a efectos de determinar el número de representantes a elegir, al trabajador que pactó con la empresa una suspensión con derecho a reincorporación a su puesto de trabajo (Laudo de 23 de diciembre de 1995 puesto en Barcelona por J. ARGUIÑARIZ PARADA, citado en GARCIA-PERROTE ESCARTIN I. *Los Laudos arbitrales... cit.*, pág. 235.

partes, y con efectiva reserva del puesto de trabajo. La mesa electoral fue constituida el 5 de diciembre de 2011 y la votación tuvo lugar el 16 de enero de 2012 en la que participaron un total de 80 votantes, registrándose un total de 73 papeletas cumplimentadas válidamente. CCOO solicitó la nulidad del preaviso y de la elección. La sentencia declara que el pacto suscrito entre los trabajadores y la empresa no fue propiamente una excedencia, aunque se le llamara así, sino una suspensión del contrato con reserva del puesto de trabajo, que tienen un tratamiento distinto; y declara que es posible la presentación de un preaviso e incluso una celebración de elecciones, siempre y cuando se cumplan los requisitos formales que los canalizan. Los trabajadores pueden votar, ser electores, ya que tal derecho forma parte del contrato de trabajo y la suspensión no les despoja del mismo; y como reverso de la moneda pueden ser elegidos, es decir, son elegibles.

#### 5) Trabajador sancionado con suspensión de empleo y sueldo.

Se ha admitido, sin reservas, el cómputo de los trabajadores en esta situación y su participación en el proceso electoral como elector y elegible; de no admitirse podría suponer una interpretación extensiva de la sanción que vulneraría el art. 25 de la CE y la doctrina del TS que tiene establecido que las sanciones administrativas solo son aplicables a los tipos concretos y específicos que la Ley define. Para imponer la sanción de privación de los derechos sindicales y de participación en la elección de los representantes unitarios, ésta deberá estar expresamente prevista en la norma que regule el régimen sancionador de los trabajadores en la empresa<sup>414</sup>.

La suspensión disciplinaria de empleo y sueldo tampoco extingue el mandato del representante (STS 13-9-1990 [RJ 1990/ 7004], por todas). Por

---

<sup>414</sup> La SMT, núm. 2 de los de Jerez, de 27 de noviembre de 1986 interpreta que al no recoger explícitamente la sanción impuesta a los actores la privación de sus derechos sindicales hay que estimar como ilícita la actitud de la demandada (citada en BLASCO PELLICER, C. *El nuevo proceso... cit.*, pág. 85). También lo mantiene RODRÍGUEZ RAMOS y PÉREZ BORREGO, que aclaran que la privación del sufragio activo y pasivo al trabajador sancionado de empleo y sueldo supondría una sanción adicional, lesiva del derecho de libertad sindical, constitutiva, además, de una infracción muy grave la negativa empresarial tipificada en el art. 8.6 de la LISOS al acceso al trabajador al centro de trabajo para ejercitar estos derechos (*Las elecciones sindicales...cit.*, pág. 129).

tanto, la sanción impuesta a un trabajador no es motivo suficiente para excluirlo del censo laboral, incluso aunque ésta sea firme<sup>415</sup>.

#### 6) Trabajadores prejubilados.

La posibilidad de la prejubilación se prevé no solamente a través de un expediente de regulación de empleo, sino también por el acuerdo logrado en fase de consultas previas de dicho expediente, por lo establecido en convenio colectivo o, simplemente, por el acuerdo individual entre el trabajador y la empresa.

El TS admitió la posibilidad de que con la prejubilación el contrato laboral quedase meramente suspendido, sin embargo, posteriormente y de forma reiterada ha sentado el criterio de que la prejubilación conlleva, inevitablemente, la extinción del contrato de trabajo existente con el trabajador prejubilado (SSTS de 14 de diciembre de 2001 [RJ 2002/2980] y 25 de junio de 2002 [RJ 2002/7079] ). Aplicando este razonamiento al tema que nos ocupa hay que convenir que resulta indiscutible que los trabajadores que resulten prejubilados no forman parte del censo electoral a efectos de cómputo ni a los fines de elegir o ser elegidos para los cargos de representación colectiva en la empresa.

La STS de 1 de junio de 2004<sup>416</sup> [RJ 2004/5040] contempla el supuesto de la participación de los prejubilados en el proceso electoral, como electores y elegibles y también, a efectos de cómputo para determinar el número de representantes a elegir. Declara que la prejubilación se define como el cese prematuro y definitivo en la vida laboral del trabajador de edad avanzada antes

---

<sup>415</sup> El Laudo dictado en Valencia por J. L. NOGUERA CALATAYUD el 20 de abril de 1999, I-121/99 indica que es claro que la relación jurídico laboral entre el trabajador sancionado y la empresa subsiste sin interrupción; es por ello que la inasistencia no es motivo suficiente para excluir del censo al Sr. XXX y de su condición de elector y elegible.

<sup>416</sup> La sentencia examinaba el Pacto Laboral de fusión de Caixanova, en concreto el acuerdo de prejubilación y ello, a pesar de que en el acuerdo se establece textualmente que las condiciones para las prejubilaciones se llevarán a cabo bajo la fórmula de suspensión de relación laboral y se suscribirá un convenio especial con la Seguridad Social a cargo de la Caja o mediante licencia retribuida permaneciendo en alta en el sistema. El TS declaró que la literalidad de los términos utilizados por las partes intervinientes en dicho pacto laboral de la fusión y en el concreto extremo relativo a las prejubilaciones podría conducir a la conclusión de que los trabajadores prejubilados no forman parte del personal pasivo de la empresa, sino que simplemente tienen suspendidos sus contratos de trabajo o se hallan en una situación de licencia retribuida. Sin embargo, los cánones hermenéuticos previstos en el art. 1281 y siguientes del Código Civil llevaron a la Sala al convencimiento de que la verdadera intención de los contratantes fue establecer una verdadera extinción del contrato laboral que venía vinculando a los trabajadores de dicha empresa que fueron prejubilados.

del cumplimiento de la edad normal de jubilación y mediante las correspondientes contrapartidas económicas a cargo de la empresa y en base a este criterio doctrinal y jurisprudencial se configura como una forma de extinción del contrato de trabajo y, en consecuencia no pueden ser computados los trabajadores prejubilados ni participar en el proceso electoral como electores y elegibles. No obstante, los trabajadores prejubilados parcialmente deben ser computados a efectos de determinar el número de representantes a elegir, y su cómputo no debe efectuarse como si de un trabajador a tiempo parcial se tratara, es decir, en función de las jornadas realizadas en el año anterior a la convocatoria, sino que, mientras permanezcan vinculados a la empresa, deben ser computados como un trabajador fijo más (SJS, núm. 6 de los de Alicante, de 26 de julio de 2011).

En general, los laudos arbitrales y las sentencias han declarado que los trabajadores prejubilados no pueden formar parte del censo ni ser computados a efectos de determinar el número de representantes a elegir, incluso con anterioridad a la doctrina sentada por el Alto Tribunal conforme a la cual la prejubilación implica la extinción contractual<sup>417</sup>. Los pronunciamientos en sentido contrario son anteriores a la referida doctrina y excepcionales (SJS, núm. 7 de los de Valencia, de 12 de julio de 1999).

7) Los trabajadores fijos discontinuos fuera de temporada.

Se ha albergado alguna duda respecto de la inclusión en el censo y el llamamiento a participar en el proceso electoral de los trabajadores fijos discontinuos en los periodos en los que no están en alta; es decir en los supuestos en los que se convoca y celebra el proceso electoral fuera de la campaña. Las resoluciones arbitrales han confirmado que aunque en el momento de la promoción y del proceso electoral no estén en activo deben ser computados y debe permitirse su participación en el proceso electoral como electores y elegibles<sup>418</sup>.

---

<sup>417</sup> El Laudo dictado en Valencia por V. SEGARRA DE LOS REYES, I-50/94, I-97/94 e I-136/94 acumulados relativos a la empresa SIDMED, SA/A.H. M.SA. declara la exclusión del cómputo de los trabajadores que provenientes del Fondo de Promoción de empleo se encuentran en situación de jubilación anticipada y la de los afectados por el ERE que han optado por la indemnización y tienen sus contratos extinguidos.

<sup>418</sup> El Laudo dictado en Santander por L. LÓPEZ CUMBRE el 6 de junio de 2002, 8-10/2002, aboga por una solución integradora y en la misma línea que las decisiones que solo excluyen del



Se apoya esta afirmación en la consideración de que el art. 72.2 del ET establece que quienes presten servicios en trabajos fijos discontinuos se computarán como trabajadores fijos de plantilla, sin hacer distinción alguna respecto de la necesidad de que se encuentren en activo en el momento de ser computados<sup>419</sup>. Incluso se ha admitido, en virtud de lo estipulado en el convenio colectivo de aplicación, el reconocimiento de la condición de fijo discontinuo, cuando el trabajador ha realizado el número de campañas necesarias para alcanzar la conversión de eventual en fijo discontinuo, y ello, a pesar de la falta del reconocimiento de la empresa, por aplicación automática de la norma convencional<sup>420</sup>.

Una vez revisada la casuística de los supuestos de suspensión del contrato de trabajo que se han venido analizando por la doctrina y por las resoluciones arbitrales y judiciales, cabe a mi juicio, llegar a la conclusión de que puede dictarse, en base a los criterios establecidos en las mismas una regla general, en virtud de la cual, se admite el cómputo y la participación en el proceso electoral como electores y elegibles de los trabajadores en suspensión, cuando la misma tiene reconocida el derecho a la conservación del puesto de trabajo y garantizada el reingreso por reserva del mismo durante el periodo en que dura la suspensión.

El reconocimiento del derecho puede derivar de la Ley (Incapacidad temporal, suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias, primer año de excedencia por cuidado de hijo ...); del convenio colectivo (acuerdos en

---

censo laboral (también del cómputo a efectos de determinar el número de representantes a elegir) a quienes no cumplen los requisitos establecidos en el art. 69.2 del ET, con independencia de que tengan los contratos suspendidos.

<sup>419</sup> El Laudo dictado en Madrid por M. PANIAGUA GARCIA, I-37/2003, admite el cómputo de los trabajadores fijos discontinuos y también su participación en el proceso porque basta con que el interesado se encuentre vinculado contractualmente con la empresa por cuanto que la especificidad de la modalidad contractual de fijos discontinuos no puede suponer un menoscabo de su derecho a participar en el proceso si reúnen los requisitos de edad y antigüedad exigidos legalmente. En idéntico sentido, el Laudo dictado en Valencia el 24 de mayo de 2004 por J. MARTINEZ ESPARZA, I-43/04.

<sup>420</sup> El Laudo dictado en Valencia por J. L. NOGUERA CALATAYUD, el 14 de marzo de 1995, I-212/95 e I- 213/95 acumulados, declara que estableciendo la DA 6º del Convenio que los trabajadores eventuales pasarán a la condición de fijos discontinuos cuando hayan realizado dos campañas resulta evidente que el carácter imperativo de la norma, *ex lege*, es de aplicación automática a todos aquellos trabajadores que cumplen las condiciones previstas en la expresada DA para adquirir la condición de fijos discontinuos, requiriéndose simplemente para la constitución de la relación jurídica de esa naturaleza llamamientos sucesivos al comienzo de la temporada, porque de tal repetición de actos posteriores a la perfección del contrato, se puede decir que la intención de las partes fue perfeccionar un contrato fijo discontinuo.

convenio colectivo en los que la suspensión lleve aparejada el derecho de reserva de puesto de trabajo; del contrato individual o del acuerdo entre las partes (acuerdos entre empresa y trabajador en los que ésta garantice la reincorporación, por ejemplo en los casos de suspensión del contrato por formación del trabajador). En los casos en que la Ley solo reconoce un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la del trabajador en suspensión, éste no será computado a efectos de determinar el número de representantes a elegir ni podrá ejercer el sufragio activo y pasivo (excedencia voluntaria, excedencia por cuidado de hijo tras el primer año, suspensión por mutuo acuerdo entre empresa y trabajador sin garantizar el derecho a la reserva del puesto de trabajo...).

### **f. Otros Colectivos específicos**

Se han planteado en torno a diferentes colectivos la duda de si deben o no tenerse en consideración a efectos de determinar el número de representantes a elegir en base a la posición singular que respecto del proceso electoral o de la relación laboral mantienen. De entre ellos, cabe destacar los siguientes:

1) Los representantes de comercio.

El RD 1438/1985, de 1 de agosto, regula la relación laboral de carácter especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas.

El TS ha tenido ocasión de enjuiciar si este colectivo ostenta derecho a participar en el proceso electoral del centro de trabajo o de la empresa o, por el contrario el derecho de representación debe instrumentarse a través “de un procedimiento electoral propio y diferenciado” y con “órganos de representación específicos”. Al respecto ha declarado que la regulación de la relación laboral especial no autoriza a romper el principio de unidad de representación en la empresa o centro de trabajo. La STS de 20 de enero de 1993 [RJ 1993\101] establece que el art. 63 del ET refiere a la representación en la empresa o centro de trabajo y el hecho de que los representantes de comercio no cumplan la prestación de servicios en un centro de trabajo -rasgo que no es privativo de esta relación laboral especial, sino que concurre en otros grupos o categorías de trabajadores- no excluye la adscripción a efectos organizativos o administrativos a un centro de trabajo de acuerdo con las circunstancias en cada caso

concurrentes. Además, la remisión a las normas civiles y mercantiles llevaría no a una representación específica, sino pura y simplemente a la ausencia de representación, dado que en dichas normas no se regula ningún sistema o procedimiento de representación específico para los trabajadores a que se refiere el art. 2.1.f) del ET; por lo que termina declarando que este colectivo debe participar en el proceso electoral, a todos los efectos, por tanto también al de cómputo para determinar el número de representantes a elegir.

## 2) Deportistas profesionales.

El art. 18 del RD 1006/1985, de 26 junio, por el que se regula la relación especial de los deportistas profesionales, dispone que los deportistas profesionales tendrán los derechos colectivos reconocidos con carácter general en la legislación vigente, en forma y condiciones que se pacten en los convenios; y establece que no procederá la suspensión del contrato por razones de representación sindical, salvo acuerdo entre el deportista afectado y el club o entidad deportiva.

Por lo que, en principio, este colectivo debe ser computado a efectos de determinar el número de representantes a elegir y participar en las elecciones que se promuevan en las unidades electorales en las que presten sus servicios como deportistas.

## 3) Penados en instituciones penitenciarias.

El art. 13 del RD 782/2001, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados en instituciones penitenciarias, establece que “para la mejora de los resultados, los internos podrán participar, siempre que no interfieran los planes productivos establecidos..., en la organización y planificación del trabajo, con arreglo a los siguientes criterios: aportando ideas, individual o colectivamente, sobre los planes de trabajo y los sistemas laborales; participando en la evaluación y análisis de los sistemas de producción y formulando, a través de las comisiones sectoriales correspondientes, propuestas para la fijación anual del módulo retributivo y formando parte de los equipos encargados del control y mantenimiento de los sistemas de seguridad.

La doctrina señala que de la lectura del precepto se desprende claramente la inexistencia del fenómeno representativo en esta relación laboral<sup>421</sup>. Cabe destacar que la participación a que alude el precepto esté destinada únicamente para la mejora de los resultados, cuando resultaría positivo que la citada participación tuviera asimismo como fin la mejora de las condiciones de trabajo.

Por lo que, resulta evidente que este colectivo queda al margen del derecho de representación.

4) Otras relaciones laborales de carácter especial.

Señala la doctrina<sup>422</sup> que ninguna previsión particular establecen a este respecto las normas reguladoras de las relaciones laborales especiales del personal al servicio del hogar familiar, de las personas que intervengan en operaciones mercantiles<sup>423</sup>, de los artistas en espectáculos públicos (RD 1435/1985, 1 agosto de 1985, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos), de los minusválidos que trabajen en los centros especiales de empleo<sup>424</sup>, o de los estibadores portuarios<sup>425</sup>, lo que sólo puede interpretarse en sentido favorable a la plena aplicación de las reglas del ET y del RES, por lo que, en principio, todos ellos participarán en los procesos electorales en los que presten servicios y deberán ser computados a efectos de determinar el número de representantes a elegir.

5) Trabajadores desplazados a otras provincias o a otros países.

---

<sup>421</sup> RÍOS MESTRE, J.M. “Aproximación al procedimiento de elecciones sindicales”, *Aranzadi Social*, núm. 4, 2004, *BIB 2004\495*.

<sup>422</sup> RÍOS MESTRE, J M<sup>a</sup>. “Aproximación al procedimiento de... *cit.*”

<sup>423</sup> Aunque el RD 1438/1985 de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas, no declara expresamente la aplicación supletoria del ET, su art. 12 sí que precisa que son aplicables en el ámbito de esta relación laboral especial los derechos y deberes laborales básicos reconocidos en el ET, lo que constituye propiamente una declaración de supletoriedad.

<sup>424</sup> El art. 20 del RD 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los centros especiales de empleo establece expresamente que el ejercicio de los derechos de representación colectiva y de reunión de los trabajadores minusválidos que presten servicios en los Centros Especiales de Empleo, se ajustará a lo previsto en la normativa laboral.

<sup>425</sup> El RDL 2/1986, de 23-5, sobre el servicio público de estiba y desestiba de buques no contiene, en efecto, disposición alguna sobre la representación unitaria, aunque nada obsta a la existencia de dicha representación.

Los trabajadores desplazados temporalmente a otros centros de trabajo o a otras provincias deben ser computados y deben participar en el centro al que están adscritos y al que volverán tras el puntual desplazamiento.

Esta situación es distinta de la del trabajador trasladado. El trabajador trasladado definitivamente a otro centro de trabajo de la empresa o del grupo, participará en el proceso electoral de la unidad laboral a la que ha sido trasladado<sup>426</sup>. Los trabajadores pendientes de traslado, habiendo suscrito un acuerdo de aceptación del mismo, tampoco pueden ser computados a efectos de determinar el número de representantes a elegir ni participar en el proceso electoral y ello aunque conste su voluntad inequívoca de aceptar el traslado a otra empresa, la sucesión y las nuevas condiciones de trabajo. El traslado debe materializarse y a fecha de registro del preaviso en la OPE los trabajadores afectados deben estar ya prestando servicios en la empresa o en el centro al que son trasladados para poder ser computados y participar en la elección de los representantes unitarios que correspondan<sup>427</sup>.

Respecto de los trabajadores desplazados temporalmente a España en el marco de una prestación de servicios transnacional, la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, establece en la DA 3.<sup>a</sup><sup>428</sup>, que trata de los derechos de representación de estos trabajadores, que los representantes de los trabajadores desplazados a España, que ostenten tal condición de conformidad con las legislaciones o

---

<sup>426</sup> El Laudo dictado en Valencia por M. SIMÓ TARRAGÓ el 16 de febrero de 2008, I- 221/07 declara que procede efectuar la precisa diferenciación entre trabajadores desplazados y trabajadores trasladados; y los trabajadores eventualmente desplazados a Alicante deben figurar en el censo y nada obsta a que alguno de ellos pueda figurar como candidato.

<sup>427</sup> El Laudo arbitral dictado Valencia por P. GARCÍA MARTÍNEZ el 7 de julio de 2014, I- 109/13 e I-3/14, acumulados, declara que no se ha acreditado que el retraso en la incorporación a la nueva empresa respondiera a una finalidad fraudulenta y por tanto, la condición de elector y elegible en un concreto proceso electoral viene delimitada por el art. 69.2 del ET y quienes no ostenten la condición de trabajadores en el momento de la promoción electoral, no pueden participar en el mismo, ya que uno de los presupuestos para ejercer esos derechos electorales es el de ser trabajador actual y no meramente potencial.

<sup>428</sup> La Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, establece que la misma será de aplicación a las empresas establecidas en un Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado signatario del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo que desplacen temporalmente a sus trabajadores a España en el marco de una prestación de servicios transnacional, con exclusión de las empresas de la marina mercante respecto de su personal navegante. Y que tampoco se aplica a los desplazamientos realizados con motivo del desarrollo de actividades formativas que no respondan a una prestación de servicios de carácter transnacional, según establece el art. 1 de la citada norma.

prácticas nacionales, podrán ejercer acciones administrativas o judiciales en los términos reconocidos a los representantes de los trabajadores por la legislación española.

Asimismo, el número segundo de la disposición referida, indica que los representantes de las empresas usuarias y de las empresas que reciban en España la prestación de servicios de los trabajadores desplazados al amparo de la Ley 45/1999 tendrán respecto de dichos trabajadores las competencias que les reconoce la legislación española, con independencia del lugar en que radique la empresa de trabajo temporal o la empresa prestataria de los servicios. Puede comprobarse, que el número segundo de la norma extiende las competencias de los representantes de las empresas usuarias a los trabajadores desplazados, a fin de que no carezcan absolutamente de representación, pero la norma deja sin resolver la cuestión de si los trabajadores desplazados en estas condiciones deben ser computados a efectos de determinar el número de representantes a elegir y si, además, estos ostentan derecho de sufragio, es decir, si pueden ser electores y presentarse como candidatos en la elección que se convoque en la empresa o centro de trabajo en el que se encuentran desplazados.

#### 6) Trabajadores excluidos del convenio colectivo.

La doctrina científica mantiene que los trabajadores excluidos del convenio colectivo que se aplica en la unidad electoral promovida detentan los derechos de sufragio activo y pasivo, habida cuenta de que para el ejercicio de tales derechos no es exigencia que sus relaciones laborales sean objeto de tratamiento convencional. Por tanto, su condición de trabajadores por cuenta ajena, siempre que reúnan las condiciones legalmente requeridas de edad y antigüedad, les hace acreedores del derecho a participar en la empresa y a ser incluidos en el censo laboral<sup>429</sup>.

En general, los laudos arbitrales han declarado la obligatoriedad de incluir a los trabajadores con convenio colectivo propio en el proceso electoral<sup>430</sup>, pero

---

<sup>429</sup> MERINO SEGOVIA, A. *El censo electoral...cit.*, pág. 125.

<sup>430</sup> En este sentido, el Laudo dictado en Santander por L. LÓPEZ CUMBRE el 24 de noviembre de 2008, 51/2008, en el que se declara que la determinación del ámbito del convenio obedece al libre ensamblaje que adopten las partes en su libre ejercicio de autonomía colectiva. Y ello no ha de significar necesariamente una restricción del derecho a participar en las elecciones sindicales ni como elector ni como elegible. También el Laudo dictado en Valencia por M. BELINCHÓN BELINCHÓN el 3 de junio de 1995, I-301/95. en el que establece respecto de los

no puede desconocerse que, en algunos casos, a los trabajadores con convenio colectivo propio y diferente del resto de trabajadores que presta servicios en el mismo centro de trabajo, con el argumento de que deben elegir a sus propios representantes, que acuerdan sus relaciones laborales de forma específica y diferenciada del resto de trabajadores. Un ejemplo lo encontramos en los controladores aéreos<sup>431</sup>.

A mi juicio, debería excluirse a los trabajadores a los que le resulta de aplicación un convenio colectivo distinto. Es decir, el ámbito de la elección debe circunscribirse a una unidad electoral a cuyos trabajadores se les aplique el mismo convenio colectivo y ello por cuanto que una de las funciones de las elecciones sindicales es medir la representación en los determinados sectores de actividad y esta función queda desvirtuada si se computan y participan en el proceso todos los trabajadores de una empresa o centro de trabajo, sin tener en cuenta la norma convencional que se les aplica a cada uno de ellos. No obstante, me remito a lo ya tratado en el apartado dedicado a la incidencia en la determinación de la unidad electoral en los supuestos de existencia de dos o más convenios colectivos en el centro de trabajo.

---

trabajadores de la empresa TRACSA que forman parte de las brigadas forestales y a los que se aplica un convenio colectivo distinto a los que prestan servicios en el sector de la construcción, que estos deben incluirse, junto con todos los trabajadores y ello, con independencia del convenio colectivo de aplicación por cuanto que, el art. 63.1 del ET establece que el comité de empresa es el órgano representativo del conjunto de los trabajadores de la empresa o del centro de trabajo y el art. 69.1 ET reitera este criterio, al afirmar que los delegados de personal y los miembros del comité de empresa serán elegidos por todos los trabajadores. En sentido similar, el Laudo dictado en Valencia por J. MARTÍNEZ ESPARZA el 17 de noviembre de 2002, I- 204/02, que fue confirmado por SJS, núm. 4 de los de Valencia de 20 de enero de 2003.

<sup>431</sup> El Laudo dictado en Valencia el 29 de abril de 2011 por M. J. MATEU CARRUANA, I-66/11, excluye a los controladores aéreos porque se rigen por convenio colectivo propio, del que se encuentran excluidos los demás trabajadores, que se ven afectados por el Convenio colectivo de AENA, La exclusión de los controladores del convenio General al que podrían estar adscritos se produce por decisión de los controladores porque consideran que las normas para la regulación de su relación laboral tiene un trato específico diferente al del resto de trabajadores, y por ello tienen sus propios representantes que han negociado un convenio colectivo propio que contiene unas condiciones de trabajo específicas y una remuneración también diferente.





### **III. LOS SUJETOS LEGITIMADOS PARA PROMOVER ELECCIONES SINDICALES Y LOS REQUISITOS FORMALES DEL PREAVISO**

#### **1. Sujetos legitimados para promover elecciones sindicales**

El art. 67 del ET reconoce a tres sujetos la legitimación para promover elecciones a delegados de personal y miembros de comités de empresa. Estos son: las organizaciones sindicales más representativas, las que cuenten con un mínimo de un diez por ciento de representantes en la empresa y los trabajadores del centro de trabajo por acuerdo mayoritario. Ciertamente, el legislador ha optado por mantener un esquema de titularidad promocional selectivo, abiertamente sindicalizado, favoreciendo a los sindicatos más representativos o con un determinado grado de representatividad en la empresa o en el centro de trabajo<sup>432</sup>.

Con anterioridad, la Orden de 26 de septiembre de 1980, antes de la reforma introducida por la Ley 32/1984, propugnaba la posibilidad de que cualquier sindicato tuviera la capacidad para promover un proceso electoral. Para la doctrina científica, la Orden citada realizó un equitativo reparto de titularidad promocional al reconocer ésta, tanto a la instancia sindical: cualquier sindicato legalmente constituido, como a la interna a la empresa o centro: representantes unitarios o los propios trabajadores con un volumen mínimo del diez por ciento de la plantilla<sup>433</sup>

La STC 98/1985 de 25 de julio [RTC 1985/98], reconoce en su fundamentación jurídica que la promoción de elecciones sindicales, pretende tan sólo ordenar de forma razonable dichas elecciones, partiendo del principio elemental de que únicamente a los interesados y no al Estado compete acordar la celebración de las mismas. Su limitación a quienes tengan un mínimo de representatividad es una medida lógica de ordenación del proceso electoral,

---

<sup>432</sup> BLASCO PELLICER, C. *El nuevo procedimiento...cit*, pág. 36.

<sup>433</sup> GETE CASTRILLO, P. "El derecho de representación colectiva..." *cit.*, pág. 536.

pretende evitar las disfunciones derivadas de una atribución indiscriminada, y no altera los derechos de los excluidos, pues éstos pueden presentar su candidatura.

El fundamento jurídico que, en general se ha esgrimido para sostener la declaración de inconstitucional de atribución de la capacidad de promoción electoral solo a determinados sindicatos se ha basado, sustancialmente, en la vulneración de los arts. 7 y 14 de la CE, manteniéndose que prohíben que la decisión de celebrar elecciones que determinan la representatividad dependa, en mayor o menor medida, de las propias organizaciones sindicales cuya representatividad se trata de medir. La automática prórroga de los mandatos, combinada con la facultad contenida en el art. 67.1, que es la de promover o no las elecciones, convierte a éstas en un hecho discrecional que deteriora la seguridad jurídica. Se argumenta también que no es conforme a la CE que sean quienes ganan unas elecciones los que decidan si se celebran o no las siguientes.

Los argumentos se extraen de la STC 57/1989 de 16 de marzo de 1989 [RTC 1989/57], que se ocupó del recurso de inconstitucionalidad de la Ley 32/1984, de 2 de agosto de 1984, sobre modificación de determinados arts. del ET, declaró conforme a derecho la modificación legislativa y justificó las restricciones del derecho de promoción en la necesidad de ordenar razonablemente el proceso electoral y evitar las disfunciones que derivarían de una atribución indiscriminada.

La STC 84/1989 de 10 mayo [RTC 1989\84] estableció que dicho derecho sólo pueden ejercitarlo las organizaciones sindicales que ostenten mayor representatividad responde a un criterio (reserva de determinadas funciones o prerrogativas a las asociaciones sindicales más representativas) que, en diversas ocasiones, ha sido aceptado y declarado compatible con la CE por el TC y ello en definitiva para proteger otro derecho también necesitado de atención, cual es la más eficaz defensa de los intereses de los trabajadores, pues tal defensa se vería perjudicada por una atomización sindical.

La STS de 2 enero 1996 [RJ 1996\163] que entendió de los recursos acumulados que se interpusieron por el cauce especial de la Ley 62/1978, contra los RRDD 1844/1994 y 1846/1994, en los que se alegó por el demandante, el sindicato USO, como violados los derechos fundamentales de igualdad y libertad sindical y el de tutela judicial efectiva, no entró a valorar la posible discriminación sindical del reconocimiento del derecho exclusivo de

determinados sindicatos de promover elecciones, y ello en base a que el cuestionado derecho no se establece en el art. 2.4 del RD 1844/1994, sino en el art. 67.1, párrafo 3.º de la Ley 8/1980 modificada por la Ley 11/1994, por lo que es claro que en este caso la impugnación del recurrente no tenía realmente por objeto ningún contenido del Reglamento, sino directamente de la Ley; añadió que el art. 67.1 del ET, en su nueva versión, pueda ajustarse o no a los derechos de igualdad y libertad sindical, no es algo que no puedan abordar, pues se trata del enjuiciamiento directo de la ley, que es en este caso perfectamente distinguible y separable del objeto procesal atribuido a su conocimiento; y concluyó afirmando que el art. 2.4 RES no viola los derechos de igualdad y de libertad sindical, y que es en sí mismo perfectamente legal y constitucional.

La doctrina científica opina que la limitación a quienes tengan un mínimo de representatividad es una medida lógica de ordenación del proceso electoral, y pretende evitar las disfunciones derivadas de una atribución indiscriminada del derecho de promoción. También se señala que no altera los derechos de los sindicatos excluidos, ya que éstos pueden presentar su candidatura<sup>434</sup>; y que el sistema actual configura un régimen jurídico promocional fuertemente sindicalizado por cuanto que excluyen de la capacidad de convocatoria electoral a la representación unitaria. No se reconoce a cualquier sindicato, tuviera o no implantación en el concreto ámbito electoral, y se restringe al máximo la posibilidad de ser efectuada directamente por los propios trabajadores. La reforma electoral, se apunta, tuvo como origen la conflictividad intersindical surgida en el último ejercicio y respecto de la capacidad promocional<sup>435</sup>.

Otros autores también ha criticado la reducción del derecho de promoción de las elecciones, tachándola de poco justificable y abundando en que no existe ninguna razón de peso que avale la falta de reconocimiento del derecho a todas

---

<sup>434</sup> SALA FRANCO, T. *Derecho sindical ... cit.*, pág. 80.

<sup>435</sup> GETE CASTRILLO se refiere a la conflictividad surgida en el periodo de cómputo electoral de 1990 denominada “guerra de preavisos” en el que la unidad de acción UGT-CC.OO se vio seriamente amenazada y en el que ambos sindicatos “Se aprestaron a proponer reformas normativas que evitaran en lo sucesivo tan sonados enfrentamientos”. Guerra de los preavisos se denominó al conflicto surgido por la masiva concentración de preavisos que CC.OO registró en las OPE en el mes de julio de 1990 (más de 20.000) que le otorgaron en exclusiva la titularidad promocional de más del 90 por ciento de los procesos electorales. La contienda la resolvió la SAN de 27 de agosto de 1990 y finalizó con STS de 11 de abril de 1991 [RJ 1991\3263] que confirmó la validez de la promoción masiva llevada a cabo por CCOO (“El derecho de representación colectiva...” cit. pág. 536).

las organizaciones sindicales<sup>436</sup>, apuntándose que quizás hubiera sido más adecuado emparejar esta legitimación a la exigida para presentar candidaturas del art. 69.2 del ET, ya que, al no hacerse así, nos encontramos con unos criterios más selectivos para convocar que para presentar candidatos, sin motivo aparente<sup>437</sup>.

La utilización del criterio de la representatividad con el fin de seleccionar al sujeto promotor goza de consideración diversa en los foros internacionales<sup>438</sup> pero, como ya se ha mencionado, ha sido aceptado por la doctrina constitucional.

Desde mi punto de vista, que el derecho de promoción dependa, en mayor o menor medida, de las propias organizaciones sindicales cuya representatividad se trata de medir es coherente y no supone discriminación reconocer solo el derecho de promoción a determinados sujetos que o bien gozan de una concreta representación en la unidad electoral susceptible de ser promovida o tienen la condición de sindicato más representativo. Y ello porque, en principio, cualquier sindicato puede acceder, en términos de igualdad, a presentar candidatura y a obtener los resultados que le permitan ser sujeto legitimado para la promoción electoral y también porque, además, la norma reconoce, al margen de los sindicatos, el derecho de los trabajadores a promover, previo acuerdo mayoritario, la elección. Considero que no se deteriora el principio de seguridad jurídica, ni se convierte el derecho de promoción en un hecho discrecional, ni puede argumentarse que no es conforme a la CE que sean quienes obtienen mejor resultado en las elecciones sean los que decidan si se celebran o no las

---

<sup>436</sup> ALARCÓN CARACUEL entiende que puede discutirse el actual modelo restrictivo y defender que cualquier sindicato pueda tener la facultad de promover elecciones (“El sindicato más representativo en la Ley Orgánica de Libertad Sindical”, *Revista de trabajo*, núm. 73, 1984, pág. 220). También RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup> J. y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales...cit.*, pág. 91.

<sup>437</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup> J. y PÉREZ BORREGO G. *Las elecciones sindicales... cit.*, pág. 91, citando a CUEVAS LOPEZ, J. *Estructura y función...pág. 17*.

<sup>438</sup> RIOS MESTRE, apunta que es ya clásica la recomendación del Comité de Libertad Sindical (CLS) en el sentido de atribución de competencias a los sindicatos más representativos no debiera sobrepasar las materias de consultas con el Gobierno, la negociación colectiva y la designación de representantes ante los organismos internacionales, y frente a la tesis del se alinea la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que ha sido uno de los referentes a la hora de valorar la legitimidad constitucional del recurso a la técnica de la mayor representatividad sindical... le ha sido posible al TEDH admitir que, en uso de criterios de selección no se consideraban irrazonables o carentes de objetividad, que pueda privarse a un determinado sindicato de medios de acción tan imprescindibles desde la óptica sindical, como la negociación colectiva. (“Aproximación al procedimiento de elecciones sindicales...”.*cit.*).

siguientes porque todas las organizaciones sindicales pueden alcanzar el derecho de promoción a través, precisamente, del fomento de su afiliación, del aumento de su audiencia electoral, de la presentación de candidaturas y de programas electorales sindicales que les lleven a obtener los candidatos necesarios para promover un proceso electoral. Y, en el caso de que los sindicatos legitimados no convoquen un nuevo proceso, una vez vencido el mandato, los trabajadores por acuerdo mayoritario también pueden decidir promover la elección.

## **A. Promoción ordinaria**

La normativa electoral distingue dos tipos de promoción electoral. La promoción ordinaria es aquella que se ocupa de preavisar un único proceso electoral para celebrar, también, una única elección. La promoción generalizada, como veremos más adelante, tiene por objeto ordenar el proceso electoral en un determinado ámbito territorial y/o funcional. Los sujetos legitimados para llevar a cabo cada uno de los dos tipos de promoción son distintos.

Como se ha avanzado, el art. 67 del ET establece que pueden promover elecciones a delegados de personal y miembros del comité de empresa, las organizaciones sindicales más representativas, las que cuenten con un mínimo del 10 por 100 de representantes en la empresa o los trabajadores del centro por acuerdo mayoritario. Cada uno de los sujetos a los que legitima la norma para promover la elección presenta unas peculiaridades propias y una problemática diferenciada que procede a tratarse a continuación.

### **a. Organizaciones sindicales más representativas**

El primer sujeto al que se reconoce el derecho a promover elecciones a delegados de personal, miembros de comités de empresa y juntas de personal es a las organizaciones sindicales más representativas.

La acreditación de la mayor representatividad no reviste problema alguno. Como es sabido, las OPE tienen encomendada la función de certificar la capacidad representativa sindical conforme a lo establecido en el art. 75.7 del ET. Pero es preciso señalar que la acreditación de la condición de más representativo no se exige para promover un proceso electoral. Las OPE admiten el depósito y registro de todos los preavisos electorales, incluso de aquellos en

los que supuestamente el promotor carezca de legitimación. En cierto modo, hay reconocida una presunción de capacidad de promoción, que puede ser desvirtuada, en su caso, con la certificación correspondiente en el procedimiento arbitral, y que deberá emitirse en función de los resultados electorales con mandato vigente a la fecha de registro del preaviso en la OPE<sup>439</sup>.

La doctrina científica señala también que, no puede haber dudas acerca de que los sindicatos más representativos por irradiación no pueden convocar elecciones en cualquier empresa de cualquier ámbito territorial y funcional, sino que el reconocimiento de esta función como de otras se contrae al específico ámbito territorial y funcional de cada uno<sup>440</sup>.

### **b. Sindicatos que cuentan con un mínimo de un diez por cien de representantes en la empresa**

El art. 67.1 del ET regula un supuesto de legitimación para promover la elección de sindicatos que, pese a no ostentar el carácter de más representativos, cuentan con un mínimo de diez por ciento de representantes en la empresa; y el art. 2 del RES declara que podrán promover las organizaciones sindicales o los propios trabajadores, conforme establece el art. 67.1 del ET.

En principio, la interpretación literal de ambos preceptos conduce a afirmar que todos aquellos sindicatos que acrediten una representación mínima de un diez por ciento de representantes unitarios en el ámbito de la empresa tienen reconocida expresamente la capacidad de promover elecciones sindicales en la misma. Ahora bien, la interpretación de ambas normas, en relación con el listado de competencias que atribuye la LOLS a los sindicatos suficientemente representativos y con la determinación del ámbito sobre el que debe practicarse la medición de la representatividad, ha dado lugar a diferentes problemas interpretativos que por su entidad conviene tratar separadamente.

---

<sup>439</sup> La DA 1.ª de la LOLS establece que conforme a lo previsto en los arts. 6 y 7 de esta Ley y 75.7 del ET, la condición de más representativo o representativo de un sindicato se comunicará en el momento de ejercer las funciones o facultades correspondientes, aportando el sindicato interesado la oportuna certificación expedida al efecto.

<sup>440</sup> RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y SALA FRANCO, T. “Algunas reflexiones en torno a...”cit., pág. 339.

### **b.1. La posible existencia de un cuarto sujeto legitimado**

El art. 7.2 de la LOLS, que establece el catálogo de prerrogativas legales que se atribuyen a los sindicatos simplemente representativos, determina que las organizaciones sindicales que aun no teniendo la condición de más representativas hayan obtenido, en un ámbito territorial y funcional específico, el 10 por cien de delegados de personal y miembros de comité de empresa estarán legitimadas para ejercitar, en dicho ámbito funcional y territorial, las funciones y facultades a que se refiere su art. 6.3 e), de acuerdo con la normativa aplicable a cada caso, que regula la capacidad de los sindicatos de “promover elecciones para delegados de personal y comités de empresa”.

El art. 67 del ET, como ya se ha avanzado, establece la legitimación promocional de tres sujetos; los sindicatos más representativos, los que cuenten con un mínimo de un 10 por 100 de representantes en la empresa y los trabajadores del centro de trabajo por acuerdo mayoritario; pero de la lectura del art. 7.2 del LOLS parece desprenderse el reconocimiento a un cuarto sujeto legitimado: los sindicatos simplemente representativos, esto es a aquellos que acrediten, al menos, el 10 por 100 de los representantes unitarios en el ámbito territorial y funcional específico.

La doctrina científica<sup>441</sup> apunta que aunque a la vista de la redacción legal podría pensarse que, a los tres posibles promotores que establece claramente el art. 67 ET, habría que añadir un cuarto, eso es, los sindicatos suficientemente representativos en el ámbito territorial y funcional a que pertenezca la empresa o centro en cuestión, que recoge el art. 7.2 de la LOLS. Pero ello no es así, y no puede mantenerse que aparte de los más representativos y de los que tuvieran representatividad en la empresa, podrían convocar elecciones los sindicatos suficientemente representativos, por ejemplo en una provincia y sector específico, en cualquiera de las empresas o centros de ese ámbito concreto, de acuerdo con el art. 7.2 de la LOLS. Y ello porque hay que entender, con seguridad, que el art. 67.1 del ET (que es la norma aplicable al caso concreto de las elecciones sindicales, a que se refiere el art. 7.2 de la LOLS) viene a coincidir

---

<sup>441</sup> De nuevo, RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y SALA FRANCO, T. “Algunas reflexiones en torno a...”cit., pág. 338-339.

con lo dispuesto en la LOLS, en cuanto que, en el ámbito funcional específico que es la empresa, suficientemente representativo lo es precisamente quien en la misma cuenta con el 10 por 100 de representantes.

También siguiendo esta línea, se señala que debía haberse aclarado definitivamente la conexión o articulación entre el art. 67.1 del ET con el 7.2 de la LOLS; es decir, especificar que la facultad de convocatoria electoral, que ambos preceptos atribuyen a los sindicatos representativos en la empresa, puede ejercitarse solamente en aquellas circunscripciones electorales en las que ostenten el 10 por 100 de la representación exigida, y que no basta, como así se establece claramente en el ET, con tener el 10 por 100 en el ámbito territorial o funcional donde se ubique la empresa o el centro de trabajo<sup>442</sup>.

En cambio, otro sector de la doctrina científica sostiene que se trata de dos supuestos distintos de legitimación; una, la prevista en el art. 67 del ET y relativa a los sindicatos que ostentan un mínimo del 10 por 100 de representantes en la empresa y otra, la que contempla el art. 7.2 de la LOLS y refiere a los sindicatos que ostentan el 10 por 100 de representación en el ámbito funcional y territorial concreto<sup>443</sup>.

La solución al problema de la existencia de un cuarto sujeto legitimado para la promoción electoral, podría venir de la mano de una interpretación analógica del precepto que regula el derecho de promoción de en las elecciones de la Administración Pública, en concreto, del art. 44.1. d) del EBEP, que contempla la capacidad de promoción electoral para la elección de delegados o juntas de personal de los sindicatos que hayan obtenido al menos un porcentaje del 10 por 100 de los representantes a los que se refiere el Estatuto en el conjunto de las Administraciones Públicas.

Si en las elecciones a representantes de funcionarios se admite expresamente como sujeto legitimado en la promoción electoral a los sindicatos que acrediten el 10 por 100, al menos, de representación en el conjunto de las Administraciones Públicas, puede convenirse que la interpretación conjunta que debe realizarse de la lectura de los arts. 67.1 del ET y 7.2 de la LOLS conduce al

---

<sup>442</sup> BLASCO PELLICER, C. *El nuevo procedimiento...cit.*, pág. 37.

<sup>443</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M.<sup>a</sup> J. y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales...cit.*, pág. 93.



reconocimiento de legitimación promocional de las organizaciones sindicales que ostenten, como mínimo, el 10 por 100 de los representantes unitarios con mandatos vigentes en el ámbito específico. Pero si se admite la existencia este cuarto sujeto legitimado, surge otro problema, para el que ninguna de las dos normas en conflicto ofrece una respuesta satisfactoria desde el punto de vista de la seguridad jurídica. El problema reside, ahora, en la determinación del ámbito concreto sobre el que debe practicarse la medición de la representación para acreditar el 10 por ciento exigido por el precepto al sindicato promotor<sup>444</sup>.

Por lo que refiere al ámbito funcional, estiman posible utilizar el criterio en base a los certificados que emiten las OPES en relación con el CNAE, especialmente, los relativos a la negociación colectiva. En el ámbito territorial lo plantean en términos similares, a través de la acreditación de la representación sindical en un determinado espacio geográfico (local, comarcal, provincial, interprovincial, de CC.AA, estatal). Pero esto, a mi juicio, no resuelve el conflicto que aquí nos ocupa.

Ciertamente, las certificaciones de representación se solicitan a las OPES en un ámbito concreto, funcional y territorial y a una fecha determinada y no existe obstáculo alguno para la expedición de las mismas y la acreditación de los porcentajes de representación que ostenta cada organización sindical en el ámbito a que se concreta la solicitud. Pero esto no soluciona la duda sobre qué “ámbito específico” debe acreditar el 10 por ciento de representación un sindicato que promueve un concreto proceso electoral en una determinada empresa o en un centro de trabajo.

Resulta obvio que caben múltiples variables. Respecto del ámbito territorial, el ámbito al que se concrete la medición de representatividad puede circunscribirse al comarcal, al provincial, al de CCAA o incluso al estatal; y lo mismo ocurre si se atiende al ámbito funcional.

El CNAE contiene al detalle el listado de actividades y puede afirmarse que cualquier actividad está prevista en el mismo. Ahora bien, si nos planteamos el concreto ámbito funcional que debe acreditar un sindicato para promover

---

<sup>444</sup> RODRÍGUEZ RAMOS y PÉREZ BORREGO han abogado por legitimar al cuarto sujeto promocional y han propuesto distintos modos de concretar los ámbitos funcionales y territoriales específicos (*Las elecciones sindicales...cit.*, págs. 94 y ss.)

elecciones sindicales, por ejemplo, en una de las empresas satélites de la empresa FORD cuya actividad principal es la fabricación de los equipos electrónicos, hay que concretar si el ámbito funcional refiere a toda la Industria Manufacturera (CNAE Grupo c), a la fabricación de vehículos de motor (el CNAE Grupo C 29. que refiere a la Fabricación de vehículos de motor, remolques y semirremolques) a la fabricación, en exclusiva de vehículos de motor (Grupo C 291 que recoge la fabricación de vehículos de motor), a la Fabricación de componentes, piezas y accesorios para vehículos de motor. (CNAE Grupo C 293) o incluso, a la Fabricación de equipos eléctricos y electrónicos para vehículos de motor (CNAE Grupo C 2931) y todos ellos, darán, lógicamente unos parámetros distintos para medir la representación requerida.

Vistas las múltiples variables, además debe tenerse en cuenta que deben conjugarse entre sí, es decir debe concretarse para acreditar la representación en el ámbito “específico” una de cada ámbito, esto es, una del ámbito territorial y otra del funcional y ello solo atendiendo al CNAE. Si entra en juego la variable del convenio colectivo, o la circunstancia, más que probable, de que la empresa se dedique a dos o más actividades, las posibilidades crecen de forma exponencial.

Atendiendo a las dos normas que analizamos, esto es al art. 67 del ET y al art. 7.2 de la LOLS, no podemos concretar si se debe acreditar la representación, como mínimo del 10 por 100 para reconocer la legitimación promocional, en el ámbito del convenio colectivo de aplicación a la empresa, o si se debe acreditar la representación en el ámbito de la provincia en que radique el centro y en el concreto el sector de actividad al que pertenezca la empresa susceptible de ser promovida, o si cabe acreditar el porcentaje requerido en el ámbito de su sector de actividad y de la CCAA., o, incluso en el ámbito de su sector de actividad y a nivel estatal. La duda interpretativa sigue subsistiendo porque el problema no está en el sistema de medición de la representatividad, que está regulado y opera a todos los efectos con seguridad y certeza para acreditar la representación en un concreto ámbito funcional y territorial a una fecha determinada y sirve a los efectos de conformar las mesas de negociación colectiva, la representación institucional, las subvenciones a los sindicatos.

El problema está en concretar en qué ámbito “específico” debe acreditar el sindicato que pretende promover un proceso electoral en una empresa que

ostenta el 10 por 100, cuanto menos, de la representación. Dicho de otro modo, la duda reside en concretar los ámbitos funcional y territorial sobre el que la OPE expedirá la correspondiente certificación de representatividad a la fecha concreta de registro de preaviso.

La norma prevista en el EBEP lo concreta. En efecto, su art. 44.1 d) respecto de la promoción de elecciones a delegados y juntas de personal específica, de forma expresa, que se otorga legitimación a las organizaciones sindicales que hayan conseguido al menos el 10 por 100 de los representantes a los que se refiere el Estatuto en el “conjunto de las Administraciones Públicas”.

Esto es, la norma determina el ámbito “específico”, y en este caso, viene referido al conjunto de la Administración Pública. Por tanto, la representación que debe exigirse para promover ha de venir referida a todo el territorio nacional y a todas las Administraciones Públicas: Administración del Estado, Administración Autonómica y Administración Local.

Si se acepta el precepto estatutario como elemento informador de carácter analógico para suplir la laguna normativa en el ámbito de las elecciones sindicales que afectan a las empresas y centros de trabajo en general, no puede más que concluirse que la acreditación que deberá ostentar el “cuarto sujeto legitimado”, deberá circunscribirse al ámbito del Estado español y al conjunto de los delegados de personal y miembros del comité de empresa también de todo el territorio nacional; es decir, deben computarse todos los mandatos de todos los representantes unitarios, a excepción de los que se eligen en ámbito de las Administraciones Públicas a nivel nacional.

La jurisprudencia del TS se decanta por una interpretación restrictiva, que niega legitimación promocional al cuarto sujeto. En concreto, la STS de 8 octubre 1997 [RJ 1997\8611] aborda el tema que nos ocupa y declara que conforme al art. 67.1 del ET pueden promover las elecciones las organizaciones sindicales más representativas - condición que no puede confundirse con la representatividad suficiente en determinado ámbito -, las que cuenten con un mínimo de un 10 por 100 de representantes en la empresa y los trabajadores del centro de trabajo por acuerdo mayoritario. En el caso enjuiciado confirma que, no teniendo la organización sindical demandante la condición de más representativa, ni el ámbito estatal ni el autonómico, la única forma de determinar su posibilidad de promover elecciones, en el supuesto de que esto

fuera posible en este proceso, sería examinar su representatividad en cada empresa en la que se hubiera realizado la promoción, lo que sencillamente significa que para valorar la pretensión ejercitada sería necesario examinar las circunstancias concurrentes en todas y cada una de las promociones.

Ahora bien, las soluciones que a esta problemática ha dado la jurisprudencia no son unánimes y se observan pronunciamientos encontrados respecto de la concreción de los sindicatos con capacidad promocional. El problema se complica aún más cuando se trata de la promoción electoral de una empresa “blanca” o centro de trabajo en el que no se han celebrado nunca elecciones, y en el que, por tanto, no cabe hablar de representantes electos sobre los que hay que acreditar un porcentaje del 10 por 100 de representantes. En estos casos, si se niega la capacidad promocional al sindicato meramente representativo, hemos de convenir solo tienen legitimación para promover los sindicatos que tienen la condición de más representativos y los trabajadores por acuerdo mayoritario.

El TSJ de Navarra ha tenido ocasión de analizar un supuesto de hecho en el que se dirime la existencia de legitimación para promover un proceso electoral en una empresa sin representación, en su sentencia de 23 de julio de 2012<sup>445</sup> [AS 2013\119]. En el caso enjuiciado, el sindicato ELA STV, con una representación en las elecciones sindicales del 21,26 por 100 en la Comunidad Foral de Navarra y del 10,82% en el ámbito de oficinas y despachos de Navarra, promovió elecciones en la empresa, que hasta entonces no tenía representación sindical. En el censo electoral figuraban 7 trabajadores fijos y dos eventuales. Se acreditó en el proceso que 4 trabajadores estaban afiliados al sindicato promotor. Celebradas las elecciones, resultó elegido un delegado de personal por la candidatura de ELA STV. La sentencia revocó la de instancia tras estimar el recurso del mencionado sindicato, reconociéndole la facultad de promover las elecciones sindicales por acreditarse: que el centro de trabajo de Pamplona carecía de representación sindical; que tanto en el ámbito territorial de la Comunidad Foral como en el funcional de oficinas y despachos ELA STV supera el 10 por 100 de representatividad sindical; y que contaba con 4 trabajadores afiliados de la

---

<sup>445</sup> La representación de CCOO impugnó el proceso electoral mediante demanda que se estimó en la instancia sobre la base de la falta de legitimación de ELA STV según el art. 67.1 del ET.

empresa. Estos datos para el Tribunal suponen un interés objetivo que debe primar en la interpretación del art. 67.1 del ET. La resolución en suplicación añade que en una empresa sin representación sindical la exigencia de contar con al menos un 10 por 100 de representatividad no puede acreditarse por la existencia de un 10 por 100 efectivo de representantes en elecciones anteriores, sino que puede probarse tanto por las afiliaciones efectivas como por los porcentajes efectivos de representatividad territorial y funcional, como sucede en este caso<sup>446</sup>.

Esta sentencia formula una interpretación del art. 67.1 del ET, en relación con el art. 7.2 de la LOLS, que permite reconocer la capacidad de promoción electoral al sindicato suficientemente representativo, valorándose, incluso un elemento nuevo, que ninguna de las dos normas contiene. Me refiero a la afiliación sindical de los trabajadores que prestan servicios en el centro de trabajo promovido. La resolución judicial atribuye capacidad promocional a aquellos sindicatos que sin tener la condición de más representativos han obtenido un porcentaje de representación superior al 10 por 100 en el ámbito de la CCAA y también en el ámbito funcional al que pertenece la empresa por la actividad que realiza; es decir, conjuga o exige dos ámbitos representativos: territorial de CCAA y sectorial y esto no está previsto en la norma y tampoco cabe extraerlo de la interpretación de ninguno de los dos preceptos comentados, ni aún en el supuesto de que se convoquen los primeros comicios sindicales y no exista órgano representativo de referencia para efectuar el cálculo del porcentaje de, al menos el 10 por 100, que exige la norma.

El mismo Tribunal, en sentencia posterior, de 17 mayo de 2013<sup>447</sup> [JUR 2013\300577], reitera el criterio y argumenta que la representación efectiva en el seno de la empresa es un interés objetivo que debe primar en la interpretación del art. 67.1 del ET, pues, según se establece en reiterada doctrina constitucional, los sindicatos junto a los medios de acción que configuran un núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical, ostentan otras facultades o derechos

---

<sup>446</sup> El ATS de inadmisión de 20 de marzo de 2013 [JUR 2013\170386] declara la STSJ de Navarra de 23 de julio de 2012 firme.

<sup>447</sup> Se refiere al sector del personal laboral de la Administración Local dentro del ámbito de Navarra en el que el sindicato LAB cuenta con un porcentaje de representatividad del 21,10 por 100.

adicionales atribuidos por normas legales o reglamentarias entre los que se reconoce la facultad de promover y participar en las elecciones para órganos de representación de los trabajadores; añade que en una empresa que carece de representación sindical, la exigencia de contar con al menos un 10 por 100 de representatividad no puede acreditarse por la existencia de un 10 por 100 efectivo de representantes en elecciones anteriores, sino ha de poderse acreditar tanto por las afiliaciones efectivas en la empresa como por los porcentajes efectivos de representatividad territorial y funcional; y, dado que los sindicatos mayoritarios que no sean representativos a nivel de empresa no han de tener interés en promover las elecciones sindicales, parece coherente, si no existe previamente representatividad sindical, favorecer en este caso una interpretación ampliadora del régimen del art. 67.1 del ET.

Así, dictamina que la interpretación “ampliadora” del art. 67.1 del ET no significa infravalorar el interés del sindicato más representativo, toda vez que no es verosímil entender que en este caso el fin del proceso electoral sea particular o contrario al modelo normativo de la representatividad sindical, favoreciendo intereses particulares de un sindicato concreto, por ejemplo para que sus resultados sean tenidos en consideración para el cómputo de la representatividad sindical, puesto que careciendo la empresa de representatividad antes del presente proceso impugnado, el impedimento u obstaculización al Sindicato LAB de participar en el proceso electoral o a sus miembros de ser elegidos representantes, puede ser legítimamente interpretado como una violación del interés mismo de la representatividad de los trabajadores en sentido objetivo.

Mantiene que la interpretación del art. 67.1 ET debe hacerse desde la perspectiva de que con su convocatoria LAB, un sindicato suficientemente representativo a nivel de empresa, territorial y funcional, está sirviendo al interés general de la representatividad y acción sindical, sin el peligro denunciado de una atomización de la representatividad del sindicato predominante; y, finalmente, sale al paso de la doctrina sentada por el TS en la ya comentada STS de 8 de octubre de 1997, al declarar que su doctrina no parece contradecir el criterio de los presentes autos, pues la cuestión de fondo que se plantea dicha sentencia es si en materia de impugnación de promoción de elecciones sindicales es procedente el proceso arbitral en materia electoral en el que las sentencias dictadas en apelación por los Juzgados de lo Social en esta materia electoral no

son susceptibles de recurso o si puede impugnarse la negativa a la promoción de un sindicato suficientemente representativo por el procedimiento especial del art. 76 del ET, por ser toda obstaculización "lesiva" al derecho a la libertad sindical, y la *ratio decidendi* de la sentencia citada es que podrá merecer reproches desde el momento en que parece que se frustran determinadas opciones sindicales, pero desde el prisma legal y atendida la ausencia de imputaciones específicas de que adolece la demanda, - pues no concretan suficientemente los actos presuntamente lesivos llevados a cabo por los sindicatos u organismos demandados - y la prueba obrante en autos, debe concluirse que de lo actuado no cabe deducir que la libertad sindical haya sido lesionada; porque lo que se está haciendo es combatir por la modalidad procesal de tutela de la libertad sindical unas sentencias que se dictaron en otros procesos, en los que no cabía recurso y esto se hace de una manera genérica, sin introducir en el proceso los datos necesarios para enjuiciar esas promociones en las que pretendidamente se ha lesionado la libertad sindical.

A mi juicio puede resultar justificado, desde el punto de vista de la justicia material, otorgar legitimación promocional a un sindicato con implantación en el ámbito territorial de la CCAA y funcional en el que se promueve la elección superior al 10 por 100 y que cuenta, además con una afiliación superior a la mitad de la plantilla (como en el caso enjuiciado) que conformaría el censo electoral que aprobara, en su caso, la mesa electoral; pero entiendo que no existe apoyo legal para efectuar esa afirmación.

La sentencia del SJS, núm. 1 de los de Pamplona de 30 abril de 2012<sup>448</sup> [AS 2012/2655] contiene, a mi entender, el razonamiento clave para la resolución del problema interpretativo. En la línea de la doctrina del TS, declara la nulidad del laudo arbitral que otorga legitimación al sindicato ELA-STV en base al art. 7.2 de la LOLS. En sus fundamentos mantiene que no debe olvidarse que el art. 7.2 OLS le confiere a las organizaciones sindicales simplemente representativas las funciones y facultades "de acuerdo con la normativa aplicable a cada caso", que en el presente caso es el art. 67.1 del ET, que limita esa facultad a las organizaciones sindicales que cuenten con un

---

<sup>448</sup> También, el Laudo dictado en Valencia, por S. GARCIA CAMPÁ el 20 de marzo de 2014, I-4/14.

mínimo de un diez por 100 de representantes en la "empresa", expresión que debe entenderse referida al centro de trabajo, pues éste es el concreto ámbito en el que se promueven las elecciones sindicales.

Esta resolución de instancia, justifica la diferencia de sujetos con legitimidad promocional entre las elecciones a representantes unitarios en la Función Pública y la empresa, y mantiene que en el caso de los órganos de representación de los funcionarios públicos, pueden promover elecciones a Delegados y Juntas de Personal los Sindicatos que, sin ser más representativos, hayan conseguido al menos el 10 por 100 de los representantes a los que se refiere la norma en el conjunto de las Administraciones Públicas, atribución que no se contiene en el ET para el personal laboral; y concluye que no teniendo la organización sindical demandante la condición de más representativa, ni en el ámbito estatal ni el autonómico, la única forma de determinar su posibilidad de promover elecciones, en el supuesto de que esto fuera posible en este proceso, sería examinar su representatividad en cada empresa en la que se hubiera realizado la promoción<sup>449</sup>.

Desde mi punto de vista, debe concluirse que no existe un cuarto sujeto legitimado para promover elecciones sindicales, en base a los siguientes argumentos:

- La interpretación sistemática de los preceptos 67.1 del ET y 7.2 de la LOLS.

En mi opinión, el requisito de un mínimo de un 10 por 100 de representantes en la empresa, establecido por el art. 67.1 del ET, viene referido a la empresa o al centro de trabajo que va a ser promovido, y porque ello responde a lo dispuesto en el art. 7.2 de la LOLS *in fine* cuando establece expresamente que el catálogo de facultades que comprende se ejercerán de acuerdo con “la normativa aplicable a cada caso”.

---

<sup>449</sup> En idéntico sentido, la SJS, núm. 12 de los de Valencia, de 3 de junio de 1998 declara que el sindicato promotor carecía de legitimación para promover en el centro de trabajo de Puerto de Sagunto de FERTIBERIA SA, al no tener el porcentaje mínimo de representación de un diez por ciento. Los Laudos arbitrales dictados en Oviedo por J. GARCÍA LOPEZ el 15 de octubre de 1998, I-15/98, y en idéntica provincia y por el mismo árbitro, de 17 de noviembre de 1997, I-17/97. El Laudo dictado por C. GONZALEZ OROZCO en Palma de Mallorca el 3 de julio de 1995 concluye que el ámbito funcional y territorial a que se refiere tanto el art. 67.1 del ET como el art. 7.2 de la LOLS es el de la empresa, en el que debe poseerse un 10% de delegados de personal para estar legitimado para la promoción de elecciones.



Es evidente que la normativa aplicable, en este caso, es el art. 67 del ET, y el precepto estatutario contempla exclusivamente como sujetos promotores a los sindicatos que ostentan, al menos, un 10 por 100 de representantes en la empresa, a los sindicatos más representativos y a los trabajadores por acuerdo mayoritario. Por tanto, la interpretación sistemática de los dos preceptos conduce a afirmar que el art. 7. 2 de la LOLS debe interpretarse en virtud de la normativa aplicable (el art. 67.1 del ET), y que la consecuencia que se deriva es la inexistencia de un cuarto sujeto legitimado.

- La doctrina constitucional relativa a la admisión del trato desigual y a la ordenación del proceso electoral impide, a mi entender, la posibilidad de efectuar una interpretación extensiva del art. 67. 1 del ET.

La STC 57/1989, de 16 marzo [RTC 1989/57], declara que el reconocimiento a los sindicatos más representativos de la capacidad para promover elecciones previstas en el art. 6.3 e) de la LOLS pretendía ordenar de forma razonable dichas elecciones, partiendo del principio elemental de que únicamente a los interesados y no al Estado compete acordar la celebración de las mismas. El art. 67.1 del ET, por tanto, lo que hace es identificar y otorgar legitimación para esa promoción a quienes, de entre los posibles, se entienden gozan de un mínimo de representatividad, así a los sindicatos más representativos o a los que cuenten con una implantación en la empresa y a los propios trabajadores del centro de trabajo. Esta regulación, lógica por otra parte en el tratamiento del proceso electoral para elegir la representación unitaria de los trabajadores, introduce una ordenación razonable, evitando disfunciones que pudieran derivarse de un reconocimiento mucho más amplio o indiscriminado, sin alterar, por otro lado, los derechos de los que hayan podido quedar excluidos, que pueden presentar sus candidaturas en virtud del art. 2.2 d) de la LOLS y 69.2 del ET.

La STC 7/1990 de 18 enero<sup>450</sup> [RTC 1990\7], admite trato desigual a los sindicatos siempre que sea objetivo, razonable, adecuado y proporcionado. La

---

<sup>450</sup> Relativa al recurso de amparo contra el art. 2 c) de la Orden de la Consejería de Trabajo y Seguridad Social de la Generalidad Valenciana de 12-8-1986 creando comisiones provinciales de elecciones sindicales, que estimó la pretensión del sindicato USO de formar parte de dicha comisión.

STC 65/1982, de 10 noviembre<sup>451</sup> [RTC 1982\65], declara que, en el expresado marco, la objetividad ha de medirse en relación con el objetivo de la designación de representantes o, en concreto, con el ámbito territorial del ente ante el que la representación ha de darse. La STC 164/1993 de 18 de mayo [RTC\1993\164], revisó el derecho de promoción de un sindicato minoritario, pero la problemática derivaba de ineficacia del cómputo a efectos de promoción de los representantes que habían cambiado de afiliación sindical, y en una declaración *obiter dicta* mantuvo que el pretendido trato desigual no se origina por la pertenencia a uno u otro sindicato, sino que deriva exclusivamente de la representatividad que ha de otorgarse a cada uno de ellos - arts. 67.1 del ET y 6.3 y 7 de la LOLS -, criterio de mayor representatividad que es conforme con la CE, al tener como finalidad la más adecuada defensa de los intereses de los trabajadores, y el cual, en consecuencia, justifica la diferencia de trato.

- La falta de referente normativo al “ámbito específico” y la consecuente inseguridad jurídica.

Si se acepta la existencia de un cuarto sujeto legitimado en la promoción electoral y el ámbito específico al que refiere el art. 7.2 de la LOLS no se concreta en la unidad electoral susceptible de ser promovida, resulta preciso fijar los términos sobre los que debe calcularse la representatividad sindical para poder acreditar la capacidad de promoción. En este extremo es forzoso convenir que no existe norma que concrete o delimite, de antemano, el ámbito específico al que refiere el art. 7.2 de la LOLS.

Esta indeterminación tampoco puede ser concretada a posteriori, en la formalización del preaviso, puesto que como ya se ha puesto de manifiesto, caben multitud de variables sobre las que podrían establecerse los parámetros para calcular al menos el 10 por 100 de la representación (estatal, de CCAA, provincial, comarcal, local... y/o sectorial, atendiendo a los diferentes CNAE, a las diferentes actividades de la empresa, al ámbito del convenio colectivo...); la falta de concreción implica en la práctica una evidente inseguridad jurídica que no puede soslayarse con criterios de oportunidad o conveniencia; y, en

---

<sup>451</sup> Sobre la solicitud de Intersindical Nacional Galega (ING) a la Secretaría de Estado de Empleo y Relaciones Laborales a ser consultada en el procedimiento de designación de trabajadores para la 67.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (OIT) y a que se procediese a la designación de un representante de dicha central sindical.

consecuencia, a mi entender, el concreto ámbito específico solo puede referir a la unidad electoral susceptible de ser promovida y habrá que atender a cada caso concreto para determinar qué organizaciones sindicales tienen legitimación promocional en la empresa o en el centro de trabajo que se promueva.

- El EBEP y la imposibilidad de efectuar una interpretación analógica.

A mi juicio, no cabe efectuar una interpretación analógica y aplicar, ante el evidente vacío normativo, la norma contenida en el art. 44.1.d) del EBEP para promover los procesos electorales de los funcionarios públicos.

En primer lugar, porque en el caso de las elecciones a órganos de representación de los funcionarios públicos, la norma concreta que el ámbito específico viene referido al conjunto de las Administraciones Públicas.

En segundo lugar, porque si se acepta el carácter informativo del precepto del EBEP, debe hacerse en toda su extensión y por tanto, el referente del cómputo debe situarse en los mismos parámetros de representatividad que exige el EBEP al cuarto sujeto legitimado; es decir, el ámbito específico sería el que resulte a nivel estatal y respecto de todos los sectores de actividad (computando todos los mandatos vigentes excepto los de la Administración Pública). Ello nos conduce a anunciar, finalmente, otro motivo que reside en una cuestión circunstancial, y es el hecho de que en este momento no existe ningún sindicato, al margen de los que tienen la consideración de más representativos, que ostente una representación a nivel estatal y en todos los sectores de actividad (excepto la Administración Pública) que suponga, al menos, el diez por 100 de los delegados de personal y miembros del comité de empresa.

La certificación de la OPE del Ministerio de Empleo y Seguridad Social en las elecciones celebradas a fecha 31 de mayo de 2014, pone de manifiesto que, a excepción de los sindicatos UGT y CCOO, ninguno de los restantes sindicatos está, siquiera próximo a alcanzar una representación que suponga, al menos, el 10 por 100 de los mandatos unitarios vigentes<sup>452</sup>. Por tanto, todo el problema

---

<sup>452</sup> La certificación de la OPE del Ministerio de Empleo y Seguridad Social de 27 de junio de 2014 que contiene la representación sindical a fecha 31 de mayo de 2014 (se contabilizan los mandatos vigentes en los cuatro años anteriores, esto es hasta el 1 de junio de 2010) pone de manifiesto que de un total de 289.941 representantes unitarios, CCOO ha obtenido 107.576 (que representa el 37.10 por 100 del total); UGT 100.820 (34.77 por 100); USO 10.960 (3.78 por 100) y CSIF 10.115 (3.49 por 100) y ELA-STV 8.587 (2.96 por 100). El resto de sindicatos obtienen una representación inferior al 2 por 100.

interpretativo se diluye si atendemos a la situación actual de representatividad sindical y se pretende interpretar las dos normas en cuestión a la luz de lo establecido en el EBEP.

- La postura mantenida por la mayor parte de la doctrina es que los arts. 7.2 de la LOLS y 67.1 del ET no establecen distintos supuestos de titularidad del derecho a promover elecciones<sup>453</sup>.

La STS de 8 de octubre de 1997 [RJ 1997\8611] tampoco ofrece duda alguna respecto de la inexistencia del cuarto sujeto legitimado para promover. Además, el TS también ha tenido ocasión de interpretar el precepto en la STS de 24 de enero de 1996 [RJ 1996/192] y en ella se argumenta que no existe discriminación en la limitación promocional. Las resoluciones del TSJ del Navarra vienen probablemente motivadas por la especial situación del sindicato ELA-STV en esta Comunidad.

- Finalmente, el argumento definitivo a mi juicio, reside en el hecho de que la negativa de capacidad promocional a los sindicatos simplemente representativos no perjudica el derecho de representación de los trabajadores a celebrar la elección ni de los sindicatos sin capacidad promocional a participar en el proceso.

Ante la falta de actividad promocional de los sindicatos más representativos y la inexistencia de representantes unitarios, los trabajadores se alzan como la tercera instancia con capacidad de promoción, pudiendo ejercer el derecho en toda su extensión y respeto de la unidad electoral que corresponda. Todos los sindicatos legalmente constituidos, aunque no tengan reconocida capacidad promocional, podrán participar en el proceso electoral, especialmente, presentando sus candidaturas.

Por tanto, no cabría hablar de un cuarto sujeto con capacidad de promover en base al art. 7.2 de la LOLS y la interpretación integradora del precepto

---

<sup>453</sup> Además de RAMIREZ MARTÍNEZ, J.M Y SALA FRANCO, T. “Algunas reflexiones en torno a...”cit., pág. 338-339; BLASCO PELLICER, C. *El nuevo procedimiento...cit.*, pág. 37.; también lo mantienen RIOS MESTRE, J. M. *Aproximación al procedimiento...cit.* y MELLA MÉNDEZ, L.: MELLA MENÉNDEZ, L. “Composición, promoción de elecciones y mandato del comité”, REDT, núm. 100, 2000. Pág. 1294.; T. GETE CASTRILLO, P. “La reforma del derecho de representación colectiva...” *cit.*, pág. 538, que además, apunta que poco hubiera sido preciso para dejar claro que la facultad de promoción que tanto en la LOLS como en el ET atribuyen a los sindicatos representativos puede ejercitarse por éstos, solamente en aquellas unidades electorales en las que cuenten también con la representación requerida.

implica que el ámbito específico se refiere, en el caso de la promoción electoral, al concreto ámbito de la unidad electoral susceptible de ser promovida, esto es, a la empresa o al centro de trabajo.

## **b.2 La concreción del ámbito en el que se debe acreditar la representación**

En segundo término, y por lo que refiere a la capacidad de promoción de los sindicatos que cuentan con un mínimo del 10 por 100 de los representantes en la empresa, se plantea otro problema interpretativo en relación con la utilización del término empresa para referirse al concreto ámbito en que el sindicato promotor debe acreditar su representación, cuando en los otros dos supuestos de legitimación que contempla el precepto emplea el vocablo centro de trabajo.

Esto ha motivado dudas en supuestos de convocatorias electorales referidas a empresas con varios centros de trabajo, y especialmente, cuando éstos están ubicados en distintos ámbitos territoriales. Al respecto existen pronunciamientos divergentes. Por un lado, se ha llevado a cabo una interpretación literal estricta del precepto examinado, según la cual la representatividad del 10 por 100 debe referirse a la empresa, con independencia de sus centros de trabajo.

La STSJ de las Islas Canarias, con sede en Las Palmas, de 3 mayo de 2012<sup>454</sup> [JUR\2012\193059] reconoce legitimación para promover a un sindicato de sector (Sindicato de la Elevación) con implantación a nivel nacional en toda la empresa, al acreditarse en el procedimiento que el sindicato en cuestión alcanza una representación en la empresa 22 delegados sobre un total de 213. En el caso enjuiciado, el sindicato promotor no había obtenido ningún representante en la elección del anterior comité de empresa de nueve miembros, cuyo mandato se

---

<sup>454</sup> En este caso, el Sindicato de la Elevación, promovió proceso electoral en el centro de trabajo de la empresa Zardoya Otis sito Las Palmas de Gran Canaria, el cual cuenta con convenio de empresa. El tipo de elección era total y el número de trabajadores 129. En las elecciones anteriores en el mismo centro de trabajo resultaron elegidos 8 representantes de CCOO y uno de UGT. El resultado electoral en la empresa en el periodo 1 de diciembre de 2006 a 30 de noviembre de 2010 fue el siguiente: CCOO 90 delegados; UGT 58; ELA-STJ 19; No sindicados 3; LAB 3; Sindicato de la elevación 20; Otros 4. El fundamento de la sentencia reside, a mi juicio, equivocadamente, en que el tenor literal de la norma no justifica que exigencia de representación deba hacerse extensiva también al centro de trabajo, pues, añade, en línea con lo razonado en la STS de 10 de marzo de 2004, que en tal precepto no se contiene distingo alguno entre empresas o centros de trabajo a la hora de atribuir legitimación para promover.

pretendía sustituir con la consiguiente elección. También resulta relevante el hecho de que el sindicato promotor en Andalucía cuente con 7 representantes de un total de 28, lo que supone un 25 por 100 de la representación. En definitiva, se otorga legitimación promocional a un sindicato que acredita el 10, 33 por ciento de la representación en toda la empresa, computando todas las unidades electorales de todos los centros de trabajo de todas las provincias; y ello, a pesar de que en el concreto centro de trabajo que se promociona, el Sindicato de la Elevación no tiene acreditada representación alguna. En el comité elegido en los anteriores comicios, el sindicato CCOO obtuvo 8 representantes y UGT 1.

Por otro lado, también se ha aplicado una interpretación flexible y sistemática de adecuación del enunciado del art. 67.1 del ET con el art. 7.2 de la LOLS, según la cual el mínimo del 10 por 100 se debe acreditar en la empresa cuando ésta coincida con la unidad electoral que va a ser promovida, pero deberá justificarse en el centro de trabajo cuando éste sea el ámbito de la representación unitaria sujeta a la promoción electoral, en la medida que la facultad de promoción electoral debe ejercitarse “de acuerdo con la normativa aplicable a cada caso” (art. 7.2 de la LOLS). Por decirlo de otro modo, esta segunda interpretación, mantiene que la representación mínima del 10 por 100 se deberá acreditar en la unidad electoral que se promueva; si es en la empresa, deberá justificarse en la empresa, si por el contrario, la elección se pretende celebrar en el centro de trabajo, es en este ámbito donde el sujeto promotor deberá acreditar que ostenta la legitimación requerida (SJS, núm. 3 de los de Pamplona, de 30 de abril de 2012 [AS 2012\2655] y Laudo 232/1995, de 28 de marzo).

Como señala el Laudo dictado en Valencia por S. GARCÍA CAMPA el 20 de marzo de 2014, I-4/14, es necesario efectuar un examen detenido de la redacción del art. 67.1 del ET que permita resolver si la referencia contenida a la «empresa» en su primer párrafo debe interpretarse sólo literalmente o requiere la aplicación del resto de criterios exegéticos enunciados en el art. 3.1 del Código Civil. Para ello debe determinarse en qué medida la interpretación literal de la referencia a la “empresa” contenida en el 1.º párrafo del art. 67 del ET responde a un criterio unívoco en materia de elecciones sindicales, da respuesta a los supuestos de hecho previstos en la norma y, finalmente, resulta congruente con el resto del régimen jurídico establecido. Según el citado laudo, en el precepto

que nos ocupa, la opción por una interpretación literal estricta da lugar a tres problemas:

En primer lugar, introduce una variación sustancial en relación con la unidad electoral básica fijada en los arts. 62.1 y 63.1 del ET, que no es otra que el centro de trabajo, como ha tenido ocasión de pronunciar el TS –con la única excepción prevista en el art. 63.2 del ET para los dos supuestos donde es admisible un comité de empresa conjunto – en STS de 7 de febrero de 2012. [RJ 2012\3752].

En segundo lugar, da lugar a supuestos de hecho no sólo excluidos de la regulación, en la medida que a un sindicato que cuente con un mínimo del 10 por 100 de representación en el centro de trabajo de una empresa, pero no en el conjunto de la misma empresa, no le resultaría de aplicación el art. 67.1 del ET; sino, además, contrarios a la finalidad de la norma en materia electoral que es, precisamente, aproximar lo máximo posible la representación unitaria a los trabajadores, esto es, el elector al elegido.

Y, en tercer lugar, produce no pocas contradicciones, dado que, además de variar la unidad electoral general, como se ha visto, se compadece mal con el resto de preceptos en materia electoral, que se refieren en todo momento a la empresa o al centro de trabajo, teniendo en cuenta que, de acuerdo con una jurisprudencia constante del TS (STS de 19 de marzo de 2001 [RJ 2001\3385]), la norma utiliza la conjunción disyuntiva en función del último significado y no del primero; y lo hace con la exclusiva finalidad de separar o diferenciar los conceptos de empresa y centro de trabajo que no siempre son coincidentes físicamente. Lo que el precepto pretende en definitiva al citar ambos términos, es distinguir entre las empresas de estructura u organización funcional simple, entendiendo por tales aquellas en que la empresa, concepto jurídico-económico e inmaterial, asienta físicamente su actividad sobre un único centro de trabajo, y las de estructura más compleja o múltiple, que la desarrollan en varios centros. Para las primeras, la expresión "empresa o centro de trabajo", denota equivalencia, ya que la elección de representantes deberá necesariamente llevarse a cabo en la empresa, o "lo que es lo mismo", en el único centro de trabajo que constituye su base física. Para las de organización compleja o múltiple, donde tal equivalencia no es posible, no opera ya la disyuntiva y el precepto establece el

centro de trabajo como única unidad electoral, sin otorgar ninguna facultad de opción a los promotores.

Si se acude a los antecedentes legislativos como criterio de interpretación que pudiera servir para tal propósito, la Exposición de Motivos de la Ley 32/1984, de 2 de agosto, de modificación de determinados arts. del ET, se refiere a la reforma en materia de elecciones a representantes de los trabajadores en la empresa con la finalidad de hacer coherente un sistema de representatividad sindical basado en la audiencia de los sindicatos en los centros de trabajo, con los sistemas de elecciones de los representantes en esos centros. Esto es, tomando el centro de trabajo como eje del sistema de elección de los representantes unitarios, sin que aparezca ninguna justificación que permita considerar que la regulación del párrafo primero del art. 67.1 del ET constituye una excepción de tal finalidad.

Por ello, se propone acudir a otras normativas próximas en materia electoral, en concreto, al art. 13 de la LORAP, que, con mejor técnica legislativa, establece que podrán promover la celebración de elecciones a Delegados y Juntas de Personal los sindicatos que hayan obtenido al menos dicho porcentaje del 10 por 100 en la unidad electoral en la que se pretenda promover las elecciones, circunscribiendo de este modo a la unidad electoral el ámbito de promoción electoral de la organización sindical promotora, sin excederlo en ningún caso.

La conclusión a la que llega el laudo, que se comparte íntegramente, es que la interpretación del art. 67.1 del ET no sólo con el criterio estrictamente gramatical, sino también con los criterios lógico, histórico, sistemático y teleológico, permite concluir que todos ellos deben concurrir a la hora de interpretar la referencia a la “empresa” contenida en su párrafo primero, de tal manera que los sindicatos que cuenten con un mínimo de un 10 por 100 de representantes en la empresa podrán promover elecciones cuando ésta sea la unidad electoral, por coincidir con el centro de trabajo; pero que deberán contar con el mínimo de representatividad referido en el centro de trabajo cuando la unidad electoral sea éste, en aquellos casos en que la empresa cuente con varios centros de trabajo. Por tanto, el término empresa debe interpretarse lato sensu y no en su estricto significado técnico jurídico, de modo que, cuando la unidad electoral sea el centro de trabajo el porcentaje exigido habrá que referirlo al



centro de trabajo y no a la empresa. Es decir, que para poder ostentar la legitimación promocional, el concreto porcentaje de representación habrá que acreditarlo en la unidad electoral en la que se va a proceder a celebrar la elección; esto es, el centro de trabajo, la agrupación de centros de trabajo o la empresa.

La doctrina científica mantiene, en general, el mismo criterio y aclara que debe entenderse que el término “empresa” se refiere efectivamente a empresas cuando la unidad electoral sea la empresa y, al centro de trabajo, cuando sea éste el ámbito de representación del órgano que se elija<sup>455</sup>.

### **b.3. Otros problemas interpretativos**

Finalmente, resta por concretar algunas otras cuestiones, si bien de menor calado, que inciden en la capacidad de promoción de los sindicatos que cuenten, como mínimo, con el 10 por 100 de representación en la empresa. La primera que va a abordarse es la relativa a la posible legitimación promocional de las secciones sindicales o del delegado sindical.

En este sentido, debe observarse la total falta de normativa reguladora de dicha cuestión, pues ni el art. 8 de la LOLS, ni el art. 10 de la misma Ley dan respuesta a dicho interrogante.

La doctrina científica entiende que, en principio, no sería admisible el reconocimiento de la capacidad de promoción a los delegados sindicales o a las secciones sindicales, pues la normativa electoral, en este extremo es claramente norma no disponible, si bien, la respuesta debe buscarse en la propia naturaleza de los organismos sindicales de representación en la empresa; es el elemento de autorregulación sindical el que aporta la llave al dilema, siendo la capacidad de

---

<sup>455</sup> BLASCO PELLICER, C. *El nuevo procedimiento...cit.*, pág. 37; RODRÍGUEZ RAMOS, M.<sup>a</sup> J. y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales...cit.*, pág. 95; RIOS MESTRE, J M., *Aproximación al procedimiento...cit.*; y GETE CASTRILLO, P. *El derecho de representación colectiva... cit.*, pág. 538. En contra, RAMÍREZ MARTÍNEZ y SALA FRANCO, que, además, apuntan que el porcentaje del 10 por 100 de representantes de la empresa puede ser tanto de los representantes surgidos de elecciones anteriores, cuanto de los representantes que hayan surgido de las nuevas elecciones ya celebradas en otros centros de trabajo de la misma empresa; concretando que, de este modo, un sindicato que cuente con un 10 por 100 de representantes en la totalidad de centros de una empresa, podrá convocar elecciones incluso en aquellos centros en los que no cuente con dicha representatividad; y que el art. 67 del ET refiere, en este punto, claramente a la representatividad a la empresa y no al centro, pues expresamente contempla un ámbito en el caso de convocatoria por el sindicato y otro en el caso de convocatoria directa por los trabajadores (*Algunas reflexiones...cit.*, pág. 339.)

propia regulación del sindicato, contemplada en sus propios estatutos, la que determina la competencia o la incompetencia de los organismos sindicales empresariales en la materia analizada. Por último, se señala que si bien es cierto que el legislador parece dotar de atribuciones iniciales a las propias organizaciones como tales, no lo es menos que éstas pueden gestionar dichas competencias *ex lege*, con toda libertad, y, en consecuencia, de observarse facultades de las secciones sindicales u otros organismos en el régimen interno de la organización, no existe impedimento jurídico de ningún tipo para que la promoción electoral pueda hacerse desde dichas instancias<sup>456</sup>.

A mi entender, el planteamiento es correcto y, en alguna ocasión, ciertamente excepcional, se ha admitido la promoción electoral por las secciones sindicales, sin que esto haya representado problema alguno respecto de la falta de legitimación para promover. El art 28 de la CE reconoce como contenido esencial del derecho a la libertad sindical, el derecho a fundar sindicatos, a la libre sindicación y a la auto-organización. El único requisito que exige el texto constitucional es que la estructura interna y el funcionamiento sean democráticos y que su creación y el ejercicio de su actividad se realicen con respeto a la CE y a la Ley.

La relación entre los arts. 7 y 28 de la CE y 2.2 a) y 4 de la LOLS permite afirmar que los sindicatos legalmente constituidos<sup>457</sup>, con personalidad jurídica y capacidad de obrar, ostentan el derecho de libertad organizativa que implica el reconocimiento del derecho de las organizaciones sindicales a acordar y redactar sus estatutos y reglamentos, a establecer los órganos de representación, gobierno y administración que consideren oportunos a determinar su organización interna y sus actividades y a formular su programa de acción. El único requisito, ya se ha mencionado, es que la estructura interna y el funcionamiento deben ser democráticos.

Todo ello nos lleva a concluir que las normas establecen absoluta libertad del sindicato a la hora de fijar su estructura interna, que tendrá fiel reflejo al

---

<sup>456</sup> FALGUERA BARÓ, M Y SENRRA BIEDMA, R. *Derecho sindical... cit*, pág. 66.

<sup>457</sup> Esto es, los que han cumplido las exigencias formales que refiere el art 4 de la LOLS y lo establecido en el RD 873/1977, de 22 de abril, sobre depósito de los estatutos de las organizaciones constituidas al amparo de la Ley 19/1977, reguladora del derecho de asociación sindical.

redactar sus estatutos, donde no cabe pensar en ningún tipo de intervención ajena a la organización sindical, bien sea estatal, bien sea empresarial, lo que va a posibilitar que se doten de los órganos que prefieran y con las competencias que decidan. Por tanto, resulta conforme a derecho que los sindicatos otorguen poderes a las secciones sindicales o a los delegados sindicales para promover los procesos electorales del centro de trabajo o de la empresa en la que ejercen su representación<sup>458</sup>.

Otra cuestión que debe tenerse en cuenta es que los cambios de afiliación de los candidatos electos son ineficaces para calcular el porcentaje del 10 por 100 de afiliación de la empresa necesario para promover el proceso electoral y que, a estos efectos, los resultados electorales obtenidos en los anteriores comicios son los que deben servir para establecer el cálculo de la repetitividad en la concreta unidad que se promueva, con independencia de los cambios de afiliación sindical que pudieran producirse a lo largo del mandato representativo. Así lo ha declarado expresamente la doctrina constitucional en STC 164/1993, de 18 de mayo [RTC 1993/164]<sup>459</sup>.

Resulta obvio, en la línea de lo que se viene exponiendo, que debe negarse la legitimación promocional al sindicato que, habiendo obtenido representación suficiente en la empresa en el momento de celebrarse los comicios, no la detenta en el momento de realizar la promoción electoral. En este caso, no subsiste en el promotor tal condición tras la baja voluntaria en la empresa de su representante antes de la finalización de su mandato de 4 años<sup>460</sup>. También resulta evidente que

---

<sup>458</sup> Así lo ha declarado ampliamente la doctrina, entre otros ALFONSO MELLADO, C. L. "Sobre el derecho a constituir secciones sindicales y designar delegados sindicales, su control por el empresario y la libertad ideológica (un comentario a la STC 292/1993. De 18 de octubre)" *Tribuna Social*, núm. 41, 1994, pág. 23; y AGUT GARCÍA, C. *El sindicato en la Empresa (secciones y delegados sindicales)*, CES, Madrid, 1997.

<sup>459</sup> Se fundamenta en que USGA carecía de legitimación para promover el proceso electoral por no reunir los requisitos de representatividad exigidos en los arts. 67.1 del ET y 7 de la LOLS en virtud de pertenecer, los miembros que habían cambiado de afiliación, a Comités de Empresa distintos, y ser el cambio de afiliación ineficaz jurídicamente conforme a lo preceptuado en el art. 13.3 del RD de 13 de junio de 1986.

<sup>460</sup> El Laudo arbitral dictado en Oviedo por J. GARCÍA LÓPEZ el 15 de octubre de 1998, I-15/98, aplica interpretación analógica a la legitimación para la negociación colectiva y cita las SSTs de 23 de noviembre de 1993, 9 de marzo de 1994 y 29 de junio de 1998, de las que destaca que: los requisitos que afectan a la legitimación han de referirse a los niveles de representatividad existentes en el momento en que se inicie la negociación colectiva; y finaliza justificando que resulta contrario al principio de seguridad jurídica introducir incertidumbre sobre los niveles de representatividad con un cuestionamiento constante de éstos, incompatible con el desarrollo normal y estable de un proceso de negociación.

deben computarse a efectos de acreditar la representatividad requerida los resultados electorales conjuntos de los sindicatos fusionados o integrados, cuando uno de ellos extingue su personalidad jurídica y el otro se subroga en todos los derechos y obligaciones de los integrados<sup>461</sup>.

En otro orden de consideraciones, debe apuntarse que con carácter ocasional, se ha impugnado la promoción electoral registrada por un sindicato con un ámbito de actuación limitado a un concreto sector de actividad, cuando la promoción electoral refiere a una empresa o centro de trabajo de otro sector. Las resoluciones de laudos arbitrales y de las sentencias que los han ajuiciado confirman que carece de legitimación para promover un proceso electoral el sindicato cuyo ámbito de actuación delimitado en sus propios estatutos, esté fuera o sea ajeno al proceso electoral que se promueve<sup>462</sup>.

También conviene examinar que ocurre en los supuestos de incapacidad sobrevenida del sindicato promotor. Ciertamente, se trata de un supuesto excepcional, en que el sindicato legitimado acredita la representación requerida por la norma en el momento en que se registra el preaviso en la OPE y con posterioridad, pero con antelación a la fecha de inicio del proceso electoral, el sindicato pierde la legitimación.

La STS de 2 junio 2008 [RJ\2008\3298] ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la cuestión. En este caso, CGT formuló preaviso de elecciones sindicales en determinadas circunscripciones y centros de trabajo de la Comunidad de Castilla y León, con la previsión de que el proceso se iniciara en abril de 2007 y las elecciones se celebraran durante el siguiente mes de mayo. La Comunidad

---

<sup>461</sup> El Laudo arbitral dictado en Murcia por S. MESEGUER ZARAGOZA el 17 de octubre de 2014, I-2274, en el caso debatido en las elecciones celebradas en el año 2010, el sindicato ATL obtuvo más del 10 por 100 de representantes en la empresa, toda vez que ATL junto con ATG constituyeron en el año 2008 ATRM, entiendo que ATRM cuenta con legitimidad acreditada y suficiente para la presentación del preaviso.

<sup>462</sup> Laudo arbitral dictado en Valencia por SEGARRA DE LOS REYES, V. 28 de diciembre de 1994 en I- 60/94 el por el que se declaró incompetente el árbitro, al entender que la falta de legitimación promocional derivada de los estatutos del sindicato CEMSATSE era una cuestión relativa a la libertad sindical y, por tanto, extraña a su competencia. El laudo fue recurrido por UGT, que era el sindicato impugnante y del recurso entendió el Juzgado de lo Social nº 6 de los de Valencia, que dictó la sentencia nº 158 el 28 de marzo de 1995, estimando la pretensión de UGT, declarando la nulidad del laudo arbitral. En el procedimiento judicial quedó acreditado que en los Estatutos del CEMSATSE, en su art. 4 donde se establece su ámbito funcional, éste estaba limitado al ámbito de la sanidad y el proceso electoral se había promovido y celebrado en una empresa FUERZA UNO SEGURIDAD SA del sector de vigilancia y seguridad.

Autónoma se negó a iniciar el proceso electoral y comunicó al sindicato CGT que su negativa obedecía, entre otros motivos, a que con posterioridad a las últimas elecciones sindicales se habían modificado las estructuras departamentales de la Comunidad Autónoma, al crearse nuevas Consejerías y desdoblarse otras, entre otros cambios, lo que había dado lugar a un Acuerdo para la ordenación de las unidades electorales sindicales por el que se había modificado el art. 108.1 del Convenio Colectivo en cuanto a que se consideraban centros de trabajo, cambio que suponía la falta de legitimación de la CGT, al tratarse de centros de trabajo de nueva creación.

La STS estima no lesiva del derecho de libertad sindical la actitud de la empresa y razona que objetiva y legalmente estaba fundada la oposición de la Administración a que se celebraran elecciones que carecerían de validez; y entiende conforme a derecho la actitud de negativa a poner en marcha el proceso electoral ante la falta de capacidad sobrevinida de un sindicato que ostentaba el 10 por 100 de representación en las circunscripciones electorales con mandato vigente y que, tras la modificación de la estructura representativa, ya no la ostenta.

Por último, se plantea la cuestión adicional de qué órgano o estructura de la organización sindical tiene atribuida la competencia promocional. La doctrina ha declarado, con razón, que en todos los casos en los que los sindicatos están capacitados para promover elecciones a representantes unitarios de los trabajadores ni el art. 67.1 del ET ni el art. 6.3 e) de la LOLS determinan a qué órgano concreto, dentro de la estructura sindical, compete el ejercicio de esta facultad mediante la adopción del oportuno acuerdo y su materialización a través de las comunicaciones que la ley contempla<sup>463</sup>.

En la práctica, se establece en las resoluciones congresuales o en los estatutos de las diferentes Organizaciones sindicales quienes son los cargos específicos a los que compete la función de formalizar y sobretodo firmar en representación del sindicato la correspondiente promoción electoral. En general, el derecho a la promoción electoral se universaliza y se reconoce a todos los organismos de los sindicatos, tanto en la estructura territorial - desde las uniones

---

<sup>463</sup> RODRÍGUEZ RAMOS M<sup>a</sup> J y PÉREZ BORREGO G. *Las elecciones sindicales...cit.* pág. 91.

de CCAA, a las uniones comarcales- como en la estructura que se organiza por sectores de actividad. De modo que, cada sindicato comarcal de cada federación de actividad tiene otorgados poderes especiales para la gestión ordinaria sindical entre la que se encuentra, especialmente el otorgamiento de la capacidad de promover en su correspondiente ámbito. En principio, la competencia se atribuye a los secretarios de Organización de los diferentes organismos del sindicato.

Es lógica y coherente esta forma de organizarse en la que se atribuye la capacidad concreta de promoción a la estructura sindical más cercana al centro de trabajo o a la empresa en la que se pretenden celebrar elecciones a representantes unitarios. En primer lugar porque la competencia promocional se distribuye y concreta de forma orgánica, evitando que en la práctica exista colisión entre los diferentes organismos del sindicato en la atribución de la concreta competencia, y, en segundo lugar porque es el organismo más cercano a los trabajadores del centro que se va a promover el que conoce las concretas circunstancias del centro, el que debe conformar la futura candidatura y el que dispone, en definitiva, sobre la conveniencia de promover o no en un determinado momento.

No obstante, a mi juicio, cualquier persona con poder de representación sindical suficiente en el ámbito correspondiente está capacitada para promover un proceso electoral, puesto que ni en la norma ni en el documento promocional consta más exigencia que el nombre, los apellidos el DNI y la firma de la persona que representa a la Organización sindical que promueve el proceso. La promoción será válida a todos los efectos y la responsabilidad de incumplir las resoluciones congresuales o las normas internas del sindicato respecto de la concreta competencia territorial o de sector de actividad será susceptible de depurar, en su caso, internamente. Avalan este criterio, al menos tres argumentos:

- El primero, refiere al hecho de que el art. 67. 2 del ET determine la falta de validez de la promoción electoral ante el incumplimiento de los requisitos del preaviso establecidos en el precepto y en el mencionado precepto nada se diga respecto de los requisitos generales o especiales que debe ostentar el representante sindical que suscribe, en nombre de la Organización, el escrito de promoción.

- El segundo argumento, lo aporta la reflexión de la doctrina científica, que apunta que esta cuestión habrá de ser resuelta en el derecho estatutario, siendo aconsejable una interpretación flexible favorecedora de la validez de la iniciativa electoral, ya que las leyes deben ser interpretadas de la forma más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales y de la CE<sup>464</sup>.
- El tercer argumento se asienta sobre las resoluciones arbitrales y las sentencias que, en vía de recurso, los revisan y confirman y entienden al respecto que cualquier órgano sindical, en principio, tiene atribuida la competencia promocional<sup>465</sup>.

### **c. Los trabajadores por acuerdo mayoritario**

La promoción de elecciones del centro de trabajo por los trabajadores se configura como una tercera instancia de promoción ante una eventual pasividad de los sindicatos y requiere acuerdo mayoritario de éstos<sup>466</sup>. En efecto, el art. 67 del ET también reconoce el derecho a la promoción de elecciones a los trabajadores del centro de trabajo por acuerdo mayoritario.

Aunque resulta significativo que la Ley 32/1984 aumentara las exigencias de esta fórmula de promoción electoral pasando de un 10 por 100, al acuerdo mayoritario<sup>467</sup>; nos encontramos ante una de las escasas manifestaciones de

---

<sup>464</sup> RODRÍGUEZ RAMOS M.ª J y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales...*cit., pág. 92.

<sup>465</sup> La SJS, núm. 14 de los de Valencia, de 3 de enero de 1995 confirma el laudo arbitral impugnado por USO en el proceso electoral celebrado en la empresa FORD ESPAÑA SA, en el que se planteaba la falta de legitimación de quienes suscribieron la convocatoria electoral. El laudo declara: De acuerdo con lo establecido en el art. 67 del ET podrían promoverse elecciones 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 por acuerdo mayoritario, requisito que se cumple en este procedimiento, pues aun cuando se tomase la decisión en el seno del Comité de empresa, fue adoptada por los representantes de los sindicatos CCOO, UGT y CGT, y respaldada por los mismos y así se hizo constar en el escrito de preaviso, indicando, si bien después de mencionar al comité de empresa, los sindicatos que promovían las elecciones.

<sup>466</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M. J. “Comentarios al art. 67 ET... *cit.*”, pág. 758.

<sup>467</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª J. y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales...* *cit.*, pág. 96.

participación directa de los trabajadores en la empresa reconocidas por el derecho positivo<sup>468</sup>.

El art. 2 del RES establece los requisitos necesarios cuando la promoción de elecciones se efectúa por los trabajadores del centro de trabajo. Al respecto, la doctrina científica señala que el precepto resulta sumamente parco, máxime si se tiene en cuenta el carácter extremadamente detallista de la regulación del derecho de reunión de los trabajadores<sup>469</sup>.

A mi juicio, la norma no plantea problema alguno porque el precepto reglamentario, esto es, el art. 2.2 del RES completa la previsión del art. 67 del ET estableciendo que el acuerdo mayoritario se acreditará mediante un acta de la reunión celebrada al efecto, en la que conste la plantilla del centro de trabajo, número de convocados, número de asistentes y el resultado de la votación, que se adjuntará a la comunicación de promoción de elecciones, añadiéndose, además, que las reuniones se celebrarán observándose los requisitos del Capítulo II del Título II del ET<sup>470</sup>.

Atendiendo, precisamente a los requisitos establecidos en los arts. del ET dedicados al derecho de reunión (arts. 77 a 81) puede establecerse que la promoción electoral a cargo de los trabajadores exige:

- Convocatoria de asamblea conforme a lo establecido en el art. 77 del ET, convocada por un número de trabajadores no inferior al 33 por 100 de la plantilla, incluyendo como asunto del orden del día la promoción electoral, en el centro de trabajo y fuera de horas de trabajo, salvo acuerdo con la empresa.

---

<sup>468</sup> Aunque como apunta RIOS MESTRE (que se remite a PRADOS DE REYES, F. J. “El derecho de reunión de los trabajadores en la empresa, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 9,1982, pág. 576), tanto la formulación como el régimen jurídico previsto para las asambleas de trabajadores, responden en cierta medida a una concepción que las sitúa entre los medios instrumentales al servicio de la acción del sindicato (*Aproximación al procedimiento ...cit.*).

<sup>469</sup> RIOS MESTRE, J. M. *Aproximación al procedimiento ...cit.*

<sup>470</sup> Las resoluciones judiciales también lo afirman expresamente. Un claro ejemplo es la SJS, núm. 6 de los de Valencia, de 25 de enero de 2007. La remisión del precepto estatutario se refiere a los arts. 77 a 81 del ET. También el laudo arbitral dictado por J. MARTINEZ ESPARZA el 19 de noviembre de 2001, I-100/01. La forma de la convocatoria y el desarrollo de la reunión celebrada al efecto no puede ser otra que la prevista en el Capítulo II del Título II del ET, que regula el derecho de reunión de los trabajadores en la empresa, denominado asambleas, en los arts. 77 a 81.



- Comunicación al empresario de la convocatoria, con cuarenta y ocho horas de antelación y con expresión del orden del día.
- Votación para la adopción de acuerdo mayoritario mediante voto personal, libre, secreto y directo.
- Acreditación de la reunión mediante acta, en la que conste la plantilla del centro de trabajo, el número de convocados, número de asistentes y el resultado de la votación (votos a favor, en contra, blancos y nulos), que se adjuntará a la comunicación de promoción de elecciones.

Respecto de la secuencia de requisitos señalados es preciso concretar algunos aspectos que conviene tener en cuenta en relación con la legitimación de la convocatoria de la asamblea, de la presidencia de la misma y del acto de votación.

La asamblea de todos los trabajadores de la empresa solo puede ser convocada por un número de trabajadores no inferior al 33 por 100 de la plantilla y/o por la representación unitaria existente en el ámbito de la convocatoria (delegados de personal o miembros del comité de empresa). No se permite una solicitud de reunión en la empresa por parte de un sindicato más representativo con el fin de iniciar un procedimiento electoral y ello porque según señala el TC<sup>471</sup> existe una clara diferencia entre las reuniones que contempla el art. 8.1 b) de la LOLS y el derecho de reunión reconocido en el art. 4.1 f) y regulado en los arts. 77 a 80 del ET.

Mientras que las primeras canalizan la organización interna de los sindicatos y viabilizan el flujo de información sindical en la empresa o centros de trabajo y su titularidad corresponde individualmente a los trabajadores afiliados a un sindicato aunque sea de ejercicio colectivo; en las segundas se trata de un derecho de reunión de todos los trabajadores independientemente de su afiliación, que, por ello, sólo pueden ser convocadas por el 33 por 100 de los mismos o por órganos de representación unitaria como órganos de representación del conjunto de trabajadores de una empresa o centro de trabajo conforme a lo dispuesto en el art. 77.1, párrafo 2.º, del ET.

---

<sup>471</sup> La STC 76/2001, de 26 de marzo [RTC 2001/76] aclara que resulta admisible, el derecho de los dirigentes sindicales a acceder a las instalaciones de la empresa pero rebasa los límites del derecho de libertad sindical el legitimarlos para convocar y tener reuniones dentro de esas instalaciones con la totalidad de los trabajadores integrantes de la plantilla de la empresa.

Tampoco puede un sindicato considerado mayoritario conforme al art. 6 de la LOLS, que no aparece como convocante del proceso electoral en la empresa, ni tiene en ella representación sindical, llevar a cabo reuniones en la sede de la misma para propiciar la formación de candidaturas bajo las siglas sindicales que representa (STSJ de la Comunidad Valenciana de 20 noviembre de 2002 [AS 2002\3329], confirmada por STS de 11 febrero 2003 [RJ 2003\3087]).

El art. 77 del ET también exige que la asamblea sea presidida por el comité de empresa o los delegados mancomunadamente, y si bien es cierto que, en la mayor parte de las ocasiones, la convocatoria de asamblea para promover el proceso electoral que llevan a cabo los trabajadores de un centro de trabajo se efectúa en circunscripciones electorales huérfanas de representación, y por ello el requisito no es exigible, en el caso de que efectivamente exista un órgano unitario electo, éste deberá presidir la asamblea<sup>472</sup>. En caso contrario, la asamblea podrá ser declarada nula. Respecto del voto, este ha de ser personal, libre, secreto y directo es decir, no se permite el voto delegado y las votaciones a mano alzada o por otro sistema que no garantice los cuatro requisitos del voto expresados son susceptibles de ser impugnadas<sup>473</sup>. En definitiva, es necesario que se observen los requisitos de forma exigidos en la legislación, que no pueden omitirse de forma arbitraria, y que forman parte de las garantías también para los trabajadores<sup>474</sup>.

---

<sup>472</sup> En la práctica, la mayor parte de las convocatorias cursadas por grupo de trabajadores se promueven a instancia de un sindicato con candidatura y sin legitimación en esa concreta unidad electoral.

<sup>473</sup> El laudo arbitral dictado por J. MARTINEZ ESPARZA el 19 de noviembre de 2001, I-100/01, respecto de la promoción electoral de los trabajadores llevada a cabo en la mercantil SUPERMERCADO SABECO SA, fue declarada nula al haberse acreditado que no se celebró la votación y se limitaron los trabajadores a firmar el acta de la asamblea en la que también hacían constar su número de DNI. Declara el laudo que no se realizó acto de votación alguna, sino que los trabajadores mostraban su conformidad ante la presidenta y se limitaron a firmar y poner su documento nacional de identidad en el acta, con lo que se conculcó el elemental requisito de emisión del voto y del secreto del mismo, lo que vicia de nulidad las diversas reuniones o asambleas realizadas, y, en consecuencia, el acto de promoción.

<sup>474</sup> Lo declara expresamente la SJS, núm. 6 de los de Valencia, de 25 de enero de 2007, que anula el preaviso electoral formalizado por acuerdo de los trabajadores en base a que no consta el censo laboral y aunque podría configurarse como una mayoría suficiente a priori, lo cierto es que no se han observado los requisitos de forma exigidos en la legislación, que no pueden omitirse de forma arbitraria, pues vulneraría el derecho de libertad sindical y la ordenación razonable del proceso.

Como señala la doctrina científica, el acuerdo debe adoptarse por la mayoría absoluta (la mitad más uno) de los trabajadores del centro de trabajo y, a estos efectos, deben computarse los trabajadores con el contrato en suspenso, que tienen derecho a asistir a la asamblea, pues permanecen inalterados todos los derechos laborales, excepto recibir la prestación y abonar el salario<sup>475</sup>. También deben computarse los trabajadores que, eventualmente, no reúnan el requisito de antigüedad porque el ET habla de “trabajadores” y no de “electores” y su voto contaría para formar la mayoría necesaria a efectos de promover elecciones<sup>476</sup>.

La falta de acuerdo mayoritario de los trabajadores para acordar la promoción electoral determina la nulidad del preaviso electoral y también de la elección en el caso de que la misma se hubiera llevado a cabo. En este sentido, la STSJ Cataluña de 7 marzo de 2012 [AS\2012\999] (y, en idéntico sentido, STSJ Andalucía, con sede en Málaga, de 8 de mayo de 1992 [Rec. 1008/1991]) declara la nulidad del proceso ante la evidencia de la falta del acuerdo promocional por el grupo de trabajadores.

Por otra parte, el art. 2.2 del RES distingue entre promoción de elecciones por los trabajadores de un solo centro de trabajo y promoción de diversos centros de trabajo para la constitución de un comité de empresa conjunto. En este sentido, la norma establece que si la promoción de elecciones se efectuara por trabajadores de diversos centros de trabajo para la constitución de un comité de empresa conjunto, el acuerdo mayoritario se acreditará mediante un acta de la reunión, en la que consten todos los datos referidos por cada centro de trabajo de menos de 50 trabajadores que vaya a constituir dicho Comité de Empresa conjunto.

La doctrina científica considera que la ausencia de regulación de la modalidad promocional de comité de empresa conjunto por los trabajadores de los distintos centros a los que afecta en el art. 67.1 del ET y su regulación *ex novo* en el art. 2.2. del RES implica que, en este extremo, se trate de un

---

<sup>475</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª J. y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales...cit.*, pág. 101.

<sup>476</sup> SALA FRANCO, T y ALBIOL MONTESINOS. *Derecho sindical...cit.* pág. 173.

reglamento *praeter legem*, que introduce rigideces en cuanto a la constitución del comité de empresa conjunto no establecidas en la Ley<sup>477</sup>.

En mi opinión, esta afirmación debería ser matizada, en el sentido de que ciertamente el ET no contempla expresamente la facultad de promoción de los trabajadores para el comité de empresa conjunto, pero porque, en definitiva, es una forma más de promoción. El ET faculta a los representantes de los trabajadores a promover en todo tipo de ámbitos, en la empresa para elegir delegados y comité de empresa, en el centro de trabajo también para elegir delegados y comité de empresa; en diversos centros de trabajo, agrupándolos para constituir comité de empresa conjunto. El acuerdo mayoritario de los trabajadores debe acreditarse en todo caso para todos los supuestos previstos de promoción y la norma estatutaria no hace más que recordar las previsiones establecidas en Capítulo II del Título II del ET, respecto del derecho de reunión. Así cuando la norma estatutaria habla del derecho de reunión, y en especial, del lugar de reunión, lo concreta en el centro de trabajo. El art. 78 del ET establece que el lugar de reunión será el centro de trabajo. El requisito de que las actas de reunión se acrediten individualizadamente por centro de trabajo en el RES, no añade nada nuevo, ni establece “rigideces” no contempladas en la Ley, sino que simplemente se limita a concretar lo ya previsto estatutariamente respecto del derecho de reunión.

Cuestión distinta es que el RES establezca que para la promoción de elecciones por acuerdo mayoritario de los trabajadores deban observarse todos los requisitos establecidos en el capítulo II del Título II ET respecto del derecho de reunión, exigencia, ciertamente no establecida en la Ley. Pero entonces, lo que debe plantearse es que el RES es *praeter legem* en todas las previsiones del derecho de reunión (convocatoria de asamblea por un número de trabajadores no inferior al 33 por 100 de la plantilla, incluyendo como asunto del orden del día la promoción electoral, en el centro de trabajo y fuera de horas de trabajo, salvo acuerdo con la empresa; comunicación al empresario de la convocatoria, con cuarenta y ocho horas de antelación y con expresión del orden del día; votación para la adopción de acuerdo mayoritario mediante voto personal, libre, secreto y

---

<sup>477</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M.<sup>a</sup> J. y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales ... cit.*, pág. 96.

directo y acreditación de la reunión mediante acta, en la que conste la plantilla del centro de trabajo, el número de convocados, número de asistentes y el resultado de la votación), no solo en que las actas que acrediten el acuerdo deban realizarse en cada uno de los centros de trabajo afectados por la promoción de un comité de empresa conjunto<sup>478</sup>.

Cabe plantearse, si es admisible que el defecto de presentarse la promoción electoral sin el acuerdo mayoritario de los trabajadores es un requisito de carácter subsanable que puede acreditarse una vez registrado el preaviso electoral en la OPE. Al respecto, la STSJ Andalucía de 12 de enero de 2010<sup>479</sup> [JUR 2010\115088], confirma que sí y aclara que en el proceso electoral impugnado no se ha incumplido el requisito de comunicación a la empresa y a la oficina pública de la iniciación del proceso, sino la acreditación de la legitimación de la promotora y, respecto del mismo, debe indicarse que se trata de un defecto subsanable que ha sido además subsanado al presentarse el acta del acuerdo mayoritario de la empresa.

De este modo, si bien la falta de legitimación del promotor del proceso electoral supone la falta de validez del proceso, no obstante, la acreditación del legitimado es un defecto subsanable.

En último lugar, se constata la inexistencia de poder decisorio en materia de promoción de los sujetos más directamente implicados en la elección, los propios organismos que van a ser sustituidos por la convocatoria: los representantes unitarios elegidos en los anteriores comicios.

La doctrina científica apunta que hasta la reforma del ET experimentada por la Ley 32/1984, de 1 de agosto, dichas instancias ostentaban la analizada atribución, tras dicha novación normativa la misma les fue sustraída; y pese a las críticas doctrinales que recibió el legislador al dar el paso, no deja de ser, sin embargo, congruente la sindicalización de la promoción, por los efectos

---

<sup>478</sup> FALGUERA BARÓ y SENRRA BIEDMA indican que estas formalidades comportan una notoria obstaculización del proceso con requisitos no exigidos en el art. 67.1 del ET, que, en algunos aspectos, parecen constituir supuestos de *ultra vires* (*Derecho sindical: ... cit.*, pág. 65).

<sup>479</sup> Se da la circunstancia de que en este caso, el acta de asamblea de trabajadores se presentó en el acto de conciliación ante el CMAC por el que se impugnaba el preaviso electoral, si bien se acreditó que el acuerdo se había tomado con antelación a la fecha del registro de la promoción electoral en la OPE.

supraempresariales que el sistema de audiencia en la determinación de la representatividad comporta<sup>480</sup>.

#### **d. La promoción electoral en empresas de seis a diez trabajadores**

El asunto que se analiza en este apartado es el derecho que ostentan los sindicatos más representativos a promover elecciones a delegados de personal en las empresas o centros de trabajo que cuenten entre 6 y 10 trabajadores<sup>481</sup>. En efecto, la promoción de elecciones a delegado de personal en las empresas o centros de trabajo que cuenten entre 6 y 10 trabajadores planteaba problemas interpretativos entre el art. 62.1.2 del ET y los arts. 6.3 e) de la LOLS, 67.1 del ET y 2.1 del RES.

El art. 6.3 e) de la LOLS atribuye a los sindicatos más representativos la capacidad, sin más exigencias ni límites, de promover elecciones para delegados de personal y comités de empresa y órganos correspondientes de las Administraciones Públicas, como así lo confirman también, en el sector privado, los arts. 67.1 del ET y 2.1 del RES y, en el sector público, los arts. 13.1 de la Ley 9/1987 y 3.1 del RD 1846/1994. En cambio, el art. 62.1.2.º del ET establece un requisito en las pequeñas unidades electorales al declarar que podrá haber un delegado de personal en aquellas empresas o centros que cuenten entre seis y diez trabajadores, si así lo decidieran éstos por mayoría.

En las empresas o centros de trabajo que cuenten entre 6 y 10 trabajadores se plantea, por tanto, un problema de adecuación entre el art. 62.1 del ET, que parece atribuir a los trabajadores en exclusiva el impulso de las elecciones a delegado de personal, y los arts. 6.3 e) de la LOLS, 67.1 del ET y 2.1 del RD 1844/1994, que, directamente reconoce, sin más exigencias ni limitaciones la

---

<sup>480</sup> FALGUERA BARÓ, M. y SENRRA BIEDMA, R. *Derecho sindical: Elecciones sindicales... cit.*, pág. 67.

<sup>481</sup> La doctrina ha coincidido al señalar que el legislador debía haber resuelto este problema y plantea que el legislador en la reforma de 1994 dejó escapar la oportunidad de aclarar si era necesario o no el acuerdo previo de los trabajadores para formalizar la comunicación de promoción en la correspondiente unidad electoral (BLASCO PELLICER, C. *El nuevo procedimiento... cit.*, pág. 37). Es de la misma opinión, MELLA MENÉNDEZ, L. "Composición, promoción de elecciones y mandato del Comité", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 100, 2000, pág. 1294.

promoción electoral a los sindicatos más representativos. Al respecto se han planteado dos posturas:

- Una interpretación estricta del art. 62.1 del ET que conduce a excepcionar la facultad de promoción electoral de los sindicatos más representativos.

Así, se plantea el acuerdo mayoritario de los trabajadores como la única posibilidad de convocatoria de elecciones para elegir delegado de personal en estas pequeñas unidades electorales<sup>482</sup>.

- Una interpretación amplia, favorable al derecho de promoción, que mantiene que el art. 62.1 del ET admite que la voluntad mayoritaria de los trabajadores no sólo pueda expresarse a través de la promoción de celebración de elecciones, sino que también es factible que pueda expresarse a través de la participación mayoritaria de los trabajadores en la elección realizada, dado que ello implica ya de por sí el acuerdo y decisión de los mismos en que exista delegado de personal<sup>483</sup>.

El problema ha sido resuelto de forma definitiva por la STC 36/2004 de 8 de marzo de 2004 [RTC 2004/36]; (también, por las SSTC 62/2004, de 19 de abril [RTC 2004/62]; 64/2004, de 19 de abril [RTC 2004/64]; 66/2004, de 19 de abril [RTC 2004/66]; 103/2004, de 2 de junio [RTC 2004/103]; 175/2004, de 18 de octubre [RTC 2004/175]; 60/2005, de 14 de marzo [RTC 2005/60]; y 71/2006 de 13 marzo [RTC 2006/71]) y la dictada dos días después por el TS, en

---

<sup>482</sup> Esta era la postura mantenida por BLASCO PELLICER, que sostenía que estaba claro que: el legislador pretende impedir la promoción sindical en estas empresas o centros de trabajo si previamente los trabajadores no han decidido por mayoría la elección de un delegado de personal y por tanto iniciar el procedimiento electoral (*El nuevo procedimiento...cit.*, pág. 37). ”. También MELLA MÉNDEZ consideraba que el contar o no con representante unitario debe ser una decisión que dependa del libre albedrío de los representantes, sin que quepa la iniciativa de terceros (“Composición, promoción... *cit.*, pág. 1295). En sentido similar, FALGUERA BARÓ y SENRA BIEDMA entienden que el acuerdo mayoritario de los trabajadores se refleja en la conformidad de la mitad más uno de los mismos, debiendo producirse la aceptación expresa o tácitamente, sin que sea suficiente la no oposición o la mera indiferencia (*Derecho Sindical... cit.*, pág. 50) También las resoluciones judiciales como las STSJ de Castilla y León de 27 de junio de 1991 y de Navarra de 15 de marzo de 1991, y SSJS, núm. 4 de los de Granada, de 11 de septiembre 2001 [AS 2001/4572], y núm. 2 de los de Pamplona, de 27 de julio de 1998 [AS 1998/3102], al declarar que no es que el acuerdo de la mayoría de los trabajadores pueda enervar la promoción sindical del procedimiento electoral sino que este procedimiento electoral no puede ponerse en marcha en empresas de seis trabajadores si previamente no se ha tomado el acuerdo de elegir a un representante.

<sup>483</sup> El ATC de 26 de septiembre de 1988, ya confirmaba esta postura, cuando señaló que el requisito del art. 62.1 del ET puede entenderse cumplido no sólo de una forma determinada (si los trabajadores decidieron promover las elecciones), sino de otras (entre ellas, si los trabajadores intervinieron en la votación). También RODRÍGUEZ RAMOS, M. J. y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales en.... cit.*, pág. 43.

concreto, el 10 de marzo de 2004[RJ 2004\2595]; ambas reconocen claramente el derecho de los sindicatos más representativos a promocionar elecciones a delegado de personal en las empresas o centros que cuenten entre 6 y 10 trabajadores. Las resoluciones citadas traen su causa en la promoción de elecciones por parte de un sindicato más representativo a nivel estatal (UGT o CCOO) en centros de trabajo de entre seis y diez trabajadores en el territorio de la Comunidad Valenciana, con oposición del Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana (SI).

El conflicto que se inició a instancia del SI no se limitó a los dos procesos de los que finalmente entendieron el TS y el TC, éstos solo representan la punta del iceberg, la conclusión de un conflicto generalizado que alcanzó a todos los procesos electorales que se realizaron en el ámbito de la Comunidad Valenciana entre 2001 y 2002 en las unidades electorales con plantilla inferior a once trabajadores. El SI, sindicato minoritario constituido en el ámbito de la Comunidad Valenciana, puso en marcha una estrategia electoral, abiertamente confesada<sup>484</sup>, en virtud de la cual, y tras la impugnación de más de 3.000 procesos electorales, podría llegar a conseguir la condición de sindicato más representativo en el ámbito territorial en el que está constituido, puesto que los procesos impugnados no computan hasta la resolución definitiva por laudo o sentencia que confirmase o anulase el mismo. Si el resultado general de representación disminuía en la Comunidad Valenciana en unos 3000 representantes (por no computar la elección de los mismos al estar impugnada), resulta obvio que el porcentaje de representantes electos que se necesita para alcanzar el 15 por 100 y llegar a ostentar la condición de sindicato más representativo es menor de que la necesitaría si se computan todos los comicios.

Fueron las SSTs de 31 de enero de 2001[RJ 2001/2138] y de 19 de marzo de 2001[RJ 2001\3385] las que sirvieron al SI para fundamentar sus pretensiones. Ambas resuelven una cuestión litigiosa sobre la unidad electoral, y tangencialmente inciden en la interpretación que debe realizarse del art. 62 del

---

<sup>484</sup> Estrategia electoral, que por otra parte era copia de la que en el año 1987 llevara a cabo otro sindicato minoritario, el Sindicato Unitario de Huelva. En aquel caso, no dio los resultados deseados al sindicato que la puso en marcha, ya que tanto las antiguas Magistraturas como el recurso de amparo que resolvió el ATC 1036/1988 de 26 de septiembre, entendieron que los sindicatos mayoritarios estaban legitimados para promover elecciones sindicales en todo tipo de empresas.



ET, declarando que permitir la agrupación de centros de tamaño reducido por voluntad de los sindicatos promotores, que es lo que se pretende en el recurso, sería tanto como despojar a los trabajadores de los centros que ocupan entre 6 y 10, de la facultad soberana que les otorga el art. 62 del ET de ser ellos los únicos que pueden decidir por mayoría si celebran o no elecciones, para imponérselas desde fuera, aun en contra de su voluntad.

Una lectura descontextualizada de la afirmación que acaba de reproducirse del TS en ambas sentencias fue el fundamento que el SI esgrimió en las más de 3.000 demandas individualizadas (arbitrales y judiciales) que planteó ante las OPE de Valencia, Alicante y Castellón, y los Juzgados de lo Social de las referidas provincias y, también, en el conflicto colectivo. El argumento del SI, común en todos los procesos, fue que el TS entendía que en los centros de trabajo de entre 6 y 10 trabajadores sólo los trabajadores están facultados para promover elecciones.

Las actuaciones procesales que se llevaron a cabo trascienden sobremanera de lo que implica la resolución de un conflicto colectivo y unos cuantos recursos de amparo; las consecuencias de la masiva impugnación, también fueron relevantes. Por ello y también porque los análisis doctrinales efectuados hasta el momento se han limitado al estudio de las dos resoluciones finales, las dictadas por el TS y el TC, me parece importante relatar el iter de todo el conflicto y poner en evidencia las verdaderas dimensiones del conflicto. Así, las actuaciones procesales pueden resumirse en las siguientes:

- Impugnación generalizada de las actas electorales por parte del SI una vez eran registradas en la OPE de Valencia, Alicante o Castellón, a través del procedimiento arbitral establecido en el art. 76 del ET.

La impugnación se planteaba contra la elección y dentro del plazo de diez días a contar desde el depósito del Acta electoral en la OPE correspondiente. Todos los árbitros de la Comunidad Valenciana entendieron que UGT y CCOO tenían legitimación para promover en las pequeñas unidades electorales cuya plantilla es inferior a 11 trabajadores. El SI recurrió ante el Juzgado de lo Social los diferentes laudos arbitrales. La práctica totalidad de los Juzgados confirmaban los laudos y admitían la legitimación promocional en las pequeñas unidades electorales, a excepción del JS núm. 1 de los de Castellón, JS núm. 1 de los de Valencia y JS núm. 6 de los de Valencia. Las sentencias firmes dictadas

por éstos últimos, fueron recurridas en amparo al TC por UGT y CC.OO. Las decisiones judiciales que revisaban los laudos eran firmes en virtud de lo dispuesto en la LPL (actualmente, la LRJS también contempla la firmeza de las resoluciones judiciales que revisan los laudos arbitrales *ex art. 132*) y como quiera que más del 90 por 100 eran desfavorables al SI y aceptaban la capacidad de promoción electoral de los sindicatos UGT y CCOO, parecía que el conflicto estaba resuelto. Pero no fue así, las sentencias desestimatorias de las pretensiones del SI fueron recurridas por éste ante el TSJ de la Comunidad Valenciana en suplicación bajo la alegación de “afectación general” que establecía el art. 189. 1 B) de la LPL, siéndole admitido el recurso en todos los juzgados.

De esta forma, llegaban las demandas arbitrales, los laudos y las sentencias que los confirmaban, a ser revisadas por el TSJ de la Comunidad Valenciana, que declaró la falta de legitimación de los sindicatos más representativos<sup>485</sup>. Sus primeras sentencias fueron recurridas a través del incidente de nulidad de actuaciones que, admitido a trámite desestimó por auto las pretensiones de UGT y CCOO e impuso una multa de 500 € por expediente<sup>486</sup>. Esto obligó a los

---

<sup>485</sup> Tras la STC 36/2004, de 8 de marzo (RTC 2004/36) y la STS de 10 de marzo de 2004(RJ 2004\2595), el TSJ de la Comunidad Valenciana aún tuvo que resolver todos los asuntos que quedaban pendientes, en las que ya aplicaba la jurisprudencia que permitía la promoción electoral a los sindicatos más representativos. Exponentes de estos pronunciamientos son las sentencias de 7 de septiembre, 6 y 28 de octubre, y 4 y 8 de noviembre de 2004, y también las dictadas en los recursos 1134/02, 1587/02, 1931/02, 2209/02, 2210/02, 2140/02, que declaraban la validez de los procesos electorales celebrados básicamente en 2001 y principios de 2002, con lo que el mandato del candidato electo, cuando definitivamente se confirmaba, estaba a punto de finalizar.

<sup>486</sup> Como curiosidad se cita un artículo de prensa publicado en el diario LEVANTE que titulaba: UGT ES CONDENADA POR UNA LEY QUE NO ESTA EN VIGOR. El extracto de la noticia recogía parte del recurso de reposición que formuló la representación de UGT contra el requerimiento de la Sala para que procediera a ingresar los 1.000 € correspondientes a honorarios de letrado y multa impuesta por temeridad por la Sala y decía: “UGT-PV ha sido condenada a pagar una multa de 500€ y los honorarios de los abogados XX X y YYY por cada uno de los cuatro incidentes de nulidad que planteó frente a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la C.A Valenciana. La multa impuesta por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valencia se basa en una norma que no está en vigor.” Se referían al art. 228 de la LEC, que de conformidad con la DF 17ª de la propia Ley, no tenía aplicación alguna al no está en vigor. En el recurso también se alegaron otros argumentos: la vulneración de los arts. 545 de la LEC y 235.2 de la LPL, según los cuales el Tribunal que conoció del asunto en primera instancia es el competente para despachar la ejecución de una resolución judicial y en este caso era el juzgado de los social y no el TSJ de la Comunidad Valenciana. También se alegó la falta de eficacia del título ejecutivo, por vulneración del art. 517 de la LEC y en relación con el art. 56 de la LOTC, ya que el art. 56 de la LOTC, determina que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá de oficio o a instancia del recurrente la ejecución del acto por razón del cual se reclame amparo constitucional” y se acreditaba que el TC había admitido el recurso de amparo a trámite y había acordado la suspensión.

sindicatos recurrentes a desistir de todos los asuntos restantes, pero respecto de algunos de ellos ya se había interpuesto Recurso de Amparo ante el TC por vulneración de tutela judicial efectiva y del derecho de libertad sindical.

Los procedimientos desistidos correspondían a procesos electorales que habían sido confirmados por los árbitros electorales y también por buena parte de los Juzgados de lo social. El TSJCV era el que, en virtud del recurso de suplicación por afectación general, los anulaba. Esta representación se perdió a efectos de cómputo por UGT y CC.OO y a efectos internos por todos los representantes electos y no se recuperó tras las sentencias del TC y del TS.

- Impugnación de preavisos electorales de procesos ya celebrados a través del procedimiento ordinario.

Como la mayoría de los juzgados reconocían la capacidad de promoción de los sindicatos más representativos y el TSJ de la Comunidad Valenciana había dictado una primera sentencia por afectación general anulando el criterio y declarando la falta de legitimación de los sindicatos más representativos para promover elecciones en empresas o centros de trabajo de entre 6 y 10 trabajadores, el SI decidió sumar a la estrategia, el planteamiento de la misma acción a través del procedimiento ordinario. Las demandas de procedimiento ordinario se tramitaron ante los JS de la Comunidad Valenciana, previa la conciliación pertinente y sobre la base de que lo que se estaba impugnando era el preaviso y que éste no formaba parte del proceso electoral, pues el proceso electoral, a su entender, se iniciaba con la constitución de la mesa. Esta nueva batería de demandas, en principio, tampoco dio el resultado pretendido al SI y fue rechazada por los JS, que estimaban en su totalidad la inadecuación del procedimiento ordinario para declarar la nulidad de un proceso electoral celebrado y registrado en la OPE, a excepción del JS núm. 1 de los de Castellón.

Las sentencias fueron recurridas por el SI ante la Sala del TSJCV en suplicación y éste Tribunal dio la razón nuevamente al SI que declaró la nulidad de actuaciones en todos los asuntos que se plantearon y de oficio entendió que el procedimiento ordinario era idóneo para estimar la nulidad de un proceso ya

celebrado<sup>487</sup>. El TSJ de la Comunidad Valenciana se basaba en la antigua sentencia de la AN relativa a la “guerra de los preavisos”, que, en mi opinión, nada tiene que ver con la concreta impugnación de un proceso electoral por falta de requisitos de la promoción. La Sala del TSJ de la Comunidad Valenciana estimaba en parte el recurso del SI, y devolvía la sentencia a los Juzgados para que se dictase otra nueva, con libertad de criterio, entrando en el fondo del asunto.

Las SSTSJ de la Comunidad Valenciana declaraban, en definitiva, que a través del procedimiento ordinario podía anularse una elección de representante unitario, una elección que ya había sido registrada y computada por la OPE y que en su momento no fue impugnada en el plazo máximo de 10 días estipulado en la norma. No obstante, la Sala accedió a suspender la tramitación de los recursos de suplicación hasta la resolución definitiva del conflicto colectivo interpuesto por el SI<sup>488</sup> y todas las sentencias que se dictaron con posterioridad a las del TC y el TS ya exigían en el fallo que se tuviera en cuenta lo decidió por las STC de 8 de marzo de 2004 y STS de 10 de marzo de 2004. De ese modo los procesos electorales celebrados entre 2001 y 2002 se vinieron a convalidar definitivamente por las nuevas sentencias de los JS entre finales de 2004 y 2005, por lo que, en la mayor parte de las ocasiones el mandato de cuatro años estaba vencido o cercano al vencimiento y el cómputo de las actas electorales nunca se produjo<sup>489</sup>.

Debe tenerse en cuenta que, por esta vía se impugnaron todos los procesos electorales celebrados en las empresas o centros con plantilla inferior a 11

---

<sup>487</sup> Se da la circunstancia de que las SSTSJ de Castilla León de 10 y 16 de diciembre de 2002 habían declarado que el preaviso formaba parte del proceso electoral y, por tanto su impugnación debía tramitarse a través del procedimiento arbitral.

<sup>488</sup> UGT y CCOO lo solicitaron la suspensión de todos los procedimientos en base a que la pretensión deducida por el SI era idéntica a la planteada en el conflicto colectivo hasta resolución definitiva con sentencia firme del conflicto colectivo que se tramitaba ante la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana, en proceso número 8/2002.

<sup>489</sup> Exponentes de estas sentencias son, entre otras, las SJS, núm. 8 de los de Valencia núm. 131/2011, declarada nula por la STSJ de la Comunidad Valenciana de 7 de septiembre de 2004 y nueva SJS nº 143/05 de 30 de marzo de 2005, que confirmaba la validez de un proceso celebrado el 14 de marzo de 2001. SJS nº 4 de los de Valencia nº 173/02 de 25 de abril de 2002, declarada nula por la STSJCV en sentencia nº 2349/2004 de 16 de julio de 2004 y nueva SJS de 5 de abril de 2005 nº 146/05, que declaraba la validez de un proceso electoral el 12 de marzo de 2001. SJS nº 2 de los de Valencia nº 122/02 de 5 de marzo de 2002, declarada nula por STSJCV nº 2341/2004 de 16 de julio de 2004 y nueva SJS de 5 de mayo de 2005 nº 180/05 que convalidaba un proceso electoral de 8 de febrero de 2001.

trabajadores, celebrados en el último año y, ello, con independencia de que las actas estuvieran ya computadas y registradas. Esto puede dar una idea de la situación que sufrieron todos los delegados de personal que vieron impugnado su mandato y las empresas en las que se eligieron los delegados de personal en pugna; la inseguridad jurídica que se generó en el ámbito de las relaciones laborales de las pequeñas empresas de la Comunidad Valenciana, al no estar claro si los representantes unitarios elegidos iban a ser confirmados y podían ejercer su derechos y sus garantías. Además, empresas con menos de 11 trabajadores se vieron involucradas en una vorágine judicial que requería la presencia de más de la mitad de la plantilla en los procedimientos arbitrales o judiciales por el hecho de tener un representante electo. Téngase en cuenta que a la preceptiva comparecencia en el SMAC, seguía la demanda en procedimiento ordinario ante los juzgados, en las que también eran demandadas las empresas, junto con el candidato electo y los miembros de la mesa electoral.

- Conflicto Colectivo interpuesto por el SI.

El 21 de mayo de 2002 el SI interpuso demanda de conflicto colectivo para que se declarase que los sindicatos mayoritarios carecían de legitimación para decidir la celebración de elecciones a delegados de personal en empresas entre seis y diez trabajadores y consecuentemente, en ellas la decisión mayoritaria de los trabajadores era la única instancia legitimada para promover elecciones. Solicitaba, además, que se dejaran sin efecto los resultados electorales en estas empresas si las elecciones habían sido promovidas por los sindicatos demandados UGT y CCOO.

La primera STSJ de la Comunidad Valenciana que resolvió uno de los recursos de suplicación interpuestos contra una de las sentencias de instancia que entendía de la impugnación del preaviso electoral por el procedimiento ordinario, fue dictada el 17 de mayo de 2002 [AS 2003\2446], que le otorgaba parcialmente la razón al SI; por lo que este sindicato decidió, el 17 de junio, desistir el Conflicto Colectivo<sup>490</sup>. Al día siguiente, por Auto 2/2002 dictado por la Sala se

---

<sup>490</sup> El SI expresamente declaraba en su escrito de desistimiento: “Que el 17 de mayo de 2002, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ha dictado Sentencia nº 3139 de 2002, consecuente al Recurso contra Sentencia nº 1134 de 2002, que acoge básicamente las pretensiones de mi representado respecto de las elecciones celebradas en las empresas que cuentan entre 6 y 10 trabajadores. Esta parte viene a DESISTIR con las reservas de acciones que sean procedentes, del Conflicto Colectivo instado.

tuvo por desistido al SI de la demanda de conflicto colectivo. El desistimiento fue recurrido por UGT y CCOO. El Auto de 11 de septiembre de 2002 revocó el Auto 2/2002 dictado por la misma Sala y estableció la convocatoria de juicio oral para entender de la demanda de conflicto colectivo el 17 de octubre de 2002<sup>491</sup>.

El 17 de octubre de 2002, tras el juicio oral, se dictó sentencia por el TSJ de la Comunidad Valenciana por la que la Sala estimó la excepción procesal de inadecuación de procedimiento respecto de la solicitud de nulidad de las elecciones ya celebradas y estimó parcialmente la demanda del SI declarando que los sindicatos mayoritarios carecían de legitimación para promover elecciones en las empresas entre 6 y 10 trabajadores, correspondiendo esta facultad, en exclusiva a los trabajadores de estas empresas, por acuerdo mayoritario. En base a la interposición del conflicto colectivo, los sindicatos UGT y CCOO habían solicitado la suspensión de todos los señalamientos judiciales que pendían de los juzgados. Una vez dictadas las sentencias del TC y del TS, el SI se comprometió a desistir de las demandas cuyos procesos estaban suspendidos con archivo provisional hasta la resolución del conflicto colectivo. El SI no desistió y los sindicatos UGT y CCOO debieron solicitar en todos los procedimientos que se encontraban en esta situación, el alzamiento del archivo provisional y solicitud de señalamiento para la celebración del juicio oral.

La STSJ del Comunidad Valenciana fue impugnada en casación por UGT y CCOO ante el TS que resolvió el recurso por sentencia de 10 de marzo de 2004, anulando la dictada por el TSJCV y reconociendo el derecho de promoción de los sindicatos más representativos también en las unidades electorales cuya plantilla oscila entre 6 y 10 trabajadores.

- Arbitraje propuesto por UGT-PV ante el Tribunal de Arbitraje Laboral de la Comunidad Valenciana.

Tras el desistimiento de la demanda de conflicto colectivo por el SI el 17 de junio de 2002, la UGT-PV haciendo uso de las soluciones de autocomposición, presentó el 28 de Junio de 2002, ante el Tribunal de Arbitraje

---

<sup>491</sup> El 11 de Septiembre de 2002, por Auto de la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana, notificado a las partes el 19 de septiembre, se acuerda estimar el recurso de súplica interpuesto por CCOO y UGT y revocar el Auto de 18 de Junio de 2002, convocando nuevamente para juicio el 17 de octubre del año en curso a las 10'00 horas.

Laboral de la Comunidad Valenciana demanda de mediación-conciliación en materia de conflicto colectivo (Expte: PAV-200-2002.).

El conflicto se concretaba en la interpretación que debía darse al requisito establecido en el art. 62 del ET en relación con el art. 67 del ET y se dirigió contra CCOO y contra CIERVAL (los únicos sujetos legitimados pasivamente), aunque se emplazó al SI<sup>492</sup>. Una vez se acreditó la existencia de conflicto real, las partes afectadas acordaron que el conflicto fuera sometido a arbitraje. El 11 de septiembre de 2002 fue dictado por C. ALFONSO MELLADO, A. BLASCO PELLICER y T. SALA FRANCO<sup>493</sup> que conformaban la Comisión arbitral, el laudo correspondiente, en los siguientes términos: las organizaciones sindicales más representativas tienen legitimación para promover elecciones a delegados de personal y miembros de comités de empresa sin limitación alguna, incluidas las empresas y centros de trabajo cuyo censo electoral oscile entre 6 y 10 trabajadores; y el requisito del art. 62.1 del ET nada tiene que ver con el derecho de promoción electoral de los sindicatos y puede entenderse cumplido, entre otras formas, si los trabajadores participan mayoritariamente en las elecciones.

El laudo arbitral también fue impugnado por el SI ante el TSJ de la Comunidad Valenciana y resuelta su impugnación por la sentencia de 11 de noviembre de 2003 en la que se declaraba nulo y sin efecto. La sentencia del TSJCV fue recurrida en Casación ante el TS y el recurso fue resuelto por STS de 10 de diciembre de 2003 [RJ 2004\1783], por la que, sin entrar en el fondo del asunto, se declaraba la inadecuación de procedimiento de conflicto colectivo seguido para la impugnación del laudo arbitral, entendiéndose que el procedimiento adecuado para su impugnación era el de convenio colectivo en base a lo estipulado en los arts. 161 y siguientes de la LPL. El SI planteó una nueva demanda, esta vez por el procedimiento de impugnación de convenio colectivo y la dirigió contra las partes firmantes del acuerdo arbitral (UGT, CCOO y CIERVAL y también, personalmente, contra los árbitros del TAL). El

---

<sup>492</sup> Consta al Acta del Tribunal de Arbitraje Laboral de la Comunidad Valenciana de fecha 25 de julio de 2002 el ofrecimiento al Sindicato Independiente para comparecer en el conflicto colectivo planteado por UGT-PV.

<sup>493</sup> El Laudo Arbitral dictado con fecha 11 de septiembre de 2002, por los árbitros C. ALFONSO MELLADO, A. BLASCO PELLICER y T. SALA FRANCO sentó las bases de lo que posteriormente fueron los fundamentos de las sentencias del TS y del TC referidas.

SI, finalmente cuando ya se conocieron las sentencias del TC y del TS sobre la cuestión, desistió de este procedimiento.

La fundamentación jurídica de la defensa del derecho de promoción electoral de los sindicatos más representativos descansa sobre las siguientes consideraciones:

- Alcance del contenido del derecho de libertad sindical del art. 28.1 de la CE. Exposición de la jurisprudencia constitucional que confirma el contenido del derecho de libertad sindical como un *numerus apertus* de derechos, no como una lista tasada. Distinción entre el contenido esencial y el contenido adicional del derecho de libertad sindical. Alegación de que el contenido adicional es el integrado por derechos infraconstitucionales reconocidos a favor de los sindicatos y de los representantes de los trabajadores; y que forma parte de ese contenido adicional el derecho de promoción de elecciones sindicales.
- Reconocimiento del derecho de promoción electoral a favor de los sindicatos más representativos sin distinción ni límites. En este apartado, la defensa de los dos sindicatos mayoritarios, introdujo todas las facultades relacionadas con el derecho de promoción de los sindicatos más representativos y la concreción legal de cada una de ellas en la que se constataba que no existía limitación o exclusión para las unidades electorales con plantilla de entre 6 y 10 trabajadores.

En este sentido se habló de la promoción generalizada, que abarca a todas las unidades electorales, incluso a las más pequeñas; del periodo de descentralización de cómputo, en el que tampoco se excluye a las empresas o centros de trabajo de entre 6 y 10 trabajadores; del acceso a los registros de las Administraciones públicas, para todas las empresas y centros de trabajo, sin distinción.

La conclusión era que limitar el derecho de promoción electoral a los sujetos sindicales que forma parte del derecho fundamental a la libertad sindical, que incluye la promoción electoral y presentación de candidaturas, exige mención expresa del legislador, máxime cuando se trata del ejercicio de un derecho fundamental: que no existe ninguna limitación legal en la promoción electoral sindical respecto de unidades electorales pequeñas; que la jurisprudencia ha reconocido que la promoción sindical, además de no estar



limitada, obedece al criterio de democratización de las relaciones laborales y a la eficaz defensa de los intereses de los trabajadores que se vería perjudicada por una atomización sindical (STC 95/1985, 84/1989, 164/1993).

- Distinción entre la capacidad de promover elecciones sindicales y la facultad de celebrar elecciones sindicales.

Se mantuvo que la capacidad de promoción electoral y los condicionantes legales de celebración de elecciones son dos figuras jurídicas distintas de diversa configuración legal, sin que quepa, en consecuencia, su asimilación. Se trata, así, de dos derechos distintos. El derecho de los trabajadores a decidir por mayoría la celebración de las elecciones deriva del derecho a la participación de los mismos, reconocido en los arts. 129.2 de la CE (los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa) y 4.1 g) del ET (los trabajadores tienen como derechos básicos, con el contenido y alcance que para cada uno de los mismos disponga su específica normativa: participación en la empresa) mientras que el derecho de promoción de las elecciones de los sindicatos forma parte del derecho de libertad sindical.

Mientras, el art. 62.1 del ET declara que la representación de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo que tengan menos de 50 y más de 10 trabajadores corresponde a los delegados de personal. Igualmente podrá haber un delegado de personal en aquellas empresas o centros que cuenten entre 6 y 10 trabajadores, si así lo decidieran éstos por mayoría.

El art. 67 del ET, bajo el título de “promoción de elecciones y mandato”, determina, como ya hemos dicho, quienes son los sujetos legitimados para promover procesos electorales. En consonancia con éste, el art. 2 del RES concreta que podrán promover elecciones las Organizaciones sindicales o los propios trabajadores conforme establece el art. 67.1 del ET. El título del precepto es “iniciación de la promoción de elecciones”. Mientras el art. 67 del ET y su desarrollo reglamentario tratan de la promoción electoral, el art. 62 del ET, primer precepto de la Sección I del capítulo I del Título II, trata de Delegados de Personal en contraposición con el art. 63 del ET cuya materia es la del comité de empresa y determina los condicionantes legales de celebración de elecciones estableciendo un requisito para aquellas empresas o centros de trabajo que cuenten entre seis y diez trabajadores, y es que podrá haber delegado de personal si así lo deciden los trabajadores por mayoría.

Desde el punto de vista semántico, el art. 67 del ET utiliza expresiones tales como podrán promover; podrá promoverse la celebración de elecciones. El art. 62 del ET, por el contrario, utiliza las expresiones podrá haber, elegirá. Además, se planteaba que si se admitía que el art. 62 del ET se refiere a la capacidad de promover elecciones sindicales, estaríamos afirmando que una Ley ordinaria está regulando materia que es competencia exclusiva y reservada a la Ley orgánica. Es más, estaríamos admitiendo que una Ley ordinaria, el ET, limita los derechos reconocidos en la LOLS, y en definitiva, de la CE.

Finalmente, se afirmaba que cuando el art. 62 del ET condiciona la elección de un delegado de personal a la decisión mayoritaria de los trabajadores no se está refiriendo a la capacidad de “promover” elecciones sindicales, sino a “celebrar” o realizar las mismas, que en definitiva y con independencia de quien promueva o inste el proceso electoral, este solo se celebrará o culminará con la elección de un representante unitario si los trabajadores mayoritariamente así lo deciden<sup>494</sup>. Por decirlo de otro modo, una cosa es la capacidad de promover elecciones sindicales y otra, la capacidad para decidir si celebran o no.

La conclusión que se pretendía era distinguir entre el acto de promoción electoral y los condicionantes legales establecidos por el legislador para celebrar elecciones en pequeñas unidades electorales y que nos encontramos ante dos conceptos diferentes “capacidad de promover” y “capacidad de celebrar”. La consecuencia era que no podía exigirse acuerdo mayoritario previo de los trabajadores condicionado a la promoción, porque si se hace esta interpretación de la legalidad ordinaria, se restringe, se menoscaba y se desconoce el derecho de libertad sindical y, por tanto, se atenta directamente contra los art.s 5.1 y 7.2 LOPJ.

- El art. 62 del ET establece sólo un condicionante legal para la celebración de elecciones sindicales en empresas cuya plantilla oscila entre seis y diez trabajadores.

---

<sup>494</sup> En ningún momento el art. 62 del ET menciona el concepto “promoción” y desde luego tampoco establece que en empresas o centros de trabajo cuya plantilla no supere diez trabajadores sean los únicos legitimados para promover el grupo de trabajadores por mayoría. En absoluto se habla en este precepto ni en ningún otro de que deba considerarse el art. 62 del ET una excepción a la regla general del art. 67 del ET.

En este sentido, se alegaron argumentos para apoyar la tesis de que el art. 62.1 del ET establece en los ámbitos electorales que tengan entre 6 y 10 trabajadores solo un condicionante para la celebración de elecciones y se planteó, en primer lugar, qué debía entenderse por “decisión mayoritaria de los trabajadores” y los condicionantes que la adopción de dicha exigencia podía tener.

En segundo lugar, se apuntó la necesidad de concretar en qué momento debe expresarse la voluntad mayoritaria de los trabajadores ya que ni la Ley ni el RES dan cumplida respuesta a dicho interrogante, de lo que cabe inferir que el mencionado requisito puede expresarse en cualquier momento, tanto con anterioridad a la promoción como en el ínterin existente entre la misma y la constitución de la mesa electoral e incluso a través de la participación efectiva y real de la mayoría de trabajadores en el acto de votación.

Se mantuvo que la interpretación literal del precepto en cuestión en relación con el contexto, confirmaba que estamos ante un acto de voluntad de los trabajadores que refiere a la capacidad exclusiva de decidir si podrá haber o no un representante unitario y que esa decisión sólo puede tener lugar en el seno del proceso, tras la publicación del censo y la resolución de las impugnaciones al mismo por la mesa electoral, ya que es en ese momento y no antes, cuando se confirma fehacientemente que la unidad promovida tiene una plantilla a efectos electorales, de entre seis y diez trabajadores. El requisito establecido en el art. 62 del ET no puede condicionar la convocatoria electoral que es un acto anterior y diferente.

Se alegó que, desde la perspectiva de una interpretación finalista, el único interés protegido por el art. 62.1 del ET es asegurar que los trabajadores, de forma mayoritaria, den su conformidad a la conveniencia y oportunidad de contar con un representante unitario, y ni siquiera se extiende en atribuir en exclusiva a dichos trabajadores otras prerrogativas como la de ordenar el proceso electoral mediante la formulación del correspondiente preaviso. Se concluía, en este extremo que ningún tipo de incumplimiento, ni de la letra ni del espíritu de la Ley se apreciaba por admitir la convalidación de un proceso electoral iniciado por un sindicato, cuando con posterioridad, los trabajadores prestan su conformidad tanto a la necesidad de contar con un delegado de personal, como también al propio preaviso en los términos formulados y al subsiguiente

procedimiento electoral. En apoyo de todo ello, se alegó el ATS de 26 de septiembre de 1988<sup>495</sup>.

La sentencia dictada por la Sala IV del TS y las dictadas por el TC, que resolvieron definitivamente el conflicto, parten de la necesidad de compatibilizar las exigencias del art. 62.1 del ET con las facultades encomendadas a los sindicatos más representativos en los arts. 6.3 e) de la LOLS, 67.1 del ET y 2.1 del RES. Para el TS, el derecho reconocido a los trabajadores de decidir por mayoría que haya un delegado de personal no supone limitar el derecho a la promoción o convocatoria de las elecciones a quien o quienes les venga legalmente reconocido este último derecho, esto es, entre otros, los sindicatos más representativos. Para el TC es necesaria la armonización de los preceptos examinados, de suerte que sea posible la plena virtualidad de todos sin sacrificar, por tanto, ni el criterio del art. 62.1 del ET ni las facultades encomendadas en los arts. 6.3 e) de la LOLS, 67.1 del ET y 2.1 del RES a los sindicatos legitimados para la promoción electoral.

Con este idéntico punto de partida, las sentencias dictadas con solo dos días de diferencia, resuelven el conflicto desde una perspectiva distinta<sup>496</sup>. La

---

<sup>495</sup> El Auto de inadmisión del TC de fecha 26 de septiembre de 1988, nº 1036/1988 (en un supuesto idéntico) declaró que una detenida lectura de dichas sentencias pone de manifiesto que en ellas el art. 6.3 e) de la LOLS y así, el carácter de sindicato más representativo del que promovió las elecciones impugnadas es citado y tenido en cuenta, no para declarar que el requisito del art. 62.2 del ET sea inexigible, sino para afirmar que tal requisito puede entenderse cumplido no sólo de una forma determinada (si los trabajadores decidieron promover las elecciones), sino de otras (entre ellas, si los trabajadores intervinieron en la votación); a los sindicatos más representativos, pues, no se les declara exentos de tal regla del art. 62.1 del ET; por otro lado, los razonamientos de la Magistratura, sin duda, permite entender que esa flexibilización espiritualista, no formalista, del art. 62.1 del ET es, a juicio de la Magistratura, aplicable en todo caso, incluso cuando un Sindicato sin la cualidad de más representativo sea el que ha promovido las elecciones; y su pretensión, por el contrario, infundada, según se ha visto, sí podría lesionar facultades integrantes de la libertad sindical del sindicato favorecido por los resultados electorales que se impugnaron.

<sup>496</sup> El contenido del suplico de las demandas eran diferentes y ello explica que las resoluciones del TC y del TS no tengan exactamente el mismo alcance. Así, la STSJ de la Comunidad Valenciana recurrida ante el TS se había pronunciado únicamente sobre la legitimación para promover elecciones en este tipo de empresas, en particular sobre si ésta correspondía sólo a los trabajadores (decisión mayoritaria adoptada en asamblea) o si, por el contrario, los sindicatos estaban igualmente legitimados para promover elecciones en estos ámbitos, pues el SI había solicitado que se negase directamente el derecho de los sindicatos a promover elecciones en este tipo de centros. El TSJ resuelve el conflicto declarando que los sindicatos mayoritarios carecen de legitimación para promover elecciones en las empresas entre seis y diez trabajadores, correspondiendo esta facultad exclusivamente a la mayoría de los trabajadores de estas empresa. Cuando los sindicatos más representativos recurren en casación esta sentencia solicitan ante el TS el reconocimiento del derecho, lo que explica que no se encuentre en la sentencia, dictada por el Alto Tribunal, indicación alguna sobre el modo en que los trabajadores han de manifestar su

STS 10 de Marzo de 2004[RJ 2004\2595] plantea una interpretación de legalidad ordinaria y la STC 36/2004 [RTC 2004/36]; analiza la dimensión constitucional del problema, en conexión con el contenido adicional del derecho a la libertad sindical reconocida en el art. 28.1 de la CE.

La STS 10 de Marzo de 2004[RJ 2004\2595], efectúa una distinción entre la promoción de elecciones y la celebración de elecciones. En las empresas o centros de trabajo que cuenten entre 6 y 10 trabajadores la promoción de elecciones a delegado de personal corresponde, aplicando la norma general, también a los sindicatos más representativos, que puede, así, adelantar o iniciar el impulso de un proceso, llevando a cabo las diligencias necesarias conducentes a la consecución de un fin, que exista allí delegado de personal, mientras que la celebración de elecciones es una competencia de los trabajadores de la plantilla que, por mayoría, pueden constituir la mesa electoral y organizar el día de las votaciones. Promover, señala el TS, supone simplemente adelantar o iniciar el impulso de un proceso, llevando a cabo las diligencias necesarias conducentes a la consecución de un fin, facultad que la Ley atribuye a ciertos sindicatos (los más representativos para la promoción a todos los niveles) y a los trabajadores en determinadas condiciones. La prosecución del proceso electoral con la constitución de la mesa constituye ya el paso siguiente y, en las empresas de entre 6 y 10 trabajadores la decisión posterior y última acerca de si en ese ámbito van a celebrarse o no elecciones corresponde en exclusiva a los propios trabajadores, conforme revela la expresión «si así lo deciden éstos por mayoría» empleada por el art. 62.1 del ET.

Esta diferenciación de fases permite al TS sostener que cada uno de los citados preceptos acoge un derecho distinto, sin que ninguno de ellos interfiera en el otro ni lo condicione, siendo ambos perfectamente compatibles<sup>497</sup>; y concluye que para que los sindicatos puedan promover elecciones en las

---

voluntad mayoritaria para que las elecciones promovidas por sindicatos adquieran validez. En cambio, Las decisiones judiciales que confirmaban los laudos arbitrales, que eran firmes, fueron impugnadas ante el TSJ de la Comunidad Valenciana por el SI bajo la alegación de “afectación general”. Las decisiones del TSJCV fueron recurridas por UGT y CCOO en amparo ante el TC por lesión del derecho de libertad sindical. Desde esta perspectiva la STC declaró que la decisión de la mayoría de los trabajadores puede ser anterior o posterior al acto de promoción electoral y expresa o tácita, pudiendo quedar reflejada en una intervención mayoritaria en la votación.

<sup>497</sup> MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P. “La promoción sindical de elecciones en los centros de entre seis y diez trabajadores. Balance de la jurisprudencia reciente”, *Aranzadi Social*, BIB 2006\215.

empresas o centros de trabajo de entre seis y diez trabajadores, no es preciso que previamente exista una vacante de delegado de personal que sea necesario cubrir, bastando con que, en cualquier momento, tanto los trabajadores como los sindicatos crean conveniente que exista un delegado de personal y, en el caso de que los promotores no hayan sido los trabajadores, éstos acepten mayoritariamente la celebración de esas elecciones.

Lo que la Ley garantiza a los trabajadores es, según el Tribunal, que su voluntad sea clave, no pudiendo imponérseles un delegado de personal contra su opinión mayoritaria, derecho que no se menoscabada porque los sindicatos ejerzan asimismo el derecho a la promoción. Ésta es la razón por la que se revoca la sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana, que entendía que los trabajadores eran los únicos que tenían legitimación tanto para promover el proceso electoral como para decidir la celebración de las elecciones. El fallo del TS se limita a este reconocimiento, sin concretar el modo en que la voluntad de los trabajadores puede manifestarse.

Por su parte, la STC 36/2004 [RTC 2004/36] señala que la promoción electoral de los sindicatos más representativos es posible en las empresas o centros entre 6 y 10 trabajadores, siempre que esté acompañada de la decisión mayoritaria de la plantilla exigida en el art 62.1 del ET. Esta decisión opera “como condición de eficacia y no como presupuesto de admisibilidad” de la promoción de elecciones por parte de los sindicatos más representativos.

La referida sentencia concreta, también, que la decisión de la mayoría de los trabajadores puede ser anterior o posterior al acto de promoción electoral. De la misma manera, al no exigir el art. 62.1 del ET ningún requisito formal, dicha decisión puede ser expresa o tácita, reflejada en una intervención mayoritaria en la votación.

Las conclusiones que se alcanzan respecto del derecho a la promoción electoral de los sindicatos más representativos en las empresas que ocupan entre seis y diez trabajadores son las siguientes:

- El acuerdo mayoritario a que se refiere el art. 62.1 del ET no tiene que producirse previamente a la promoción electoral.
- La Ley no presupone ningún requisito de forma en la adopción de la decisión mayoritaria.

- La inexistencia del acuerdo mayoritario es un hecho que debe acreditar quien lo alega al impugnar el preaviso electoral.
- La votación individualizada por los trabajadores a las candidaturas presentadas se ha de interpretar como elemento confirmatorio del apoyo a la celebración de tales elecciones, en el sentido de que si participa la mayoría de trabajadores en el acto de votación debe entenderse la existencia de un acuerdo tácito de promoción válida en derecho.

A partir de este reconocimiento, se plantean, al menos, tres posibilidades diferentes para llevar a cabo una correcta promoción en estas pequeñas unidades electorales; a saber:

- Acuerdo mayoritario de los trabajadores previo a la promoción.

Esto es, acuerdo mayoritario de la plantilla de celebrar elecciones y posterior promoción electoral de sindicato más representativo, con votación y elección del delegado de personal.

- Promoción con acuerdo expreso posterior.

Es decir, promoción electoral de sindicato más representativo y posterior acuerdo mayoritario expreso de la plantilla de celebrar elecciones, quedando elegido un delegado de personal.

- Promoción con acuerdo tácito posterior.

Promoción electoral de sindicato más representativo y posterior acuerdo mayoritario tácito de la plantilla de celebrar elecciones, que se concreta en una intervención mayoritaria de los trabajadores en la votación<sup>498</sup>.

Por tanto, el art. 62.1 del ET no establece *conditio sine qua non* alguna referida a la promoción electoral en la empresa de entre seis y diez trabajadores,

---

<sup>498</sup> La compatibilidad y complementariedad, en estos casos, entre la promoción electoral de los sindicatos más representativos y el acuerdo mayoritario o decisión de celebración de elecciones de la plantilla es jurídicamente viable, como demuestra la consistencia de ambas sentencias, lo que asegura la eficacia y los fines de todos los preceptos en juego. Esta diferenciación es acorde con los arts 67.1.2º y 74.1 del ET que asocian la promoción electoral con un preaviso a la empresa y a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral de, al menos, un mes antes del inicio del proceso electoral, constituyéndose luego la mesa electoral en la fecha fijada por los promotores en su comunicación del propósito de celebrar elecciones y efectuándose, en un momento posterior, la votación. Esta secuencia temporal permite separar el acto de promoción electoral con preaviso y el acto de celebración de las elecciones con la votación, pudiendo ser activado el primero por los sindicatos más representativos y el segundo cumplimentado por el acuerdo mayoritario de los trabajadores, de manera expresa o tácita el día de la votación (*Informe interno UGT sobre Promoción electoral por los sindicatos más representativos en empresas o centros que cuenten entre 6 y 10 trabajadores*).

sino que sólo determina que para que la elección de un delegado de personal sea posible en las empresas o centros de trabajo con plantilla de entre 6 y 10 trabajadores será necesario que los trabajadores así lo decidan por mayoría; y ello sin fijar sistema alguno de acuerdo o modalidad a seguir para la expresión de la voluntad de los mismos, es decir, sin determinar ni cómo ni cuándo se deberá entender cumplido este requisito<sup>499</sup>.

No obstante, la elección promovida por un sindicato mayoritario en la que participen menos de la mitad de la plantilla sin que conste acuerdo previo no cumple los requisitos que se concretan en la interpretación jurisprudencial señalada<sup>500</sup>.

Cuando los trabajadores no toman mayoritariamente parte en el proceso electoral o aun haciéndolo votan en blanco están desaprobando la convocatoria

---

<sup>499</sup> Ya lo apuntaba LÓPEZ BALAGUER, M. “La legitimación de los sindicatos más representativos para promover elecciones en empresas que ocupen entre seis y diez trabajadores”, *Aranzadi Social*, BIB 2003/145. En sentido similar, MENÉNDEZ SEBASTIÁN mantiene acertadamente que, no ocurre exactamente lo mismo cuando los trabajadores no toman mayoritariamente parte en el proceso electoral o aun haciéndolo votan en blanco; con tal actuación los afectados están desaprobando la convocatoria sindical, negándole el apoyo mayoritario que la normativa exige para que la convocatoria sea válida; y, así las cosas, en tal caso debe procederse a la anulación de las elecciones por faltar este requisito que el TC considera condición de eficacia de las elecciones, esto es: el acuerdo mayoritario de los trabajadores (“La promoción sindical de elecciones... “cit.)

<sup>500</sup> Las cuestiones que al respecto refiere MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P. “Convocatoria Sindical de elecciones en centros de trabajo de escasas dimensiones: Sentencia TC 36/2004, de 8 de marzo”. En AA.VV. (dir. J. GARCÍA MURCIA) *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios, 20 casos de jurisprudencia constitucional*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2014, pág. 378) no se alcanzan a entender, pues a mi juicio, la doctrina emanada de la STC 36/2004, no deja lugar a dudas. Sin embargo, la autora se plantea los siguientes interrogantes: ¿Qué consideración merecen las elecciones que han sido promovidas por los sindicatos mayoritarios y no cuentan con la participación de la mayoría de los trabajadores? ¿O no votan a favor de la elección del delegado? ¿Deben ser anuladas por no ajustarse a las exigencias legales? ¿Qué ocurre cuando los trabajadores, de uno u otro modo, se oponen a la convocatoria sindical antes de que ésta acontezca? ¿El derecho reconocido a los sindicatos permitiría igualmente la celebración de elecciones?. A mi entender, todas las dudas que suscita la autora se resuelven partiendo de la distinción de dos derechos, el de promover y el de celebrar. La celebración de las elecciones, la elección propiamente dicha, es un derecho que solo compete a los trabajadores afectados por el ámbito subjetivo de la elección. Por tanto, Las elecciones en empresas o centros de trabajo promovidas por sindicatos mayoritarios, necesitan del acuerdo expreso o tácito exigido por el art. 62.1 del ET, si los trabajadores no participan de forma mayoritaria, son susceptibles de ser declaradas nulas. La oposición de los trabajadores a la celebración de las elecciones con anterioridad a la convocatoria electoral, con seguridad, implicará que la promoción no se curse sindicalmente. Téngase en cuenta que los sindicatos solo promueven el proceso cuando tienen candidato y posibilidades de salir vencedores en la elección de su candidatura. No obstante, si a pesar de ello, se diera esa concreta situación, resulta evidente que la elección, en modo alguno, puede imponerse a los trabajadores.



sindical, negándole el apoyo mayoritario que la normativa exige para que la convocatoria sea válida<sup>501</sup>.

La conclusión a la que se llega es que el derecho de los sindicatos más representativos a promover elecciones en empresas o centros con plantillas entre 6 y 10 trabajadores está reconocido en nuestro ordenamiento laboral y forma parte del contenido adicional de la libertad sindical, recibiendo protección constitucional. Ello supone que la obstaculización del derecho puede dar lugar a una violación del derecho fundamental a la libertad sindical. Por tanto, una interpretación judicial que rechace la promoción electoral de los sindicatos más representativos en las unidades electorales con plantilla inferior a diez trabajadores es incompatible con la debida protección constitucional de la libertad sindical.

## **B. Promoción generalizada**

El art. 67.1 del ET establece que sólo previo acuerdo mayoritario entre los sindicatos más representativos o representativos de conformidad con la LOLS podrá promoverse la celebración de elecciones de manera generalizada en uno o varios ámbitos funcionales o territoriales. Dichos acuerdos deberán comunicarse a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral para su depósito y publicidad. El art. 2.4 del RES dispone que, en el caso de que se promueva la celebración de elecciones de manera generalizada, prevista en el párrafo 3.º del art. 67.1 del ET, los promotores, cuya representatividad conjunta deberá superar el 50 por 100 de los representantes elegidos en los ámbitos en que se lleve a efectos la promoción, lo comunicarán a la oficina pública o, a la que corresponda de la Comunidad Autónoma que haya recibido los correspondientes traspasos de servicios, remitiendo la oficina pública que reciba la promoción, dentro de los

---

<sup>501</sup> Realizada la elección, el proceso deviene nulo por falta de participación mayoritaria. Las elecciones celebradas bajo esas premisas, que han sido impugnadas, han sido declaradas nulas; si bien, los sindicatos mayoritarios, al hilo de la impugnación masiva de elecciones en estas pequeñas unidades electorales intentaron “salvarlas” con la subsanación del requisito del acuerdo mayoritario a posteriori de la elección, lo que, en realidad, no fue valorado por los tribunales que, o bien aceptaban el criterio de la validez de la promoción con la participación mayoritaria de los trabajadores en la elección, o bien, declaraban la falta de legitimación de los sindicatos más representativos para promover procesos electorales en las empresas o centros de trabajo de entre 6 y 10 trabajadores.

tres días siguientes a su presentación, una copia a cada una de las oficinas públicas que pudieran resultar afectadas por dicha promoción de elecciones.

La relación de ambos preceptos nos lleva a afirmar que para que pueda llevarse a cabo una promoción electoral de manera generalizada, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

- Acuerdo previo mayoritario entre los sindicatos más representativos o representativos.

- La representatividad conjunta de los sindicatos que promueven de manera generalizada las elecciones, tiene que superar el 50 por 100 de los representantes elegidos en los ámbitos en que se lleve a efectos la promoción.

- Presentación de este acuerdo de promoción ante la OPE, a efectos de su depósito y publicidad.

Por lo que refiere al primero de los requisitos señalados, esto es el Acuerdo mayoritario entre los sindicatos más representativos o representativos, la doctrina confirma la existencia de un claro problema interpretativo que se centra en determinar si la conjunción “o” es acumulativa o alternativa, pues en función de la opción que se elija, se determinará quienes tienen capacidad para promover en un concreto ámbito de manera generalizada.

En este sentido, señala la doctrina científica, con razón, que la fórmula adoptada en el precepto estatutario genera confusión interpretativa por la utilización de la disyuntiva entre los sindicatos más representativos “o” representativos de conformidad con la LOLS; y parece más razonable entender que, cuando se trate de unas elecciones generales en un ámbito territorial y/o funcional dado, el acuerdo mayoritario exigido por el art. 67.1 del ET debe provenir necesariamente de todos los sindicatos con legitimación de convocatoria *ex* art. 67.1, párrafo 1.º ET, ya sean más o solo suficientemente representativos conforme a los arts. 6 y 7 de la LOLS y cuya representatividad se predique del ámbito objetivo de las elecciones. Así, con esta lectura, la conjunción disyuntiva empleada por la norma está referida al tipo de representatividad ostentada por los sindicatos, no a la capacidad promocional dada por el art. 67.1 del ET<sup>502</sup>.

---

<sup>502</sup> GETE CASTRILLO, además, añade que de este modo, el párrafo 3.º del art. 67.1 del ET muestra, más bien un contenido modalizador del ejercicio práctico de la facultad promocional en

A esta interpretación sistemática le asiste la razón material que exige una concordancia entre la representatividad real que en un ámbito concreto se ostenta y la promoción electoral que para ese concreto ámbito puede hacerse en base a la facultad que nace de los arts. 6.3 e) y 7.1 y 2 de la LOLS, así como del art. 67 del ET.

En general, los autores han entendido que dicha conjunción no es excluyente, sino todo lo contrario<sup>503</sup> y ello implica que pueden intervenir en la toma del acuerdo de promoción todos los sindicatos, esto es los más representativos y los representativos. En consecuencia, se pueden distinguir distintos niveles de promoción generalizada, en razón a los sujetos que intervienen en el acuerdo y al ámbito territorial y sectorial sobre el que se extienda el mismo. En este sentido, señala la doctrina científica que podrían dibujarse los distintos niveles promocionales como una pirámide, donde en la cima estaría el primer nivel de promoción generalizada y en la base el último nivel de promoción; y la pirámide propuesta se conformaría como sigue<sup>504</sup>:

-Un primer nivel de promoción generalizada correspondería al ámbito nacional, incluyendo todos los sectores de actividad.

En ese nivel sólo podrían intervenir los sindicatos más representativos a nivel estatal (art. 6 de la LOLS).

- Un segundo nivel de promoción generalizada correspondería al ámbito de comunidad autónoma, incluyendo todos los sectores de actividad.

Donde podrían intervenir los sindicatos más representativos a nivel nacional y el sindicato o sindicatos más representativos de comunidad Autónoma afectada por dicha promoción (arts. 6 y 7 de la LOLS).

---

un tipo concreto de proceso electoral, el generalizado a uno o varios ámbitos; y no viene a alterar, por tanto, la atribución de titularidad promocional que subiste en los propios términos establecidos en el primer párrafo del precepto, si bien el tercer sujeto legitimado, los trabajadores del centro o de la empresa aisladamente considerada, se excluyen por definición, de una posible convocatoria extendida a un ámbito superior al de su concreto encuadramiento (“El derecho de representación colectiva...” *cit.*, pág. 540).

<sup>503</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M.<sup>a</sup> J. Y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales... cit.*, pág. 107. SALA FRANCO, Y ALBIOL MONTESINOS, apuntan que la expresión “o” no es excluyente, de modo que el acuerdo podría adoptarse solo por los sindicatos más representativos, o sólo por los sindicatos simplemente representativos, sino indicativa de que deberán participar en el acuerdo todos los sindicatos implicados (*Derecho sindical... cit.* pág. 176.).

<sup>504</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M.<sup>a</sup> J. y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales...cit.*, pág. 107.

- Un tercer nivel de promoción generalizada correspondería a la promoción de elecciones en un determinado sector de actividad y a nivel nacional o inferior, lo que según los autores que proponen la escala, podría entenderse como promoción generalizada vertical.

En este supuesto podrían intervenir los sindicatos más representativos a nivel nacional, los de comunidad autónoma afectados por la promoción y también los sindicatos con un 10 por 100 de representación en el sector de actividad (art. 7.2 de la LOLS).

Por tanto, no cabe pensar que la promoción generalizada solo puede llevarse a cabo por acuerdo de los sindicatos más representativos, sino que el acuerdo mayoritario que recoge el tercer párrafo del art. 67.1 del ET, se predica de todo sujeto legitimado para promover elecciones de conformidad con el párrafo primero del mencionado precepto y, en definitiva, se requiere la voluntad no solo de los sindicatos más representativos sino también de los que ostenten el 10 por 100 de representación en el ámbito territorial o funcional afectado por la convocatoria generalizada.

Por lo que refiere al segundo de los requisitos exigidos por la norma, es decir, a la exigencia de que representatividad conjunta de los sindicatos que promueven de manera generalizada las elecciones, tiene que superar el 50 por 100 de los representantes elegidos en los ámbitos en que se lleve a efectos la promoción, se han planteado también dudas interpretativas.

Un sector de la doctrina apunta que la promoción generalizada, en la práctica, limita el derecho de promoción individualizada de aquellos sindicatos que ostentan la condición de representativos, esto es los que tienen, al menos, el 10 por 100 de representación en un concreto ámbito territorial y sectorial, ya que bastaría con que los sindicatos más representativos en el ámbito nacional llegasen a un acuerdo global de promoción generalizada en ese ámbito para privar de dicha facultad al resto de los sindicatos<sup>505</sup>.

Ahora bien, el verdadero problema, por lo que a la exigencia de esa mayoría cualificada se refiere, lo formulan otros autores, al señalar que el art. 2.4 del RES plantea problemas de legalidad por su carácter de *ultra vires* al exigir

---

<sup>505</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª J. y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales...cit.*, pág. 109.

que la «representatividad conjunta» debe alcanzar el 50 por 100 de los representantes elegidos en el ámbito en que se realice la promoción generalizada y no estar contemplada la exigencia en la norma estatutaria, esto es en el ET<sup>506</sup>.

En efecto, el art. 67.1, párrafo 3.º, habla de “acuerdo mayoritario” entre los sindicatos más representativos o representativos, mientras que la norma reglamentaria, esto es el art. 2.4 del RES, exige un nuevo requisito para llevar a cabo la promoción generalizada y es que los promotores deben superar el 50 por 100 de los representantes elegidos en los ámbitos en los que se lleve a efectos la promoción.

Debe observarse que estamos hablando de dos cuestiones distintas, el acuerdo mayoritario de los sindicatos más representativos o representativos implica que todos aquellos sindicatos con legitimación para promover en el ámbito señalado deben acordar, mayoritariamente, efectuar la promoción con un contenido concreto; mientras que la exigencia de superar el 50 por 100 de los representantes elegidos en los ámbitos en los que se lleve a cabo la promoción es un requisito diferente y refiere a que los firmantes deben haber obtenido una representatividad que sumada entre todos sea superior a la mitad de los mandatos unitarios vigentes en el momento del registro de la promoción generalizada en la OPE correspondiente.

En la práctica, puede darse el caso de que en un concreto sector de actividad los sindicatos que tienen la condición de más representativos o representativos no alcancen la representación exigida por el RES, en ese caso el cincuenta por ciento. Un ejemplo lo constituiría un posible acuerdo de promoción generalizada en el sector de Grandes Almacenes suscrito entre UGT y CCOO en el ámbito de la Comunidad Valenciana, que tienen la condición de más representativos y acuerdan, por mayoría, establecer la promoción generalizada (requisito estatutario); pero en el concreto sector de actividad, no superan el cincuenta por ciento de los representantes unitarios electos en Grandes Almacenes (FASCA y FETICO tienen la mayoría), por lo que no se cumpliría el requisito de carácter *ultra vires* establecido en el precepto reglamentario.

Por último, interesa analizar el supuesto enjuiciado en la SAN de 18 febrero de 2011 [JUR 2011\60974], dictada en conflicto colectivo, por la que se

---

<sup>506</sup> SALA FRANCO, Y ALBIOL MONTESINOS, *Derecho sindical*,...cit., pág. 177.

impugnaron la promoción generalizada acordada por las representaciones de las secciones sindicales de los sindicatos CCOO Industria, USO y CIG y los preavisos individualizados que por acuerdo de las secciones sindicales citadas se habían preavisado elecciones sindicales en los centros de trabajo y provincias del ámbito del Convenio Colectivo de UNIÓN FENOSA GRUPO. Los motivos de impugnación de la promoción generalizada fueron los siguientes:

- Que los firmantes no estaban legitimados para acordar una promoción generalizada de ámbito estatal en el sector energético y se había establecido por los promotores un ámbito territorial y sectorial en fraude de ley<sup>507</sup>.
- Que los promotores de la promoción generalizada que no tenían legitimación, conforme a lo prevenido en el art. 67 ET para efectuar dicha promoción<sup>508</sup>.
- Los representantes de las secciones sindicales no tienen capacidad para suscribir y acordar una promoción generalizada.
- La promoción generalizada se había comunicado a la Dirección General con posterioridad a la fecha en que se habían sido registrados los preavisos individualizados.

Los motivos de impugnación de los preavisos individualizados fueron los siguientes:

- Los firmantes de los preavisos no eran representantes de los sindicatos CC.OO-Industria, USO y CIG.
- Algunos preavisos eran extemporáneos y provocaban duplicidad de los mandatos representativos.
- Los preavisos promovían una agrupación irregular de centros de trabajo.

La sentencia de la AN estimó parcialmente la excepción de incompetencia de jurisdicción por razones territoriales y funcionales de la Sala en lo que se

---

<sup>507</sup> Se argumentaba que podría admitirse la promoción generalizada a un grupo de empresas, pero la promoción generalizada formulada por los demandados no afectaba a todas las empresas del grupo, ni siquiera a todos los centros de trabajo de las dos empresas de grupo que habían sido promovidas electoralmente.

<sup>508</sup> Se acreditó que los sindicatos USO y CIG no tenían la consideración de más representativos. El porcentaje de representación de USO, a nivel Estatal y en el sector energético era, en el momento de la promoción, del 6,17 por ciento, habiendo obtenido a fecha de registro de la promoción generalizada 100 representantes de un total de 1621. El porcentaje de CIG era inferior, tanto que el certificado general que ofrece la Dirección de Trabajo lo incluye dentro de “otros” debido a su escasa implantación en el territorio Nacional.

refiere a la impugnación de preavisos concretos, puesto que sus efectos corresponden únicamente a cada provincia. Respecto de la pretensión principal, esto es la solicitud de nulidad de la promoción generalizada, la AN se declaró competente pero estimó, sin embargo, la excepción de inadecuación de procedimiento, porque, a juicio de la Sala, no se produjo una promoción generalizada de elecciones, sino una simple notificación de los preavisos provinciales, que habían provocado una conflictividad electoral y judicial masiva en las empresas codemandadas, entendiéndose por la Sala que ese es el origen del conflicto y no la supuesta promoción generalizada de elecciones. Por otra parte, declaró la sentencia que se comenta, que el procedimiento de conflicto colectivo no podría admitirse, en ningún caso, una vez se han elegido a representantes de los trabajadores, porque su nulidad provocaría perjuicios irreparables a electores y elegidos, quienes no tendrían acceso a la tutela judicial efectiva.

A mi juicio, la SAN de 18 de febrero de 2011 [JUR 2011\60974] resulta criticable, no ya desde el punto de vista procesal, que tampoco se comparte, sino por soslayar todo el problema de fondo, argumentando que, en realidad, el acuerdo de promoción generalizada no era tal, sino una simple notificación de los preavisos individualizados. La simple notificación de los preavisos no está contemplada en ninguna norma; y además, cabe preguntarse, de admitirse, cuáles serían las diferencias entre una “simple notificación” de promoción generalizada y una verdadera promoción generalizada.

Por lo que refiere al requisito de presentación del este acuerdo de promoción ante la OPE, a efectos de su depósito y publicidad, cabe señalar que el acuerdo de promoción generalizada de elecciones tiene naturaleza de un acuerdo privado, pero como señala la doctrina científica, tiene claras repercusiones públicas y ello implica que debe dotarse de determinadas garantías para evitar que resulten perjudicados intereses colectivos<sup>509</sup>.

En este sentido, el acuerdo debe ser previo a la promoción y registrarse, a los efectos de la oportuna publicidad, en la OPE. Los arts. 67.1, párrafo 3.º del ET y el 2.4 del RES establecen la necesidad de que el acuerdo promocional se

---

<sup>509</sup> RODRÍGUEZ RAMOS Mª J. y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales... cit.*, pág. 110.

comunique a la OPE, o a la que corresponda de la Comunidad Autónoma que haya recibido los correspondientes trasposos de servicios, debiendo remitir la OPE que reciba la promoción, dentro de los tres días siguientes a su presentación, una copia a cada una de las OPE que pudieran resultar afectadas por la promoción generalizada.

El legislador no ha previsto que la promoción se comunique a las empresas afectadas y, a mi juicio, parece lógico si se tiene en consideración que, con posterioridad al acuerdo de promoción generalizada se deberán confeccionar los correspondientes preavisos individualizados y estos si se comunicaran a la empresa, como mínimo con 20 días de antelación para que puedan establecerse los medios y adoptarse las medidas necesarias en relación con la ordenación y consecución del mismo.

## **2. Concurrencia de promotores electorales**

Una de las consecuencias inmediatas que se deriva de la asignación plural de la prerrogativa legal de promoción electoral es, precisamente, la posibilidad de concurrencia de comunicaciones de promociones de elecciones<sup>510</sup>. En el caso de que varios sujetos legitimados para promover hayan registrado en la OPE un preaviso, el art. 67.2 del ET concreta la regla que debe tenerse en cuenta para determinar la convocatoria válida, y en este sentido, aclara que para la realización de elecciones en una empresa o centro de trabajo se considerará válida, a efectos de iniciación del proceso electoral, la primera convocatoria registrada<sup>511</sup>. En las convocatorias presentadas el mismo día, la norma rige en idéntico sentido y goza de validez la primera en ser registrada ante la OPE<sup>512</sup>.

---

<sup>510</sup> BLASCO PELLICER, C. *El nuevo procedimiento...cit.*, pág. 38

<sup>511</sup> La Comisión Nacional de Elecciones Sindicales por acuerdo de fecha 25 de septiembre 1986 ya había establecido este criterio, en consonancia con lo preceptuado en el art. 2.3 del RD 1311/1986. El Acuerdo de la Comisión fue ratificado el 13 de septiembre de 1990 y publicado en el BOE de 26 de octubre de 1991 y establecía que el cambio de fecha del preaviso por su promotor deberá considerarse un nuevo preaviso al que se aplicará la regla de concurrencia del art. 2.3 del RD 1311/1986 respecto de otros que hubieran podido presentarse por otros promotores con anterioridad a ese cambio de fecha.

<sup>512</sup> El Laudo dictado en Madrid por E. FERNANDEZ GALÁN, I-32/2003, declara válida la convocatoria electoral registrada el 6 de febrero a las 9:20 h y nula la que se registró 10 minutos más tarde.



El mismo precepto contempla una excepción a la regla general referida. La excepción opera solo en los supuestos en los que la mayoría sindical de la empresa o centro de trabajo con comité de empresa (no en los que tengan elegido delegado/s de personal) hayan presentado otra promoción en fecha distinta; en este caso prevalece esta última convocatoria<sup>513</sup>. Ahora bien, para que opere la excepción es necesario que se cumplan dos condiciones: la primera exige que la segunda o siguientes convocatorias cumplan con los requisitos generales establecidos legalmente para la promoción; y la segunda precisa que la segunda o siguientes promociones vayan acompañadas de una comunicación fehaciente de dicha promoción de elecciones a los sujetos que hubieran realizado otra u otras con anterioridad.

El art. 2.3 del RES, que desarrolla este último requisito, establece que cuando se dé el supuesto contemplado en el art. 67.2, párrafo 3.º, del ET, a la comunicación de la promoción de elecciones se debe acompañar el escrito que recoja el acuerdo firmado por un representante de cada uno de los sindicatos promotores y se debe identificar con claridad la empresa o centro de trabajo así como el domicilio de la misma. El requisito es constitutivo y la falta de comunicación a los primeros promotores determina la inaplicación del supuesto contemplado en la norma<sup>514</sup>. El precepto concreta también que se debe dar traslado de una copia del escrito en el que consta el acuerdo mayoritario a los sindicatos que hubieran promovido con anterioridad el proceso electoral<sup>515</sup>.

---

<sup>513</sup> El Laudo dictado en Madrid por R. ARAGÓN BOMBIN, I-60/2003, confirma como válida la primera promoción, a pesar de que la segunda se haya efectuado por el mismo sindicato, que ostenta la condición de más representativo, por cuanto que el art. 67.2 del ET establece las reglas de aplicación en el caso de concurrencia de preavisos estableciendo la preferencia para los presentados con anterioridad, con la sola excepción de que el posterior lo haya sido por la mayoría sindical en la empresa, situación que no se da en este caso, sino precisamente la contraria.

<sup>514</sup> En este sentido, el Laudo dictado en Madrid por E. FERNANDEZ GALAN, I-15/2003, declara que los dos preavisos no adolecen de defectos, por lo que excepcionalmente prevalecería el de CCOO; ahora bien, no se ha cumplido con lo establecido en el último inciso del párrafo 3.º del art. 67.2 del ET en el sentido de que por parte de Comisiones no se ha puesto en comunicación fehaciente al primer sindicato promotor, por lo que procede desestimar la impugnación; y también el Laudo dictado en Madrid por E. ARAGÓN BOMBÍN, I-21/2003.

<sup>515</sup> La previsión normativa resulta de difícil comprensión; el supuesto tipo previsto y la razón justificadora son claros caso de convocarse unas elecciones en una empresa por un sindicato sin presencia en el organismo de representación o ser ésta no mayoritaria, el resto de organizaciones presentes que configuran la mayoría pueden presentar un nuevo preaviso que rompe la regla general de prevalencia del primero. Pese a las buenas intenciones del legislador el redactado legal mueve a múltiple confusión pudiendo ser una fuente generadora de problemas interpretativos

Ahora bien, la interpretación del art. 67.2, párrafo 3.º del ET plantea en la práctica diferentes problemas que conviene aclarar. Así, una interpretación correcta sobre las reglas de concurrencia en la nueva regulación deberá partir de la distinción entre las elecciones a delegados de personal y las de comités de empresa<sup>516</sup>. Cuando se produzca la concurrencia de promotores para la realización de elecciones en una empresa o centro donde se deban celebrar elecciones a delegados de personal, se considerará válida a efectos de iniciación del proceso electoral, la primera convocatoria registrada en la OPE<sup>517</sup>.

En cambio, en las empresas o centros en las que el órgano a elegir sea un comité de empresa, en caso de concurrencia, prevalecerá la promoción presentada por la mayoría sindical de la empresa o centro de trabajo, incluso sobre cualquier otro tipo de preaviso registrado con anterioridad en la Oficina<sup>518</sup>, siempre que dicha convocatoria cumpla con todos los requisitos establecidos, es decir, no solo los previstos con carácter general, sino también el específico que recoge el art. 2.3 del RES; esto es, a la comunicación de promoción de elecciones se acompañará escrito que recoja el acuerdo firmado por un representante de cada uno de los sindicatos promotores, identificando con claridad la empresa o centro de trabajo y el domicilio de la misma<sup>519</sup>.

---

(FALGUERA BARÓ, M. y SENRA BIEDMA, R. *Derecho sindical: Elecciones sindicales...cit.*, pág. 68).

<sup>516</sup> BLASCO PELLICER, C. *El nuevo procedimiento...cit.*, pág.39

<sup>517</sup> En contra, CABEZA PEREIRO entiende que en los supuestos de elecciones sindicales a delegados de personal, la excepción a la regla general también debe aplicarse; y señala, además, que cuando el proceso electoral se promueva para elegir un solo representante, el sindicato por cuyas siglas se haya presentado debe tener un extraordinario poder decisorio sobre el momento del preaviso (*Las elecciones sindicales... cit.*, pág. 17).

<sup>518</sup> SALA FRANCO, T Y ALBIOL MONTESINOS, I. *Derecho sindical,...cit.* pág. 174. Incluido el que, en su caso, se hubiese presentado por la mayoría de los trabajadores de la unidad electoral que se promueve (BLASCO PELLICER, C. *El nuevo procedimiento...cit.*, pág. 41). y con criterio diferente, GETE CASTRILLO, al entender que quedan excluidos los promotores internos no sindicales (*La reforma del derecho...cit.*, pág. 548).

<sup>519</sup> Alguna resolución arbitral ha declarado la validez de la segunda convocatoria incluso cuando con el segundo preaviso no se ha registrado el escrito de comunicación al primer sujeto que registra el preaviso, siempre que con posterioridad, y antes del inicio del proceso, se haya cumplido la exigencia de la norma. En este sentido, Laudo dictado en Madrid por R. ARAGÓN BOMBIN, I-18/2003 en el que declara que ha quedado acreditado que existe acuerdo sindical mayoritario y que el preaviso efectuado por UGT cumple los requisitos básicos para su validez, aunque el escrito acreditativo del acuerdo y la comunicación a comisiones no se efectuó a la presentación del preaviso, las omisiones han sido subsanadas antes del inicio del proceso por lo que no puede merecer la consideración de vicio grave.

También se plantea la necesidad de efectuar un análisis detallado de la expresión “la mayoría sindical de la empresa o centro de trabajo con comité de empresa”, para dilucidar lo que pretende el legislador cuando utiliza esta expresión para alterar la regla de concurrencia que se aplica con carácter general, y se sostiene que, en principio, no ofrece dudas que la mayoría sindical de la empresa o centro, lógicamente, estará en manos de aquel o aquellos sindicatos que ostenten la mayoría en el órgano de representación unitaria; pero esta afirmación no es del todo exacta, por cuanto que el propio ET se encarga de limitarla en el sentido de que dicha mayoría sindical sólo debe entenderse referida al comité de empresa, excluyendo, por tanto, a los delegados de personal<sup>520</sup>.

Esta novedad significa que, por encima de la voluntad de cualquier sujeto legitimado, incluso de la manifestada por los sujetos más representativos, prevalecerá la voluntad de aquellos sindicatos que estén efectivamente implantados en la circunscripción electoral, siempre que, además, tengan acreditada la legitimación para promover del art. 67 del ET; es decir, que cada uno de los sindicatos firmantes del acuerdo, ostenten al menos el 10 por 100 de los miembros del comité de empresa, pues entiende la autora que la mayoría sindical a la que se refiere el citado precepto no podrá estar integrada por sindicatos que carezcan de la legitimación genérica para promover<sup>521</sup>.

En la misma línea, se apunta que por “mayoría sindical” cabría entender bien la mayoría de los miembros “sindicales” del comité, sin incluir a los miembros independientes; bien la organización sindical con mayor presencia en el comité, aunque no llegara a la mayoría absoluta del mismo; o bien las organizaciones sindicales que, reuniendo los requisitos del art. 67 ET,

---

<sup>520</sup> BLASCO PELLICER, C. *El nuevo procedimiento...*cit. pág. 38.

<sup>521</sup> BLASCO PELLICER, además, mantiene que, pese a que esta interpretación pudiera parecer restrictiva, por cuanto que el citado art. solo refiere a la promoción realizada por la mayoría sindical, sin distinciones en su composición, deben tenerse en cuenta los siguientes extremos: 1.º No se está ante un supuesto de promoción especial y distinto al regulado con carácter general en el art. 67.1, sino ante una regla que pretende dar solución a determinados casos de concurrencia de promociones, resultado, como se ha dicho, de la atribución plural de la facultad de convocatoria. 2.º La citada norma solo reconoce la legitimación para promover a los sindicatos más representativos, a los que ostenten el 10 por 100 de los representantes en la empresa y a los trabajadores del centro por acuerdo mayoritario. Por tanto, no es la mayoría sindical de la empresa un sujeto o colectivo distinto que tenga reconocida tal legitimación por sí misma. Lo que confirma la idea de que la promoción, tras la reforma del proceso electoral, sigue siendo un trámite abiertamente sindicalizado (*El nuevo procedimiento...*cit., pág. 38).

representen, además, aisladamente o en conjunto, a la mitad más uno de todos los miembros del comité de empresa<sup>522</sup>.

También señala la doctrina científica los problemas de determinación de la expresión “mayoría sindical” y si bien, en principio, el vocablo no ofrece problemas, pues la mayoría sindical refiere a la mitad más uno de la representación unitaria, formulan otras cuestiones al respecto que también conviene abordar; en primer lugar, se plantea si una candidatura presentada por grupo de trabajadores puede entrar a formar parte de la “mayoría sindical”. La respuesta a su juicio debe ser negativa, por cuanto que como tales carecen de capacidad de promociones sindicales en tanto que el art. 67 del ET no les reconoce como sujetos legitimados y, también, porque la previsión reglamentaria habla clara y únicamente de sindicatos<sup>523</sup>.

En segundo lugar, se señala que la redacción del RES respecto del asunto de la concurrencia de promotores tiene siempre un redactado en plural, de lo que parece inferirse la necesaria existencia de, al menos, dos sindicatos con capacidad suficiente para modificar el proceso prefijado aun cuando una sola opción sindical cumpliera el requisito cuantitativo de ostentar la mayoría sindical en la unidad electoral en la que se convoca la elección. También, se apunta que la interpretación de pluralidad no se adecua al marco legal, siendo, en el caso analizado, *ultra vires*, aunque la interpretación contraria deja totalmente en manos del sindicato que ostenta la posible mayoría la fecha de determinación de las elecciones<sup>524</sup>.

En tercer lugar, se plantean dudas respecto de algunas otras cuestiones que deja por aclarar la normativa electoral, en concreto, a partir de qué momento puede hacerse el segundo preaviso y ciertamente, hay que convenir que la ley no

---

<sup>522</sup> SALA FRANCO, T Y ALBIOL MONTESINOS, I. *Derecho sindical, ...cit.*, pág. 175.

<sup>523</sup> FALGUERA BARÓ, M y SENRA BIEDMA, R *Derecho sindical: Elecciones sindicales...cit.*, pág. 67. En la misma línea, el laudo dictado en Madrid por A. PLAZA DE LAS HERAS, I-2/2003 declara que la expresión “mayoría sindical” del art. 67.2 del ET refiere al porcentaje de representación ostentado por el sindicato o sindicatos dentro de los representantes elegidos que tengan adscripción sindical; y apunta que este argumento se refuerza si se tiene en cuenta que el art. 67.2 del ET hace referencia a la Mayoría sindical del comité de empresa, sin exigir, como hace el art. 87.1 del ET que los representantes sindicales sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa.

<sup>524</sup> FALGUERA BARÓ, M y SENRA BIEDMA, R *Derecho sindical: Elecciones sindicales...cit.*, pág. 67.

aclara la cuestión, pareciendo lógico deducir que, una vez constituida la mesa electoral y, transcurrido, en consecuencia, el periodo en que puede cursarse un preaviso, la posible actuación de registrar uno nuevo que invalide el anterior deviene nula<sup>525</sup>.

Al hilo de esta problemática podría plantearse la posibilidad de no admitir la segunda convocatoria cuando se hubieran llevado a cabo los actos previos a la constitución de la mesa electoral que previene el art. 74.1 del ET; en concreto, el traslado de la promoción por parte de la empresa a los miembros que deben constituir la mesa y a los representantes de los trabajadores. En este caso, el acto de promoción inicial ya ha empezado a desplegar sus efectos. Pero, a mi juicio, son actos intrascendentes, sin entidad para anular la posibilidad de modificar la fecha de inicio del proceso por la mayoría sindical, por lo que, podría convenirse que, hasta la fecha de inicio del proceso fijada en el preaviso inicial, podrá cursarse un segundo por la mayoría sindical que anule la promoción inicial.

En relación con el iter de las promociones y del inicio del proceso electoral, también se ha planteado la validez, a efectos de iniciación del proceso electoral, de una segunda convocatoria electoral formulada por la mayoría sindical cuya fecha de inicio de proceso fuera anterior en el tiempo a la registrada en primer término<sup>526</sup>. A mi entender, no existe problema alguno y deben aplicarse las reglas de concurrencia, con independencia de las fechas de inicio de proceso electoral que conste en cada una de ellas; de lo contrario, se puede favorecer la estrategia de anticipar el proceso, en contra de la promoción de la mayoría sindical, alterando con ello irregularmente las previsiones de la norma que rige la concurrencia de promociones electorales.

Por último, cabe plantear el supuesto no contemplado en la norma, en el que concurren un acuerdo de promoción generalizada y diversos preavisos posteriores individualizados. Apunta la doctrina científica que, en estos casos, deben aplicarse las reglas establecidas en el art. 67.2 del ET para solucionar los problemas de concurrencia de promotores electorales individualizadas,

---

<sup>525</sup> FALGUERA BARÓ, M. y SENRA BIEDMA, R. *Derecho sindical: Elecciones sindicales...cit.*, pág. 67.

<sup>526</sup> FALGUERA BARÓ, M. y SENRA BIEDMA, R. *Derecho sindical: Elecciones sindicales...cit.*, pág. 67.

considerándose válida 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 en fecha distinta<sup>527</sup>.

La STSJ de Castilla y León, con sede en Valladolid, de 13 julio de 2007<sup>528</sup> [AS 2007\2617] ha enjuiciado un supuesto de hecho en el que, precisamente, concurren un preaviso realizado en base a un Acuerdo de promoción Generalizada suscrito por los sindicatos mayoritarios y un preaviso registrado por la mayoría sindical del centro de trabajo en cuestión.

La sentencia, que no cuestiona el acuerdo alcanzado por los sindicatos más representativos de promoción generalizada de elecciones, pues reunía todos los requisitos necesarios de validez que le exige el ordenamiento, considera que en el supuesto de concurrencia de promotores, el art. 67.2 del ET señala que se considerara válida 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 haya presentado otra fecha distinta, en cuyo caso prevalecerá ésta siempre y cuando dicha convocatoria cumpla con los requisitos establecidos. El preaviso realizado por USO tenía la mayoría sindical en el Comité Provincial del Personal Laboral con lo que tendría preferencia la promoción por ellos cursada sobre cualquier otra.

En idéntico sentido, la SJS, núm. 12 de los de Valencia, de 31 de marzo de 2011<sup>529</sup>, que se refiere a un supuesto en que FETICO y la Federación de Asociaciones sindicales FASGA suscribieron un Acuerdo el 29 de julio de 2010

---

<sup>527</sup> SALA FRANCO, T Y ALBIOL MONTESINOS, I. *Derecho sindical...*cit.,pág.178.

<sup>528</sup> En este caso, el preaviso se presentó el 5 de octubre de 2006, fijando como fecha de inicio del proceso electoral en el centro de trabajo de base aérea de Matacán el 27 de noviembre de 2006. Asimismo resulta acreditado que con fecha 20 de julio anterior UGT, CCOO y CSI-CSIF alcanzaron un acuerdo para la ordenación y desarrollo del proceso de elecciones sindicales en las Administraciones Públicas, entre las que se incluía al Ministerio de Defensa, publicado el 21 de julio en la Oficina Pública de la Autoridad Laboral (Dirección General de Trabajo) y en el que se incorporaba un calendario que establecía como fecha de preaviso el 19 de octubre de 2006, de inicio del proceso el 18 de enero de 2007, y de la votación el 1 de marzo posterior, que fue comunicado a las comunidades autónomas el 25 de agosto de 2006, presentando los mismos sindicatos en 5 de septiembre posterior y ante la Delegación de Trabajo de Salamanca un acuerdo para la ordenación y desarrollo de elecciones sindicales en el ámbito de la Administración General del Estado en la provincia de Salamanca, y UGT el 19 de octubre preaviso de elecciones a iniciar el 18 de enero de 2007.

<sup>529</sup> Confirma el laudo arbitral dictado en 28 de diciembre de 2010, I-91/10, por el que se acordó anular el proceso electoral y denegar el registro del acta correspondiente al proceso electoral que se desarrolló conforme a la promoción generalizada.

de promoción de elecciones en el sector de Grandes Almacenes. El 16 de septiembre de 2010 el comité de empresa del centro de trabajo de Alboraya, constituido por la mayoría sindical de UGT acordó, por mayoría, posponer el inicio del proceso electoral, alegando la posible contratación de personal para la campaña navideña. FETICO cursó el preaviso conforme a al acuerdo de promoción generalizada. La sentencia declara que para que prevalezca el preaviso que promovió FETICO, este sindicato debe acreditar que ostenta la mayoría sindical en la empresa. Siguiendo la misma línea, la SJS, núm. 17 de los de Valencia, de 14 de abril de 2010<sup>530</sup>.

La conclusión a la que se llega es que, incluso en los supuestos de acuerdo de promoción generalizada, la promoción que prima es la cursada por la mayoría sindical de la empresa o centro de trabajo en que se propone la elección.

Finalmente, no está de más, apuntar que el art. 2.5 del RES parece una reiteración sin fundamento alguno, más bien un error. El desarrollo reglamentario del art. 67.2 del ET respecto de la concurrencia de promotores y de los requisitos exigibles para la validez de la convocatoria que se registra en base al acuerdo de la mayoría sindical viene establecido en el art. 2.3. del RES; por lo que no se alcanza a entender el sentido de este último precepto que establece que en caso de concurrencia de promotores para la realización de elecciones en una misma empresa o centro de trabajo se actuará conforme a lo regulado en el párrafo 3.º del art. 67.2 del ET.

### **3. La renuncia a la promoción electoral**

Las reglas sobre la promoción electoral terminan con la prevista en el párrafo segundo del art. 67.2 del ET cuando declara que la renuncia a la promoción con posterioridad a la comunicación de la oficina pública dependiente de la autoridad laboral no impedirá el desarrollo del proceso electoral, siempre que se cumplan todos los requisitos.

Se trata de una norma claramente garantista cuya finalidad es evitar que mediante el ejercicio de presiones se renuncie a la promoción de elecciones. La

---

<sup>530</sup> La SJS, núm. 17 de los de Valencia, de 14 de abril de 2010, relativa al proceso electoral de Centros COMERCIALES CARREFOUR da validez a la promoción cursada por la mayoría sindical del comité de empresa frente a la promoción generalizada acordada por los sindicatos mayoritarios del sector.

garantía se arbitra mediante el efectivo expediente de negar cualquier tipo de eficacia a la referida renuncia<sup>531</sup>. El art. 67.2 del ET establece, de forma taxativa, que no es válida la renuncia a la promoción electoral una vez se ha registrado el preaviso electoral en la OPE, siempre, lógicamente, que se cumplan todos los requisitos que permitan la validez del mismo.

La doctrina entiende que si la renuncia de las elecciones se produce con posterioridad a la comunicación a la OPE, ésta no impedirá el desarrollo del proceso electoral y, a *sensu contrario* la renuncia de la promoción impedirá la celebración de elecciones derivada de dicha promoción en dos supuestos<sup>532</sup>:

- Si se realiza con anterioridad a la comunicación a la OPE (puesto que no se habría producido la promoción).
- Cuando no se cumplan los requisitos que permitan la validez del proceso.

Sin embargo, entienden que nada obsta para que puedan promoverse y celebrarse nuevas elecciones mediante un nuevo preaviso, tanto por los mismos sujetos como por otros que estén capacitados para dicha promoción.

Al hilo de lo que se plantea, conviene aquí traer a colación que, se observa a la vista del registro de las promociones electorales, al menos en las OPE de la Comunidad Valenciana, una práctica, en cierto modo habitual, que consiste en modificar la promoción electoral, a través de una “subsanción” del preaviso con el objetivo de que sea esta “subsanción” la que sirva de base al proceso electoral. Como quiera que la norma estatutaria impide la renuncia de la promoción, se pretende anular los efectos de la primera promoción registrada, con el registro de una subsanción que realmente constituye un “nuevo preaviso”, posterior en el tiempo, en el que, en general, lo que se modifica es la fecha de constitución de la mesa electoral. Los motivos del promotor para cursar la “subsanción” pueden ser distintos en cada caso, pero obedecen, en casi todas las ocasiones, al interés particular del sindicato que promueve que desea posponer los comicios, bien porque el pre-candidato ha renunciado, bien porque en esa fecha se va a producir un aumento de contratación, bien porque los resultados electorales que se prevén no son satisfactorios.

---

<sup>531</sup> RIOS MESTRE, J M., “Aproximación al procedimiento...*cit*”.

<sup>532</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup> J. y PERÉZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales...cit.*, pág. 105.



Esta práctica, a mi juicio, supone una verdadera renuncia al primer preaviso, pero es admitida por las OPE, que permiten el depósito y publican las subsanaciones y aceptada por las organizaciones sindicales, que se pliegan, en general, a la nueva fecha establecida por el promotor.

#### **4. Los requisitos formales del preaviso**

##### **A. Contenido del escrito de promoción electoral**

Los elementos esenciales que deben constar en el escrito de promoción electoral, de acuerdo con lo establecido en el art. 67.1 del ET, son los datos relativos a la identificación de la empresa y del centro de trabajo donde se desea celebrar el proceso electoral y la fecha de inicio del mismo. Además, el art. 2.1 del RES establece otros requisitos que debe cumplir el preaviso electoral. Según el precepto reglamentario el preaviso debe ajustarse al modelo normalizado y registrarse ante la OPE en la que esté dado de alta el centro de trabajo o la empresa que se ha promovido para la elección<sup>533</sup>.

La cumplimentación del preaviso no reviste problema. Aunque cabe matizar que, cuando el preaviso sea global, esto es, cuando se promueva la celebración de elecciones en todos los centros de la empresa en una misma provincia, se deben consignar los datos señalados en el párrafo anterior, pero referidos al principal centro de trabajo de la provincia donde se presenta el preaviso y donde se constituye la mesa electoral o central que será también la que se encargue del escrutinio y de remitir las actas a la OPE. En el caso de celebrarse el proceso electoral en más de un centro de trabajo de la misma empresa, con la finalidad identificar todos y cada uno de los centros de trabajo, los promotores deberían acompañar al preaviso una relación de los centros de trabajo afectados, aunque ciertamente, esta exigencia no consta como requisito y

---

<sup>533</sup> Se ha dispuesto por algunas CCAA la posibilidad de que el registro del preaviso electoral pueda efectuarse a través de los registros telemáticos abiertos a estos efectos. Por ejemplo, la Comunidad de Madrid tiene prevista que la presentación de solicitudes se realice *vía registro telemático*. A estos efectos establece que se puedan anexar a la solicitud copias digitalizadas de los documentos requeridos, cuya fidelidad con el original se garantizará mediante la utilización de firma electrónica avanzada. También contemplan la posibilidad de requerir al promotor electoral la exhibición del documento o de la información original, en base a lo establecido en el art. 35.2 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos. Lógicamente, para presentar la solicitud y documentación por Internet, a través del Registro Telemático de la Consejería, es necesario disponer de uno de los Certificados Electrónicos reconocidos por la Comunidad de Madrid.

en la práctica, en buena parte de las ocasiones, se obvia por los sindicatos promotores.

Si bien, la identificación de la empresa o centro de trabajo ha de hacerse con precisión y de manera que facilite y no impida la participación en el proceso electoral de cualquier otro sujeto con legitimación para ello. Además de la correcta cumplimentación de los datos que exige el modelo de preaviso, en determinados casos junto con el escrito de promoción electoral, deben también aportarse otros documentos.

Los documentos que deben aportarse junto a la promoción electoral tienen que ver, exclusivamente, con la acreditación de la capacidad para promover de determinados sujetos y se requieren en los siguientes supuestos:

- Promoción a cargo de los trabajadores del centro de trabajo por acuerdo mayoritario.

En virtud de lo establecido en el art. 2.2 del RES debe acompañarse copia del acta de la reunión celebrada por los trabajadores del centro de trabajo que se promueve en la que se acredite la existencia del acuerdo mayoritario para efectuar la promoción. Cuando la promoción de elecciones se efectúe por los trabajadores de un solo centro de trabajo deberá hacerse por acuerdo mayoritario, y junto con el escrito de preaviso cumplimentado, deberá aportarse el acta de asamblea convocada con los requisitos establecidos en el art. 77 del ET, en la que necesariamente habrá de hacerse constar los datos relativos a la plantilla del centro de trabajo, el número de trabajadores convocados, el número de asistentes y el resultado de la votación. Para el caso de que la promoción se lleve a cabo por trabajadores de diversos centros de trabajo para la constitución de un comité de empresa conjunto, según lo previsto en el art. 63.2 del ET, el acuerdo mayoritario se acreditará mediante un acta de la reunión, en la que consten los datos señalados con anterioridad por cada uno de los centros de trabajo de menos de 50 trabajadores que vaya a constituir el comité de empresa conjunto; y así lo exige el art. 2.2 del RES.

- Concurrencia de promotores.

La mayoría sindical en el comité de empresa deberá acompañar copia de la comunicación a los promotores anteriores. Como ya se ha señalado, según dispone el art. 67.2 del ET, en caso de concurrencia de promotores se considera válida 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 haya presentado otra fecha distinta, en cuyo caso prevalecerá esta última. Pues bien, en este caso, la norma estatutaria exige a los promotores acompañar un documento junto con el preaviso que acredite que se ha comunicado a los primeros promotores o, en su caso, a todos los promotores anteriores, la decisión de la mayoría sindical de promover el proceso electoral en otra fecha distinta. La comunicación que se exige debe cumplir los siguientes requisitos: ha de recoger el acuerdo firmado por un representante de cada uno de los sindicatos promotores; se ha de identificar con claridad la empresa o centro de trabajo y el domicilio de la misma; y ha de tratarse de una comunicación fehaciente a todos los sindicatos que hubieran promovido con anterioridad el proceso electoral.

Por último, llama la atención que la norma electoral solo requiera la acreditación de legitimación de los promotores cuando refiere al grupo de trabajadores por acuerdo mayoritario y no exija a los restantes promotores que acrediten su condición de sindicatos más representativos o que justifiquen, en su caso, ser una organización sindical que ha obtenido en el ámbito territorial y funcional que se promueve el 10 por 100 o más de representantes en ese ámbito, conforme declara el art. 7.1 y 7.2 de la LOLS. En estos casos, como es sabido, el preaviso se admite sin más requisitos por la OPE.

## **B. Identificación de la unidad electoral**

El art. 67.1 del ET establece que los promotores, en la comunicación a la empresa y a la Oficina pública, deben identificar con precisión la empresa y el centro de trabajo de ésta en que se desea celebrar el proceso electoral. La identificación de la empresa o del centro de trabajo habrá de hacerse claramente para no impedir la participación en el proceso electoral de cualquier sujeto con legitimación para ello<sup>534</sup>. La norma estatutaria establece que el requisito de identificar con precisión la empresa y el centro de trabajo es de carácter imperativo.

---

<sup>534</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M.<sup>a</sup> J. y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales...cit.*, pág. 102.

La doctrina científica apunta que la mayor parte de los problemas sobre los requisitos formales del preaviso se suscitan en torno al concepto de identificación precisa de la empresa y del centro de trabajo y añade que el relativo al espacio físico en que se va a constituir la mesa y en el que se van a desarrollar sus funciones es un aspecto que la normativa electoral no aclara totalmente, y se presta a confusión en el caso de las no pocas empresas que cuentan con lugares de trabajo, que no merecen la consideración de centros, como puede ser el caso más evidente del sector de la construcción, en el ámbito de las empresas subcontratistas<sup>535</sup>.

En principio, el incumplimiento de este requisito de carácter esencial dirigido a garantizar el derecho de participación de todos los posibles interesados en concurrir en el proceso electoral, determinará la falta de validez del proceso electoral. Ahora bien, la falta de concreción en la determinación de los datos que identifican a la empresa o al centro de trabajo no siempre se considera esencial; es decir, no siempre conduce a la nulidad del preaviso electoral y, en su caso, de la elección, y la casuística es muy abundante y conviene ser examinada con cierto detenimiento.

En general, se han declarado nulos los procesos electorales en los que la identificación de la empresa o del centro de trabajo se ha efectuado con datos erróneos siempre que el error en la identificación impida participar a otros sindicatos no promotores en el proceso. Incluso en el caso de que los datos señalados en el preaviso sean correctos pero la falta de precisión, o no es suficiente o merma la posibilidad de que otros sindicatos distintos al promotor puedan participar en el proceso electoral, el requisito también se declara esencial y nula la promoción electoral<sup>536</sup>.

---

<sup>535</sup> CABEZA PEREIRO, J. *Las elecciones sindicales... cit.*, pág. 15.

<sup>536</sup> La SJS, núm. 14 de los de Valencia, de 22 de mayo de 2009, declara que en el preaviso se hace constar que afecta a cuatro centros de trabajo, pero la única referencia a los mismos es la consignación de la identificación de las líneas de cercanía (C1, C3 y C6) en las que se encuentran las estaciones donde trabajan los empleados de la demanda, y la parte actora acredita con el documento núm. 2 aportado en el juicio que en cada una de esas líneas hay más de diez estaciones, por ello debe considerarse acreditado que el defecto en el preaviso a la hora de identificar el centro o centros de trabajo en el que se iban a celebrar las elecciones mermaba la posibilidad de que otros sindicatos distintos del promotor concurrieran al proceso electoral, al no constar debidamente identificados los centros afectados, por lo que debe estimarse la demanda, declarando nulo el preaviso electoral y el consiguiente proceso electoral.

En otras ocasiones, las menos, no se ha valorado siquiera si impide o no la participación, simplemente se aplica el art. 67 del ET y la nulidad se justifica en que el dato concreto de identificación aporta seguridad jurídica<sup>537</sup>. Si existe discrepancia entre los datos que constan en el preaviso y los datos del acta de escrutinio y no se acredita el conocimiento de los sindicatos no promotores del lugar donde se celebra la elección, esto es del domicilio que consta en el acta de escrutinio, se ha declarado que el requisito también es esencial y provoca la nulidad de la elección<sup>538</sup>. También se ha declarado la nulidad del proceso electoral en el caso en que se ha identificado con precisión el domicilio social, pero en el mismo no existe ninguna actividad y la elección se lleva a cabo en otro centro de trabajo<sup>539</sup>.

Como regla general, se ha establecido que el domicilio de la empresa que debe constar en el preaviso electoral es aquel donde se va a llevar a cabo el proceso electoral<sup>540</sup>; donde se desarrolle, realmente, la actividad de la empresa y no el domicilio de las oficinas<sup>541</sup>. Aunque se considera válido el preaviso en el que se hace constar el domicilio donde se lleva a cabo la gestión administrativa de la empresa cuando son varios centros de trabajo y se agrupan para elegir un

---

<sup>537</sup> El Laudo arbitral dictado en Valencia por M. BELINCHON BELINCHON el 11 de junio de 2004, I-50/04, determina que la exigencia establecida en el art. 67.1 del ET referida a la necesidad de identificar con precisión la empresa pretende aportar seguridad jurídica sobre la persona física o jurídica en la que se va a realizar el proceso electoral que previamente se ha indicado en el escrito preaviso, por lo que la discordancia entre el nombre de la empresa indicado en el preaviso y el que consta en el acta de escrutinio es causa suficiente para entender que concurre un vicio grave de los que determinan la nulidad del proceso electoral.

<sup>538</sup> En este sentido, el Laudo dictado en Valencia por J. R. JUANIZ MAYA el 26 de julio de 1995, I-369/95, declara nulo el proceso electoral impugnado al haberse acreditado la discrepancia entre el domicilio del centro de trabajo designado en el preaviso y el recogido en el acta de escrutinio y no haberse acreditado con precisión, el conocimiento por parte del sindicato UGT del domicilio fijado en el acta de escrutinio.

<sup>539</sup> El Laudo dictado en Valencia por V. SEGARRA DE LOS REYES el 31 de julio de 1995, I-397/95, declara que parece acreditado de la prueba testifical practicada, que el domicilio que se hizo constar en el preaviso era el particular del empresario, donde no pudo ser hallado por dos veces, sin que además se facilitase al sindicato impugnante el domicilio del centro de trabajo, por lo que no pudo participar en el proceso electoral, que de tal forma incurre en vicio grave.

<sup>540</sup> Laudo dictado en Valencia por M. BELINCHÓN BELINCHÓN, el 5 de abril de 1999, I-93/99, citado en AA.VV. (coord. F. FITA ORTEGA). *Laudos arbitrales de elecciones sindicales en la provincia de Valencia*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2008, pág. 120.

<sup>541</sup> Laudo dictado por J. L. NOGUERA CALATAYUD el 22 de marzo de 1995, I-305/95, citado en AA.VV. (coord. F. FITA ORTEGA). *Laudos arbitrales de elecciones sindicales ... cit.* pág. 118.

comité de empresa conjunto<sup>542</sup>. Se ha admitido la práctica en algún colegio arbitral, de constituir la mesa electoral y celebrar la elección en un lugar distinto del designado en el preaviso cuando concurren razones justificadas y se pone en conocimiento de la OPE esta circunstancia<sup>543</sup>. Se ha planteado, también, si debe exigirse una especial diligencia al sindicato promotor hasta el punto de que deba comunicarse cualquier alteración de los datos del preaviso hasta el momento del inicio del proceso electoral, en el que se constituye la mesa. En el supuesto concreto en que la empresa cambia de domicilio social entre el momento en que se registra el preaviso electoral y se inicia el proceso electoral, se ha estimado necesario comunicar el nuevo domicilio<sup>544</sup>.

Alguna resolución judicial ha encomendado la labor de notificación del cambio de domicilio al sindicato promotor, alegando que el sindicato promotor tenía la obligación de comunicar el cambio de domicilio, ya que contaba con representación en la empresa y conocía el cambio de domicilio y no al sindicato impugnante, a quien el laudo arbitral que revoca había tachado de poco diligente por no haber solicitado la correspondiente subsanación a la OPE<sup>545</sup> (SJS, núm. 4 de los de Valencia, de 2 de junio de 1999). Otras resoluciones han residenciado la obligación de subsanar los errores de la identificación de la unidad electoral, además de en el sujeto promotor, en la mesa electoral<sup>546</sup> (SJS, núm. 2 de los de Elche, de 27 de marzo de 2007).

---

<sup>542</sup> Laudo dictado por M. BELINCHÓN BELINCHÓN de 8 de julio de 1995, I-386/95, citado en AA.VV. (coord. F. FITA ORTEGA). *Laudos arbitrales de elecciones... cit.* pág. 120.

<sup>543</sup> CABEZA PEREIRO parece referirse al Colegio arbitral Gallego del que el autor es árbitro electoral (*Las elecciones sindicales... cit.*, pag.15).

<sup>544</sup> El Laudo arbitral dictado en Valencia por F. FITA ORTEGA el 21 de abril de 2008, I-18/08. declara nulo el proceso a pesar de que reconoce que la normativa únicamente exige la especial diligencia al sindicato promotor de las elecciones, en la medida en que el art. 67.1 del ET que los promotores de la elección identifiquen con precisión el ámbito en el que se va a celebrar el proceso electoral.

<sup>545</sup> La sentencia revoca el laudo arbitral dictado por M. BELINCHÓN BELINCHÓN el 9 de abril de 1999, I-115/99, y añade que sorprende a este juzgador que en el laudo se confirme la validez del proceso electoral seguido en la empresa, basándose en que al comprobar este sindicato (UGT) que la empresa no estaba ubicada en el nº 298 de la Avda. del Puerto, debería haber solicitado ante la Oficina Pública la subsanación del error existente en el escrito de preaviso.

<sup>546</sup> La sentencia declara que no existe obligación jurídica alguna por la que un agente electoral del sindicato promotor tenga que contactar con el otro sindicato a fin de concretar y dar a conocer el lugar concreto en que se celebra el proceso electoral, pero sí existe una obligación legal por parte del promotor del procedimiento electoral y por parte de la mesa electoral de dar la adecuada publicidad al proceso electoral.

A mi juicio, el promotor puede en este caso comunicar los nuevos datos a la OPE, máxime si tiene conocimiento con antelación y además la modificación es susceptible de tener efectos sobre la participación sindical en el proceso electoral. Ahora bien, entiendo que es la empresa la que, en virtud de lo previsto en el art. 74.1 del ET debe realizar las comunicaciones pertinentes a la OPE. El mencionado precepto establece entre las obligaciones de la empresa, una vez comunicado el preaviso electoral, la de dar traslado de la misma a los trabajadores que deban constituir la mesa, a los representantes de los trabajadores y a los promotores electorales.

Es a partir de esa comunicación en la que la empresa, que ya tiene conocimiento puntual y exacto del preaviso electoral, debe quedar obligada a informar de las modificaciones en la identificación de la unidad electoral que facilitan la participación en el proceso. Esa información, que va dirigida, entre otras cuestiones, a dar la publicidad suficiente del preaviso y a promover la participación del proceso electoral debe ser certera, por lo que cualquier modificación sustancial del preaviso, por ejemplo, el cambio del domicilio del centro en el que va a proceder a celebrarse el proceso electoral, debe ser notificado a los promotores, a los representantes de los trabajadores, para que lo comuniquen a sus respectivos sindicatos y también a la OPE para que de la correspondiente publicidad a la modificación de los datos promocionales.

Por ello, en mi opinión debe ser la empresa el sujeto que, en todo caso, tenga la responsabilidad de comunicar y procurar la correspondiente publicidad de la modificación de los datos que constan en el preaviso si esta se produce en el lapso de tiempo que transcurre entre el registro ante la OPE del preaviso y la constitución de la mesa electoral. Lo deseable sería, en todo caso, que la responsabilidad de comunicar la modificación de los datos de identificación de la unidad electoral promovida quedara fijada en la norma reglamentaria<sup>547</sup>, en la que, además, debería concretarse un plazo de comunicación para que todos los sindicatos puedan ser advertidos con tiempo de la modificación y puedan participar en el proceso electoral.

---

<sup>547</sup> CABEZA PEREIRO ya apuntó que el trámite de subsanación del preaviso no está contemplado específicamente en la normativa legal y reglamentaria (*Las elecciones sindicales...cit.* pag.14).

Es más, a mi juicio, debería establecerse reglamentariamente la obligación de la empresa de subsanar cualquier dato erróneo que constara en el preaviso electoral que con más de veinte días de antelación al inicio del proceso debe comunicarle el promotor así como de comunicar cualquier otra incidencia que impida o perjudique la participación en el proceso de cualquier sindicato no promotor y sin representación en la empresa. Me refiero, por ejemplo, a cuestiones tan habituales como el cambio del centro de trabajo en el que se constituye la mesa electoral y cuya omisión de información, en determinadas ocasiones, se utiliza por el sindicato promotor y/o por la empresa para evitar que otros sindicatos participen en el proceso y presenten candidatura.

El procedimiento de comunicación debería ser rápido y sencillo, se trataría simplemente de comunicar el error o la modificación en el plazo que se estipule reglamentariamente a la OPE; ésta daría puntual publicidad al día siguiente de la comunicación, en el tablón de anuncios y facilitaría copia de la modificación o la subsanación del error a todos los sindicatos interesados. Esta simple previsión normativa favorecería la participación de todos los sindicatos en el proceso, otorgaría, sin duda, más seguridad jurídica y evitaría muchas de las corruptelas electorales que persiguen evitar la pluralidad sindical en el proceso electoral y conseguir, a través de maniobras fraudulentas, la presentación de candidaturas únicas, que en general, son las del sindicato promotor<sup>548</sup>.

Otro problema se plantea en aquellos casos en los que la empresa no tiene sede física en la provincia en la que va a proceder a celebrarse el proceso electoral. En estos supuestos hay que contemplar diferentes hipótesis:

- La sede social de la empresa radica en otra provincia y no tiene en la provincia en la que va a promoverse el proceso electoral sede física u oficinas.

Los trabajadores que prestan servicios en la misma utilizan las dependencias de otras empresas del sector. En este caso, en el apartado de Datos de la empresa debe hacerse constar los de la sede social, aunque resida fuera de la provincia y en los relativos a Centro de Trabajo los correspondientes a la sede

---

<sup>548</sup> CABEZA PEREIRO, J. *Las elecciones sindicales...*cit.Pag.13 apunta que la mayor parte de los problemas sobre los requisitos formales del preaviso se suscitan en torno al concepto de identificación precisa de la empresa y del centro de trabajo.



física en la que se va a proceder a constituir la mesa electoral y se celebra la elección (SJS, núm. 15 de los de Valencia, de 16 de marzo de 2000, que confirmó el laudo dictado por M. BELINCHÓN BELINCHÓN, el 13 de diciembre de 1999, I-243/99).

- La sede social de la empresa radica en otra provincia y no tiene en la provincia en la que va a promoverse el proceso electoral sede física o administrativa.

La elección se celebra en un lugar escogido al efecto y en el preaviso se hace constar expresamente este dato (SJS, núm. 1 de los de Valencia, de 4 de junio de 1999)

- La sede social de la empresa radica en otra provincia, desde la que se envía a los trabajadores cuando contratan sus servicios y no existe centro de trabajo en la provincia en que se registra la promoción electoral; tampoco existe alta en la Seguridad Social y los trabajadores que prestan los servicios se encuentran de alta en el CCC de la empresa en la provincia en la que esta posee su sede social o el centro de trabajo al que están adscritos los trabajadores.

En estos casos no hay centro de trabajo y no procede efectuar promoción alguna (Laudo dictado en Valencia por J. L. NOGUERA CALATAYUD el 3 de diciembre de 2008, I 64/08, relativo a una empresa dedicada a la actividad de montajes de instalaciones eléctricas, que tiene la sede en Zaragoza y que en Valencia solo existe un lugar en el que se depositan los materiales).

También se han dado casos en los que la elección no se celebra en el lugar que consta en el preaviso, sino en otro domicilio distinto.

En estos supuestos, en general, se confirma el proceso electoral si se acredita en periodo probatorio que dieron las garantías suficientes para que los sindicatos no promotores pudieran participar en la elección; en definitiva si se informó a los agentes electorales de los sindicatos que lo solicitaban del cambio de domicilio o si se dispusieron medios para que éste fuera conocido por quien tuviera interés de participar en el proceso( Laudo dictado en Valencia por J. R. JUANIZ MAYA el 1 de agosto de 1995, I-399/95; Laudos dictados en Valencia por el mismo árbitro, el 23 de enero de 1996, I-452/95, y por J. MARTINEZ

ESPARZA el 28 de marzo de 1999, I-92/9; y la SJS, núm. 4 de los de Valencia, el 16 de junio de 1999.)<sup>549</sup>. En caso contrario, el proceso electoral se declara nulo<sup>550</sup> (Laudo arbitral dictado en Valencia por M. SIMÓ TARAGO el 9 de abril de 2001, I- 20/01).

En alguna ocasión la empresa ha impugnado el proceso electoral por cuanto que en el preaviso no consta el nombre real de la misma, alegando que la identificación de la empresa no es correcta. Los laudos arbitrales han desestimado las impugnaciones por entender que se debe a simples errores materiales que carecen de relevancia y que no pueden ser considerados vicios graves (Laudo dictado en Valencia por V. SEGARRA DE LOS REYES el 16 de noviembre de 1996, I-489/96).

Por último, cabe apuntar que en los sectores de actividad con procesos electorales especiales existen reglas, también especiales, de identificación de la unidad electoral.

Respecto de la marina mercante, el art. 16 del RES establece que en las elecciones a delegados de personal se debe constituir una mesa electoral central en el domicilio de la empresa y no en el buque. En idéntico sentido el art. 17.3 del RES señala la norma para el comité de flota de la marina mercante, especificando en este caso que se trata del domicilio social de la empresa, si bien en cada buque se constituye una mesa auxiliar que levanta la correspondiente acta de escrutinio y la remite a la mesa electoral central.

En ambos casos, la identificación de la unidad electoral que debe constar en el preaviso, en el apartado de centro de trabajo, es la del domicilio social de la empresa y no resulta relevante a estos efectos ni el lugar de matriculación del buque, su puerto base o el lugar en el que se encuentra navegando en el momento

---

<sup>549</sup> En general, los procesos electorales que se celebran en las empresas dedicadas a la construcción, el domicilio del preaviso es el domicilio social y la elección se celebra en la obra.

<sup>550</sup> El Laudo dictado en Madrid por M. PANIAGUA GARCÍA, I-51/2003, anula el preaviso pues se constata que el domicilio social de la empresa se ubica donde dice el ése, pero la empresa ha trasladado su actividad al domicilio de Guadalix de la Sierra y es allí, por tanto, donde debe celebrarse el proceso electoral; y el laudo dictado en Valencia por M. BELINCHÓN BELINCHÓN el 5 de abril de 1999, I- 93/99 acredita que el proceso electoral se había celebrado en domicilio distinto al que constaba en el escrito de preaviso y que ello había impedido la participación del sindicato impugnante.

de la elección<sup>551</sup>. En cambio, en las elecciones para delegados de personal en la flota pesquera, el art. 19 del RES dispone que se deben celebrar en el puerto base o en el puerto en que los buques operen de forma habitual; en consecuencia, en la identificación de la unidad electoral a promover deberá constar el puerto concreto y el lugar exacto en que se constituya la mesa electoral y se proceda a desarrollar el resto de actos del proceso electoral.

Existen también otras peculiaridades respecto de la identificación de la unidad electoral derivadas de la actividad que desarrollan las empresas no contempladas en la norma reglamentaria, pero que los pronunciamientos arbitrales y judiciales se han encargado de examinar y concretar. Por ejemplo, resulta unánime la doctrina que declara la obligación de las empresas que se dedican a la actividad de construcción de facilitar a los sindicatos que participan en los procesos electorales que en ellas se desarrollan, la localización de las distintas obras o tajos en los que se encuentran prestando servicios los trabajadores. La obligación de facilitar la concreta ubicación de los lugares de trabajo se residencia, también de forma generalizada, en la empresa<sup>552</sup>. Incluso en alguna ocasión se ha determinado que deberá facilitarse la relación de centros afectados por el preaviso y su ubicación, una vez iniciado el proceso (Laudo dictado en Madrid por E. FERNANDEZ GALÁN, I-21/2003).

La conclusión a la que se llega es que lo esencial a estos efectos, es que el error, la falta de concreción, incluso la modificación de los datos con posterioridad al registro del preaviso en la OPE, no impida la participación en el proceso electoral de los sindicatos no promotores del mismo: por lo que si se acredita que perjudica o impide la participación, el preaviso y el proceso

---

<sup>551</sup> El Laudo dictado en Valencia por J. MARTINEZ ESPARZA el 3 de marzo de 2006, I-50/05, declara que según el certificado del Instituto Social de la Marina Mercante, la empresa Boluda Off Shore SA, tiene domicilio en las Palmas, debiendo promoverse y seguirse el proceso electoral en la sede del domicilio social de la empresa.

<sup>552</sup> La SJS, núm. 9 de los de Valencia, de 26 de mayo de 2003, declara que nos hallamos ante una obligación que corresponde a la empresa de garantizar el normal desarrollo del proceso electoral que establecen los art. 74.1 y 75 del ET, desarrollo que en absoluto puede establecerse si la empresa no facilita, es decir, oculta al sindicato que lo requiere la ubicación de los trabajadores, pues los mismos no prestan servicios en el centro de trabajo sino en distintos tajos u obras, lo que supone de facto una conducta empresarial que veda al sindicato accionante el contacto con los trabajadores y, en consecuencia, la efectiva participación en el proceso electoral.

electoral que se desarrolla en base al mismo serán, con toda probabilidad, susceptibles de ser declarados nulos.

### **C. Comunicación a la empresa y a la oficina pública**

El art. 67.1 del ET determina que los promotores comunicarán a la empresa y a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral su propósito de celebrar elecciones, con un plazo mínimo de, al menos, un mes de antelación al inicio del proceso electoral.

El precepto contiene una excepción a la regla general de comunicación, pero solo respecto de la empresa. Así, se determina en el art. 67.2 del ET que establece que la omisión de comunicación a la empresa podrá suplirse por medio del traslado a la misma de una copia de la comunicación presentada a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral, siempre que ésta se produzca con una anterioridad mínima de veinte días respecto de la fecha de iniciación del proceso electoral fijado en el escrito de promoción.

En el ámbito de la Administración Pública, el art. 4.2. del RD 1846/1994, de 9 de septiembre, obliga a que los promotores lo comuniquen al órgano responsable en materia de personal de la unidad electoral que se promueve. A estos efectos, se consideran órganos competentes en materia de personal facultados para recibir las comunicaciones de promoción electoral, los Directores generales de Servicios o de Personal o cargos asimilados con respecto a los Servicios centrales de los Ministerios y a los Servicios periféricos de los mismos en Madrid; los Presidentes y Directores de organismos autónomos en relación a sus Servicios centrales o a sus Servicios periféricos sitos en Madrid; los Delegados del Gobierno y Gobernadores civiles con respecto al personal periférico del resto de las circunscripciones correspondientes; los Rectores de las Universidades en relación al personal docente o de administración y servicios de éstas; así como, en general, los órganos, autoridades o cargos que desempeñan la gestión de recursos humanos en la unidad electoral correspondiente. La comunicación del preaviso electoral a una persona distinta de las previstas en la norma puede determinar la nulidad del proceso electoral (STSJ de Andalucía, Málaga de 17 julio de 2009 [AS 2009\343]).

El rechazo de la empresa a recibir la comunicación de la promoción electoral ha sido calificado como un acto que vulnera el derecho de libertad sindical reconocido constitucionalmente en el art. 28 de la CE<sup>553</sup>. Si la empresa manifiesta que no ha tenido conocimiento de la promoción y los promotores no puede probar que efectivamente lo han comunicado al representante de la empresa, el proceso electoral puede declararse nulo<sup>554</sup>.

La doctrina científica, denuncia la práctica irregular de algunas empresas que pretenden anular el proceso electoral alegando el desconocimiento del escrito de promoción; es decir, la falta de comunicación del preaviso y mantiene que en estos casos el proceso no debe declararse nulo; y justifica su postura, que se comparte íntegramente, en que la empresa ostenta en el proceso electoral un carácter puramente instrumental y que los datos o las formalidades que deben figurar en las actas electorales poseen un valor estrictamente probatorio, nunca constitutivo; sin que sea posible declarar la nulidad de un acta, por ejemplo, porque falte la firma de la persona que ostenta la condición de responsable legal de la empresa o el sello de la misma<sup>555</sup>.

También se apunta que un problema específico lo constituye determinar qué órgano u órganos competentes a los que comunicar el acto de promoción de elecciones en los supuestos de comité de empresa conjunto con municipios limítrofes pertenecientes a distintas provincias, e incluso a distintas Comunidades autónomas. En este caso, dada la finalidad de publicidad que tiene la comunicación del preaviso electoral a la OPE, deberá comunicarse a todas las

---

<sup>553</sup> Es reiterada doctrina del TC que la promoción de elecciones sindicales constituye parte del contenido adicional del art. 28 de la CE. Así los derechos de los sindicatos de presentar candidaturas y de promoción, en su caso, de aquéllas, pese a derivar de un reconocimiento legal, constituyen facultades que se integran en la libertad sindical. De ahí que cualquier impedimento u obstaculización al sindicato o a sus miembros de participar en el proceso electoral puede ser constitutivo de una violación de la libertad sindical; por todas. (STC 125/2006, de 24 de abril [RTC 2006/125]).

<sup>554</sup> El Laudo dictado en Valencia por M. SIMO TARRAGÓ el 23 de octubre de 2006, I-94/2006 y 110/ 2006 acumulados, estimó parcialmente la demanda formulada por la empresa al no haber quedado acreditado fehacientemente la comunicación previa exigida en el art. 67.1 del ET.

<sup>555</sup> CABEZA PEREIRO entiende que la empresa no puede alegar desconocimiento de que se está desarrollando el proceso y apunta que, en no pocas ocasiones, la empresa impugna el proceso alegando que el mismo se ha desarrollado sin su intervención y que este tipo de argumentos nunca pueden ser estimados, pues con evidente postura ventajista, la empresa incluso pretende beneficiarse de su falta de colaboración para anular el proceso, o del mantenimiento del clima laboral en el que las actuaciones electorales tienen que desarrollarse de modo prácticamente clandestino (*Las elecciones sindicales...cit.*, pág. 16).

OPE donde se encuentren centros de trabajo que vayan a constituir el comité de empresa conjunto<sup>556</sup>.

No obstante, en la práctica, se ha observado que se registra una única comunicación a la OPE en la que están localizados la mayor parte de los centros de trabajo que constituirán el futuro comité de empresa conjunto<sup>557</sup>.

De uno u otro modo, lo que resulta imprescindible acreditar ante una eventual impugnación, es la comunicación fehaciente a la empresa del propósito de promover el proceso electoral en tiempo y forma, pues en el caso de que sea impugnado el proceso y no se acredite la comunicación, la elección puede ser declarada nula<sup>558</sup>.

Por lo que respecta a los promotores constituidos por un grupo de trabajadores, a los que la ley también reconoce la capacidad de promover, un trabajador del grupo promotor suele actuar como mandatario verbal del resto de trabajadores-promotores, por lo que no existe ningún obstáculo a que suscriba el documento promocional cualquiera de los trabajadores que forma parte del grupo que ha decidido instar la celebración del proceso.

---

<sup>556</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup> J. y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales ...cit.*, pág. 104.

<sup>557</sup> El proceso electoral promovido en la mercantil el 28 de marzo de 2014, preaviso nº 237/14, elige un comité de empresa conjunto en el que se incluye un centro de trabajo de Almassora (municipio de Castellón, limítrofe con la provincia de Valencia) y el escrito de promoción solo ha sido comunicado en la OPE Valencia.

<sup>558</sup> La SJS, núm. 11 de los de Valencia, de 2 de abril de 2008 declara la nulidad del proceso electoral celebrado en la empresa, al constatar que el sindicato promotor no ha trasladado a la empresa copia de la comunicación del preaviso registrada en la OPE, lo que en ese caso, conllevó, además, a que la empresa no pudiera realizar los diversos traslados de comunicación a los representantes de los trabajadores ni a los componentes de la mesa electoral. También, el Laudo dictado en Valencia por M. BELINCHON BELINCHON el 21 de noviembre de 2003, I-232/2003, aunque fue declarado nulo por la SJS, núm. 14 de los de Valencia, de 3 de febrero de 2004, al haberse interpuesto la demanda arbitral por parte de la empresa fuera del plazo estipulado en el art. 76 del ET; el Laudo dictado en Valencia por J. L. NOGUERA CALATAYUD el 18 de diciembre de 1995, I-450/95, declara que el preaviso registrado en la Oficina Pública no ha producido efecto jurídico alguno al no haberse notificado a la empresa; y el Laudo dictado en Valencia por J. R. JUANIZ MAYA el 3 de abril de 1995, I-248/95 declara que al no haber acreditado el sindicato promotor del proceso electoral el cumplimiento de la exigencia imperativa de comunicar a la empresa la iniciativa del propósito de celebrar elecciones, el citado incumplimiento determina por sí mismo la falta de validez del proceso electoral.

## D. Plazos de registro y publicación

Las comunicaciones a la OPE y a la empresa deben hacerse en el límite temporal establecido en la norma. A estos efectos han de tenerse en consideración los siguientes aspectos:

- La elección no puede comenzar antes de un mes ni más allá de tres meses contabilizados a partir del registro de la comunicación a la OPE.

Así lo disponen los arts. 67.1, párrafo 2.º del ET y 1.2 a) del RES<sup>559</sup>. No obstante, en virtud de lo estipulado en la DA 12ª del ET, el Gobierno podrá reducir el plazo mínimo de preaviso de un mes en los sectores de actividad con alta movilidad de personal, previa consulta con las organizaciones sindicales que en ese ámbito funcional ostenten, al menos, el 10 por 100 de los representantes de los trabajadores, y con las asociaciones empresariales que cuenten con el 10 por 100 de los empresarios y de los trabajadores afectados por el mismo ámbito funcional (hasta el momento no se ha establecido una reducción del plazo mínimo de preaviso en ningún sector de actividad).

- Si se promueven elecciones para renovar la representación por conclusión del mandato, la promoción solo puede efectuarse a partir de la fecha en que falten 3 meses para el vencimiento del mismo.

Así lo declara expresamente el art. 67.1, párrafo 4.º del ET<sup>560</sup>; los sujetos legitimados no pueden promover libremente las elecciones en el momento que les resulte más conveniente, sino, precisamente, con ocasión de la conclusión del mandato de los representantes electos. (SJS, núm. 2 de los de Valencia, de 12 de junio de 1992).

Se ha cuestionado la posibilidad de tramitar la promoción de elecciones cuando la fecha de inicio del proceso electoral, o de la votación, se llevan a cabo estando vigente el mandato de los anteriores representantes. Al respecto, se ha entendido que cabe diferenciar dos momentos; el primero, es aquel cuyo preaviso se registra vigente el mandato de los candidatos electos en el anterior proceso

---

<sup>559</sup> El Laudo dictado en Valencia el 3 de junio de 2002, I-106/2002 y la SJS, núm. 9 de los de Valencia, de 13 de septiembre de 2002, declaran que el incumplimiento del plazo de un mes previsto en el art. 67.1 por un solo día, no supone la declaración de nulidad de las elecciones celebradas, sin que conste que se hayan producido otros vicios graves (AA.VV. *Laudos arbitrales de elecciones...* cit., pág. 117.)

<sup>560</sup> Laudo I-37/2003 de 4 de abril, dictado por M. BELINCHÓN BELINCHÓN (AA.VV. *Laudos arbitrales de elecciones...* cit., pág. 117).

electoral y la elección está prevista antes de que finalice el mismo. En este caso, se ha planteado que si el ET establece una duración del mandato de cuatro años, no sería lícita la reducción de dicho período sino por las causas establecidas por la ley, es decir, por revocación, renuncia o alguna de las causas que extinguen el contrato de trabajo (STCT 12 de abril de 1988 [RTCT 1988/155]). Por ello, toda reducción del mandato representativo que no venga amparada por causa legal resulta ilícita y susceptible de ser declarada nula, pues de admitirse lo contrario, el mandato quedaría reducido al arbitrio del promotor, que es quien fija la fecha de inicio de las elecciones<sup>561</sup> (STSJ de Cataluña de 10 de mayo de 2012 [AS 2012/1781]).

El segundo momento contempla el supuesto en el que se tramita el escrito de promoción electoral vigente el mandato de los representantes unitarios, pero cuando se lleva a cabo el acto de la elección, éste ya ha vencido. En este caso, la promoción es conforme a derecho, los representantes electos completan su mandato y los elegidos en el nuevo proceso lo inician, tras el acto de la elección. En este sentido ha declarado el TS que la mera convocatoria de las elecciones no extingue el mandato, pues sólo la constitución del nuevo órgano de representación determina el cese del anterior (STS de 9 de marzo de 1994 [RJ 1994, 2218] confirmando la SAN de 24 de mayo de 1991).

La doctrina constitucional también confirma que el mandato no se extingue de forma automática por el transcurso del plazo máximo de duración cuando se han promovido nuevas elecciones, porque la finalidad de la prórroga que contempla el art. 67.3 del ET es evitar vacíos de representación en los supuestos en que el proceso electoral, que debe realizarse cada cuatro años, no haya culminado en la fecha de la terminación del mandato (STC 57/1989, de 16 de marzo de 1989 [RTC 1989/57], por todas).

La conclusión a la que se llega es que aunque el inicio de las elecciones tenga lugar con anterioridad al fin del mandato representativo, la promoción será válida si la elección del nuevo órgano de representación es posterior al momento

---

<sup>561</sup> También el Laudo dictado en Madrid por A. PLAZA DE LAS HERAS, A, I- 7/2003. La tesis opuesta ha sido sostenida por la Dirección General de Trabajo en consultas de 26 de octubre de 1994, considerando la posibilidad de celebrar elecciones antes de la finalización del mandato representativo, aunque los así elegidos no asumirán la representación hasta la finalización de los anteriores.



en que vencen los cuatro años de mandato. En este sentido, conviene matizar que en la elección a delegados de personal es factible declarar la nulidad del preaviso una vez registrado y atendiendo a la fecha de constitución de la mesa, puesto que, de conformidad con el art. 74.2 del ET, entre la constitución de la mesa y la fecha de las elecciones no deben mediar más de 10 días<sup>562</sup>.

En cambio, no consta una previsión similar en los procesos electorales a comité de empresa en el que el plazo máximo de duración no está previsto y si bien, cumpliendo los plazos estipulados en la norma, puede llegar a desarrollarse un proceso electoral desde la constitución hasta la votación en 28 días, lo cierto es que, en la práctica, los plazos pueden alargarse, en virtud del calendario aprobado por la mesa electoral y establecer, por ejemplo, una campaña electoral de un mes de duración o un plazo de publicación del censo de 15 días, por lo que, habrá que esperar a la aprobación del calendario para determinar si efectivamente el preaviso es o no conforme a derecho y respeta los cuatro años de vigencia del mandato de los representantes electos en el anterior proceso.

- La OPE debe, dentro del día siguiente hábil al de la presentación del preaviso, exponerlo en el tablón de anuncios para conocimiento de los interesados y facilitar copia de los mismos a los sindicatos que así lo soliciten.

Este plazo adquiere especial relevancia pues el día de exposición o notificación de los preavisos a los sindicatos no promotores se constituye como el *dies a quo* a partir del cual deben computarse los 3 días estipulados en el art. 76 del ET para plantear la correspondiente demanda arbitral de impugnación del preaviso electoral.

## **5. Las obligaciones formales de la empresa**

La empresa y también la Administración tienen concretas obligaciones en el proceso electoral y la comunicación previa al inicio del mismo es necesaria

---

<sup>562</sup> En este sentido, el Laudo dictado en Madrid en I- 54/2003 por M. PANIAGUA GARCÍA declara que si bien la promoción sería válida por haber sido efectuada cuando faltan, al menos, tres meses para la finalización del mandato, al fijarse el inicio del proceso electoral el día 12 de junio, proceso, que habría de finalizar forzosamente como mucho en los diez días siguientes, es evidente que se está produciendo una duplicidad de representación, lo que determina la nulidad del preaviso.

para que pueda cumplir las exigencias que determinan los arts. 69 a 81 del ET y 5, 6 y 8 del RES<sup>563</sup>.

Si el empresario, una vez recibida la comunicación de los promotores, se limita a publicarla en el tablón de anuncios de la empresa sin dar traslado de la misma a los trabajadores a los que corresponde constituir la mesa electoral se considera una infracción leve por incumplimiento de obligaciones formales del art. 6.6 de la LISOS<sup>564</sup>. En cambio, el desconocimiento de los deberes legales de colaboración del empresario en el proceso electoral cuenta con una vertiente jurídico-sancionadora evidente, a la vista del art. 8.7 de la LISOS<sup>565</sup>.

Son numerosas las obligaciones que tiene encomendadas la empresa a lo largo del proceso electoral pero, expresamente, y con antelación a la constitución de la mesa electoral la empresa debe, a tenor de lo establecido en el art. 74.1 del ET, dar traslado de la comunicación electoral a los trabajadores que deban constituir la mesa, a los representantes de los trabajadores y, también señala el precepto que debe ponerlo simultáneamente en conocimiento de los promotores. De la literalidad del precepto se desprende la obligación de la

---

<sup>563</sup> La empresa, o Administración en su caso, deben proporcionar los medios precisos para el normal desenvolvimiento de las elecciones. Los arts. 69 a 81 del ET y 5, 6 y 8 del RES establecen, entre otras las siguientes obligaciones: Dar traslado del escrito de promoción a los trabajadores que deban constituir la mesa o mesas electorales, comunicándolo simultáneamente a los representantes de los trabajadores en un plazo de 7 días desde su comunicación. Notificar simultáneamente a los promotores. Remitir el censo laboral a los trabajadores que deban constituir la mesa o mesas electorales. Plazo: 7 días desde que tenga notificación del preaviso. 1. Reconocerá como tiempo de trabajo efectivo, abonable y no recuperable, el dedicado por los miembros de la mesa y los interventores al desarrollo del proceso electoral, concediéndoles el tiempo necesario para el desarrollo de sus funciones. 2. Facilitará un local adecuado y medios materiales (mesas, urnas, papeletas...) para que pueda desenvolver su actividad. 3. Pondrá a disposición de la mesa electoral tableros de anuncios. 4.-Cederá el uso de tableros de anuncios y locales para reuniones informativas y de propaganda.(Campaña electoral). 5.-Permitirá la propaganda electoral de los promotores de las candidaturas y de los candidatos tras la proclamación definitiva de éstos (art. 8.4 del RES). 6. Permitirá el acceso a los centros de trabajo a los representantes de los sindicatos (art. 9.1.c) de la LOLS). 7. Concederá permiso a los trabajadores para que puedan ejercer su derecho al voto. 8. Firmará y sellará el acta de escrutinio. 9. Permitirá que las votaciones se celebren durante la jornada de trabajo en los centros y lugares de trabajo. 10. Permitirá la designación de interventores por las candidaturas. 11. El empresario deberá mantenerse al margen del proceso electoral, salvo para aquellas cuestiones para las que la mesa electoral o la mesa electoral coordinadora, respectivamente, en el ejercicio reglamentario de sus funciones requiera su presencia. Los derechos reconocidos a la empresa en la normativa electoral se concretan en impugnar la elección, cualquier acto o acuerdo de la mesa electoral y el acta de escrutinio (art. 76.2 del ET) y en designar un interventor en los actos de votación y escrutinio (art. 73.5 del ET)

<sup>564</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup> J. y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales...cit.* pág. 105.

<sup>565</sup> CABEZA PEREIRO, J. *Las elecciones sindicales... cit.*, pág. 16.

empresa de realizar tres actos concretos en el plazo de los siete días siguientes a la comunicación del preaviso y son:

- El deber de la empresa de comunicar a los trabajadores que deben constituir la mesa electoral su condición de miembros de la mesa.
- El deber de la empresa de comunicar a los representantes de los trabajadores la promoción electoral.
- Poner en conocimiento de los promotores que los dos actos anteriores se han llevado a cabo.

En el caso de las elecciones a delegados de personal la empresa debe también remitir el censo laboral a los trabajadores que deban constituir la mesa o mesas electorales en el mismo plazo; esto es 7 días. En las elecciones a comité de empresa es la mesa electoral, una vez constituida, la que debe requerir al empresario el censo laboral y confeccionar con los medios que le facilite, el censo electoral, según tiene previsto el art. 74.3 del ET.

La doctrina científica ha restado relevancia a estos actos previos al inicio del proceso y lo cierto es que, en la práctica, han suscitado muy poca polémica. Por lo que refiere al primero de los actos de comunicación, apuntando que cabe reflexionar sobre la naturaleza jurídica de la comunicación, pues, nos hallamos ante una mera garantía de transparencia y eficacia que el legislador ha querido observar: se trata de determinar, con una cierta antelación (y con grandes similitudes al sistema electoral político) quienes conformarán el máximo organismo gestor de las elecciones<sup>566</sup>.

A mi entender, se trata de una verdadera obligación que determina la disposición de la empresa de colaborar en el proceso electoral. En este sentido, la SJS, núm. 2 de los de Valencia, de 3 de julio de 2009<sup>567</sup>, declara vulnerado el derecho de libertad sindical del sindicato promotor al quedar constatado que la empresa incumplió su deber de comunicar el preaviso electoral a los tres trabajadores que debían componer la mesa electoral y facilitarles el censo electoral. La sentencia, además confirma que esta actitud de falta de

---

<sup>566</sup> FALGUERA BARÓ, M Y SENRA BIEDMA, R. *Derecho sindical...cit.* pág. 91.

<sup>567</sup> Estableció que la conducta empresarial vulneraba el derecho de libertad sindical del sindicato promotor, al atentar contra el derecho de promoción electoral y obstaculizar el desarrollo del proceso, y condena a la empresa a que indemnice al mismo en la cantidad de 3.750 €.

colaboración es precisamente lo que impidió la celebración del proceso electoral promovido.

Respecto de la comunicación a la representación de los trabajadores del inicio del proceso electoral, debe tenerse en cuenta que en la mayor parte de las ocasiones, los procesos electorales que se promueven para renovar el mandato representativo son promovidos por los mismos sindicatos por los que se presentó el anterior o anteriores candidatos. Por lo que, en principio, aunque la empresa no cumpla formalmente con el requisito de la comunicación, los representantes unitarios con mandato vigente, que, también en general se vuelven a presentar bajo las mismas siglas sindicales van a ser concedores de la promoción. Pero, puede darse el caso de que un sindicato mayoritario registre un preaviso en una unidad electoral en la que no ha obtenido representación en los pasados comicios y los representantes electos se presentaron bajo las siglas de otro u otros sindicatos distintos.

Es en este supuesto en el que puede mantenerse que el requisito de la comunicación de la empresa del preaviso a la representación de los trabajadores tiene el carácter de esencial y debe ser exigido, por cuanto que ello permite a los actuales representantes prepararse para el proceso que va a celebrarse y considerar la posibilidad de renovar o no el mandato representativo; y en estos casos, ciertamente excepcionales, se ha declarado la nulidad de un proceso electoral por falta del cumplimiento de este concreto requisito. En esta línea, la SJS, núm. 3 de los de Valladolid de 30 mayo de 2014<sup>568</sup> [JUR 2014/161954], declara la nulidad del proceso electoral porque no se le notificó al representante de los trabajadores la fecha de las elecciones en la empresa, tal y como preceptúa el art. 74.1 del ET, lo que por sí solo basta para anular el proceso electoral en cuanto que no se ha dado traslado a la representación de los trabajadores de la apertura del proceso electoral; y, además, matiza que el requisito que no se cumple poniendo en el tablón de anuncios dicha circunstancia ya que la ley exige “dar traslado” lo que requiere un acto de entrega material de la comunicación al destinatario.

---

<sup>568</sup> La sentencia declara probado que la entrega de la copia del preaviso no se ha producido y que este hecho afecta a las garantías del proceso.

En último lugar y en relación con las obligaciones formales de la empresa con respecto al preaviso, cabe señalar que la empresa no puede desatender sus obligaciones de colaboración en el proceso electoral que se promueve aunque esté en desacuerdo con la delimitación de los ámbitos de la circunscripción electoral efectuada por los promotores o con la fecha en que los mismos han determinado que deberá iniciarse el proceso electoral. Al respecto, los tribunales han declarado que las empresas y también la Administración Pública están obligadas a poner los medios necesarios para la celebración del proceso electoral promovido en una concreta circunscripción electoral.

La obligación de la empresa de establecer los medios necesarios para la consecución de la elección no es discrecional sino reglada (STC 9/1988 de 25 de enero [RTC 1988/9]) y la inactividad de la empresa y/ o de la Administración puede vulnerar el contenido del derecho adicional de libertad sindical aunque no compartan el criterio de delimitación de los ámbitos prefijados por la promoción electoral<sup>569</sup>.

Idéntica línea jurisprudencial se mantiene cuando la empresa se niega a facilitar los censos electorales de la unidad electoral promovida, a fin de constituir las mesas electorales, poniendo a disposición de los miembros de las mismas todos los medios materiales que fueran precisos para el correcto desarrollo del proceso electoral. Un claro ejemplo lo constituye la STS de 17 de diciembre de 2013<sup>570</sup> [RJ\2013\8473], al establecer que la obstrucción empresarial al negarse reiteradamente al suministro de los censos electorales del personal a lo que estaba legalmente obligada e impidiendo, derivadamente, la celebración de las indicadas elecciones sindicales, es constitutivo de una vulneración del derecho fundamental de libertad sindical. Señala que ello se deduce de la normativa interna e internacional en los extremos, entre otros, relativos a la prohibición de limitar el derecho de libertad sindical o de entorpecer su ejercicio legal (art. 3 del Convenio núm. 87 OIT), a la obligación de fomentar la negociación colectiva (art. 5.2 del Convenio núm. 154 OIT ), a la obligación de conceder a los representantes de las organizaciones reconocidas de

---

<sup>569</sup> La mera inactividad también constituye vulneración del derecho de libertad sindical (STSJ Asturias de 26 de mayo de 1995 [RJCA 1995/324]).

<sup>570</sup> La sentencia condenó a la Administración (AGE) al pago la indemnización de 6.000 € en concepto de indemnización por la vulneración del derecho de libertad sindical.

empleados públicos facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones (art. 6.1 del Convenio núm. 151 OIT), al derecho las organizaciones sindicales a la presentación de candidaturas para la elección de comités de empresa y delegados de personal (art. 2 d) de la LOLS ) y con las derivadas consecuencias en los derechos de acción sindical y de participación institucional ( arts. 6 y 7 de la LOLS ).

Para la doctrina científica el deber prestacional de los empleadores en materia de celebración y desarrollo del proceso electoral en las elecciones sindicales nace, formalmente, por un lado, de la heteronomía y, de otro, de la autonomía colectiva, pero también de la autonomía individual en una aplicación de la relación dinámica de fuentes *ex art. 3 del ET* que comporta siempre el acotamiento del derecho necesario relativo o parcialmente dispositivo, frente al derecho necesario o indisponible por las partes<sup>571</sup>.

Con motivo del comentario a la referida STS de 17 de diciembre de 2013, se mantiene que la heteronomía aquí viene dada de la mano, esencialmente, del art. 28.1 de la CE, en relación a los preceptos de la LOLS, del ET y normativa reglamentaria que lo desarrolla; la autonomía colectiva se concreta en los Acuerdos suscritos por el empleador y por los sindicatos, y la autonomía individual por el Acuerdo unilateral de la Administración Pública empleadora, ordenando la suspensión del proceso electoral y de la obligación contraída en la negociación colectiva de facilitar los censos electorales y de respetar un determinado calendario electoral; en ese juego de fuentes, obviamente, la autonomía individual del sujeto patronal solamente podría intervenir en el supuesto de que actuara mejorando, ampliando o facilitando el ejercicio del derecho fundamental a la libertad sindical en su manifestación del derecho de los sindicatos a promover y participar en las elecciones sindicales; y el deber prestacional del empleador, facilitando el desarrollo de las elecciones sindicales, integrantes del contenido adicional del derecho fundamental a la libertad sindical, forma parte de ese contenido adicional *ex lege* y, en consecuencia, constituye derecho necesario, y, de acuerdo con los arts. 3 del ET y 6.3 del

---

<sup>571</sup> SENRA BIEDMA, R. “Libertad sindical, elecciones sindicales, negociación colectiva y capacidad autoreguladora de las Administraciones Pública”, *IUSlabor*, núm. 1, 2014.

Código Civil, cualquier acto o acuerdo realizado contra la norma imperativa, es nulo de pleno derecho<sup>572</sup>.

No obstante, algún pronunciamiento judicial ha matizado esta línea de interpretación de los deberes de la empresa con respecto al proceso electoral en general y al acatamiento de los términos del preaviso electoral en particular, en el sentido de entender que la empresa puede suspender sus obligaciones respecto del proceso electoral, incluso desatender un concreto preaviso electoral si su actuación está justificada.

Un exponente de la doctrina referida se encuentra en la STS de 25 de septiembre de 2012<sup>573</sup> [RJ 2012\999] en la que se declara textualmente que: “Ni en general el preaviso de promoción de elecciones, ni en particular el preaviso especial de elecciones "de manera generalizada" son una "convocatoria" del proceso electoral, que fija inapelable y definitivamente el marco y las condiciones de ejercicio de los derechos de sufragio; ni tampoco la posición de la entidad empleadora ante este preaviso de elecciones debe ser de acatamiento mecánico de todas sus indicaciones. Como dice el art. 67 del ET nos encontramos no ante una convocatoria en sentido estricto, sino ante una "promoción" de elecciones; y como señala el ap. 2 del propio art. 67 del ET la Administración Pública tiene, como no podía ser de otra manera, competencia para la comprobación del cumplimiento de los requisitos exigidos en el acto de promoción; y es ésta competencia la ejercitada en el caso por la Comunidad de Madrid.

En sentido similar la STS de 2 junio 2008 [RJ 2008\3298] declara que la empresa puede negarse a la celebración de elecciones a representantes de los trabajadores cuando la convocatoria no cumple los requisitos legales, porque tal

---

<sup>572</sup> SENRA BIEDMA, R. “Libertad sindical, elecciones sindicales... *cit.*

<sup>573</sup> La sentencia se dicta con motivo de la demanda que por vulneración de derechos fundamentales formula el sindicato CCOO ante la Comunidad Autónoma de Madrid por suspender (en realidad por anular) el preaviso electoral. El sindicato pretendió, a raíz de tal acto de preaviso, que las elecciones de representantes promovidas se llevaran a cabo "de conformidad con el mapa electoral vigente" en la fecha del preaviso. A esta pretensión se opuso la CAM argumentando que el mapa electoral existente en la fecha de promoción de las elecciones de representantes (23 de diciembre de 2010) no se ajustaba a las previsiones establecidas en la Ley autonómica 9/2010 aprobada en la misma fecha, y con vigencia establecida a partir de 1 de enero de 2011. Partiendo de esta base, la Comunidad Autónoma demandada sostuvo que el referido preaviso de promoción de elecciones no se ajustaba a la legalidad, careciendo por tanto de validez de acuerdo con el mandato del art. 67.2 del ET.

conducta estaba justificada objetiva y razonablemente por no darse los presupuestos legales y reglamentarios que condicionaban la validez del proceso electoral promovido.

La doctrina científica<sup>574</sup> apunta con razón, que en la medida en que esta doctrina judicial se consolide, la empresa cuenta con un importante instrumento de oposición a los preavisos por la vía de hecho y matiza que no debería ser admisible una actitud obstruccionista de la empresa, más allá de los casos, excepcionales, en los que resulte notorio, sin ninguna duda razonable, que el preaviso se ajusta a la legalidad.

En mi opinión, la doctrina judicial que declara que el preaviso electoral no es una verdadera convocatoria electoral y que el receptor de la misma, empresa o Administración, tiene derecho a comprobar los requisitos exigidos en la norma y a desatender un concreto preaviso si, a su juicio no cumple los requisitos legales, puede ser criticada, porque, en puridad, no respeta el derecho de promoción electoral, contenido adicional del derecho de libertad sindical y deja en manos de la Administración, y también de las empresas, la celebración del proceso electoral. A mi entender, si la empresa recibe un acto de comunicación promocional y lo estima no ajustado a derecho, debe impugnar el preaviso para que los árbitros electorales y la jurisdicción social en su caso, decidan si el preaviso incumple alguno de los requisitos establecidos en la ley y procede su nulidad, o si es ajustado a derecho y procede celebrar el proceso electoral.

---

<sup>574</sup> CABEZA PEREIRO, J. “La posición de la empresa en las elecciones sindicales.” (coord. A. BLASCO PELLICER) *El empresario laboral estudios jurídicos en homenaje al Profesor Camps Ruiz con motivo de su jubilación*. ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2010, pág. 705.



## **IV. SUPUESTOS EN LOS QUE PROCEDE PROMOVER UN PROCESO ELECTORAL**

### **1. Supuestos en los que procede promover un proceso electoral**

Los sujetos legitimados para promover el proceso no pueden presentar el preaviso en la OPE en cualquier momento ni en cualquier circunstancia. La Ley y el RES establecen determinados límites temporales (con ocasión de la conclusión del mandato representativo, a partir de los seis de inicio de una nueva actividad...) y materiales (revocación de los representantes de los trabajadores, declaración de nulidad del proceso electoral...) a los que necesariamente ha de sujetarse la promoción, y que deben observarse, pues su incumplimiento viene sancionado por el art. 67. 1 con la nulidad del proceso electoral.

Así, la doctrina científica ha señalado que, desde el punto de vista jurídico formal, la convocatoria de elecciones solo está condicionada en su perspectiva temporal por la existencia o no de un órgano de representación ya constituido en la empresa o centro de trabajo concreto. Es decir, cada vez que sea necesario elegir o renovar en su totalidad o parcialmente la representación unitaria, podrá promoverse la elección<sup>575</sup>.

En atención a esta última afirmación, la promoción electoral puede clasificarse, también, en función del tipo de proceso electoral que va a poner en marcha. En base a este criterio, se pueden distinguir dos tipos fundamentales de convocatorias, y por tanto, de procesos electorales: elecciones totales y elecciones parciales.

Las elecciones totales son aquellas promociones y procesos electorales destinados a cubrir la totalidad de los miembros del correspondiente órgano unitario; este tipo de elección otorga un mandato completo de cuatro años a los

---

<sup>575</sup> BLASCO PELLICER, C. apunta también las diferencias entre el sistema establecido actualmente en el ET y el que se preveía en el ET/1984, entre las que destaca, la supresión del periodo de cómputo electoral; en la regulación actual, computa a efectos de porcentaje de representatividad sindical cualquier elección celebrada válidamente, con independencia de momento temporal en que se lleve a cabo, se denomina sindicalmente, periodo de “cómputo dinámico”; y, anteriormente, existía un periodo de “computo cerrado” y a los efectos aquí señalados, solo se tenían en consideración las elecciones celebradas y registradas ante la OPE en ese periodo concreto (*El nuevo procedimiento de... cit.* págs. 50 y 51).

candidatos electos. Las elecciones parciales son las promociones en las que se pretende cubrir parcialmente el órgano representativo. El o los candidatos electos en estos procesos obtienen un mandato más reducido temporalmente, que se ajusta a la duración del resto de componentes del órgano al que se unen y finaliza, en consecuencia, no a los cuatro años de haber resultado elegidos, sino cuando venza el mandato del resto de integrantes del órgano con el que comparten la representación.

El primer tipo de promoción procede, como ya se ha dicho, cuando se trate de elegir a la totalidad de los miembros del órgano representativo y a estos efectos, se contemplan, varias posibilidades: la finalización de los mandatos de todos los representantes, la revocación total de todos los representantes unitarios, incluidos los suplentes, la declaración de nulidad del proceso electoral y también, a partir de los seis meses del inicio de las actividades de una empresa o centro de trabajo. En cambio, las elecciones parciales y, por tanto, las convocatorias parciales procederán cuando existan vacantes por dimisiones, revocaciones o extinciones del mandato representativo también parciales, que no hayan podido ser cubiertas mediante la sustitución automática prevista en el art. 67.4 del ET. También está previsto este tipo de convocatoria cuando se trate de cubrir aquellos puestos que surjan como consecuencia del incremento de plantilla de la empresa o centro de trabajo.

El ET no enumera, aunque sí establece en distintos preceptos, los supuestos de promoción total de elecciones a representantes de los trabajadores<sup>576</sup>. El art. 1.1 del RES establece de forma ordenada todos los supuestos en los que procede promover un proceso electoral total o general; y su ap. 2 se encarga de relacionar los supuestos en los que procede la convocatoria de elecciones parciales, excepto en el caso de la convocatoria por incremento de plantilla, que viene recogida en el art. 13.1 del RES.

Es preciso distinguir entre convocatoria de elección total o parcial, pues en función del preaviso electoral que promueve cada tipo de elección, el proceso puede tener un ámbito, unos electores, unos candidatos y también una duración del mandato representativo diferente.

---

<sup>576</sup> RODRÍGUEZ RAMOS M<sup>a</sup> J. y PÉREZ BORREGO G. *Las elecciones sindicales... cit.*, pág. 51.

## **A. Elección total o general**

La promoción de elecciones para cubrir la totalidad de Delegados de Personal y miembros del Comité de Empresa afecta a toda la unidad electoral que se promueve, a todos los trabajadores que presten servicios en la misma y cumplan los requisitos de edad y antigüedad exigidos legalmente. En ella podrán presentarse candidatos todos los electores que tengan cumplidos 18 años y acrediten seis meses de antigüedad y podrá efectuarse, en virtud de lo establecido en el art. 1.1. del RES, en los siguientes casos:

- Conclusión del mandato de los representantes de los trabajadores.
- Declaración de nulidad del proceso electoral.
- Revocación del mandato de los representantes electos.
- Inicio de nueva actividad empresarial.

### **a. Por conclusión del mandato de los representantes de los trabajadores**

En primer término, el art. 1.1 a) del RES contempla la posibilidad de promover el proceso electoral para cubrir la totalidad de delegados de personal y miembros del comité de empresa con ocasión de la conclusión del mandato de los representantes de los trabajadores, de acuerdo con lo establecido en el párrafo 1.º del art. 67.3 del ET. En consecuencia, la cuestión que cabe abordar es la de concretar, en este supuesto, qué momento es hábil para promover la elección total motivada por la finalización del mandato de los representantes unitarios y especialmente, conviene dar respuesta a la cuestión de si pueden promoverse y celebrarse los comicios con anterioridad a la finalización del mandato representativo de los representantes electos.

El art. 67.1 del ET establece en su cuarto párrafo, que la promoción por conclusión de mandato solo podrá llevarse a cabo a partir de la fecha en que falten tres meses para el vencimiento del mandato<sup>577</sup>. La promoción será válida y efectiva a partir del mencionado plazo, pero también, en cualquier fecha posterior, incluso una vez finalizada la vigencia del mandato de 4 años; y ello,

---

<sup>577</sup> Se resuelven con ello, los problemas que derivaban de la regulación anterior que situaba el momento de la promoción electoral con cierta ambigüedad, al establecer que podía promoverse “antes de extinguirse el mandato electoral de cuatro años de los delegados de personal o miembros del comité de empresa, pero sin precisar cuál podía ser el alcance de dicha antelación (BLASCO PELLICER, C. *El nuevo procedimiento de... cit.*, pág. 52.

por cuanto que, si bien la duración del mandato de los delegados de personal y de los miembros del comité de empresa es de cuatro años, éstos se mantendrán en funciones en el ejercicio de sus competencias y de sus garantías hasta tanto no se hubiesen promovido y celebrado nuevas elecciones. Así lo previene, expresamente, el art. 67.3 del ET.

El art. 67 del ET prohíbe promover elecciones sindicales dirigidas a la renovación de la representación en cualquier momento anterior al transcurso de los cuarenta y cinco primeros meses del mandato, una vez finalizado este plazo, se faculta a los sujetos legitimados para formalizar la convocatoria electoral.

La doctrina constitucional (STC 57/1989, de 16 de marzo<sup>578</sup> [RTC 1989/57]) mantiene que el mandato no se extingue de forma automática por el transcurso del plazo máximo de duración cuando se han promovido nuevas elecciones, porque la finalidad de la prórroga que contempla el art. 67.3 del ET es evitar vacíos de representación en los supuestos que el proceso electoral, que debe realizarse cada cuatro años, no haya culminado en la fecha de la terminación del mandato; e interpreta que así entendida la referida prórroga resulta regla razonable de ordenación de los órganos de representación, que no atenta a la condición esencialmente periódica del mandato en cuanto no dispensa a las instancias legitimadas en el art. 67.1 de su deber de promover nuevas elecciones en las fechas que resulten adecuadas, al objeto de proceder a la renovación o reelección de los representados con mandato próximo a finalizar y, por tanto, viene exclusivamente establecida como solución transitoria de la continuidad representativa.

El TS ha declarado, en sentencia de 9 de marzo de 1994 [RJ 1994/ 2218] confirmando la SAN de 24 de mayo de 1991, que la mera convocatoria de las elecciones no extingue el mandato, pues sólo la constitución del nuevo órgano de representación determina el cese del anterior. La STSJ de Cataluña de 10 de mayo de 2012 [AS 2012/ 1781] declara la nulidad de un preaviso electoral, al no

---

<sup>578</sup> Se dicta con motivo de los recursos de inconstitucionalidad promovidos contra la Ley 32/1984, de 2 de agosto de 1984, sobre modificación de determinados arts. de la Ley 8/1980 y establece que la prórroga del mandato que previene el inciso final del art. 67.3 del ET no incumple el principio democrático, según el cual los mandatos representativos deben estar sometidos a revisiones ciertas y con una determinada periodicidad.

ser posible la celebración de elecciones en un centro de trabajo mientras se halle vigente el mandato de los representantes unitarios ya elegidos por la totalidad de la plantilla<sup>579</sup>. En idéntico sentido, la dictada por el mismo Tribunal el 23 de junio de 2011<sup>580</sup> [AS 2011\2382], que anula el proceso electoral promovido *ante tempus*, afirma que ha de tenerse en cuenta que el adelanto de las elecciones implica el acortamiento del mandato del Comité saliente, lo que afecta gravemente al ejercicio del derecho de representación adquirido por el mismo e incluso de forma indirecta al derecho a la libertad sindical de los sindicatos representados en el mismo, de modo que la finalización del mandato ha de ajustarse a las disposiciones legales.

La primera conclusión que procede efectuar es que la convocatoria electoral no produce efectos sobre la extinción del mandato representativo. Por ello, la promoción electoral se podrá llevar a cabo, con una antelación máxima de tres meses a la fecha de finalización del mandato, es decir, tras tres años y nueve meses de la fecha de la votación en la que resultaron electos los anteriores representantes. La promoción registrada con anterioridad a esa fecha es susceptible de ser declarada nula y también el proceso electoral que se desarrolle conforme a la misma.

Ahora bien, como señala la doctrina científica, la promoción puede concretarse en un arco de tiempo del que la Ley tan sólo se ocupa de definir la secuencia inicial, dejando abierta y sin precisar la de la efectiva materialización del derecho de preaviso<sup>581</sup>. Ni el ET ni el RES establecen previsiones específicas sobre cuando habrán de tener lugar las elecciones totales derivadas de la

---

<sup>579</sup> GIL y GIL, con motivo del comentario sobre la STSJ de Cataluña de 10 de mayo de 2002, afirma que, la convocatoria de elecciones en el centro de trabajo solo es posible cuando finalice el mandato de los miembros del comité de empresa, o se produzca una revocación o dimisión de los mismos (“Preaviso electoral y duración del mandato de los representantes unitarios”. *Aranzadi Social*, BIB 2012\3343). A mi juicio, esta última afirmación es errónea, pues el autor confunde la convocatoria electoral con la elección de los representantes. La convocatoria puede formularse con tres meses de antelación a la finalización del mandato representativo. Es la votación, acto tras el cual ya adquieren la condición de representantes los candidatos electos, la que no puede realizarse hasta el momento de la finalización del mandato representativo.

<sup>580</sup> En este caso, se plateó adelantar las elecciones al periodo veraniego y, por unanimidad, la asamblea de trabajadores dio su conformidad. La sentencia declara que las decisiones de las asambleas de trabajadores han de ajustarse a las normas legales, de modo que una decisión de la asamblea contraria a la ley no puede prevalecer contra ésta.

<sup>581</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F. “La determinación del momento de la celebración de las elecciones sindicales promovidas para la renovación de la representación”, Dictamen elaborado a petición de UGT Madrid, agosto, 1998.

conclusión del mandato electoral; y ello plantea el problema de la delimitación temporal del momento del iter electoral en que pueden celebrarse las elecciones con ocasión de la conclusión del mandato, y concretamente si pueden promoverse elecciones sindicales que determinen, por el cumplimiento de los plazos legales establecidos, una elección en fecha anterior a la finalización del mandato de los anteriores candidatos electos.

Al respecto deben señalarse dos cuestiones; la primera, que la norma estatutaria también señala que el proceso electoral no podrá comenzar antes de un mes de la fecha de registro del preaviso en la OPE y la fecha de inicio del proceso debe coincidir con la fecha de constitución de la mesa electoral. Y la segunda, que los plazos necesarios para celebrar la elección. En el caso de la elección de delegados de personal, el plazo máximo sobre el que se extienden todos los actos del proceso electoral es de diez días (art. 74.2 del ET).

En el supuesto de una elección a comité de empresa, el plazo no está previsto legalmente, si bien del cómputo de los plazos de cada uno de los actos electorales, puede afirmarse que en estos casos, la elección puede celebrarse, como mínimo, en 26 o 28 días, dependiendo de los días hábiles de ese periodo, y alargarse el tiempo que la mesa electoral considere razonable<sup>582</sup>. Por decirlo con otras palabras, la norma solo exige que la promoción de elecciones totales por finalización del mandato de los representantes de los trabajadores se lleve a cabo con tres meses de antelación a la fecha en que concluya la representación de los candidatos electos y con un mes de antelación a la fecha de inicio del proceso electoral. En cumplimiento de los preceptos estatutarios, podría convocarse un proceso electoral en el momento en que falten 3 meses para la finalización del mandato de los representantes, constituirse la mesa electoral y celebrarse la votación, todo ello, antes que venza el plazo de 4 años durante el que pervive el mandato representativo.

---

<sup>582</sup> Debe tenerse en consideración que los plazos señalados en el ET (especialmente los referidos en el art. 74.3) para la elección del comité de empresa son plazos mínimos, por lo que el proceso puede extenderse durante el tiempo que la mesa electoral considere razonable y, puede por ejemplo, fijarse por la mesa electoral un plazo para desarrollar la campaña electoral lo suficientemente largo como para que de facto se cumplan los cuatros años de mandato representativo y no puedan darse situaciones con duplicidad de mandatos representativos. Es decir, si se promueve un proceso electoral para renovar un mandato de un comité de empresa con tres meses de antelación a la finalización del mandato de los miembros que componen el mismo, puede acordarse un calendario electoral que extienda el plazo de los actos electorales, de modo que la elección coincida en el tiempo con la finalización del mandato de los representantes.

En concreto, en la elección a delegados de personal puede celebrarse la misma, como máximo, al mes y 10 días de registrarse la promoción electoral, por lo que, restarán, al menos, un mes y 20 días del mandato representativo.

En el caso de la elección a comité de empresa, registrada la promoción en la OPE, con 3 meses de antelación a la finalización del mandato, constituida la mesa electoral y celebrada la elección, restarán, aún, un mes y 4 ó 6 días del mandato de los candidatos electos a los que se pretende sustituir con el nuevo preaviso. En estos casos, cabe preguntarse si es válida la elección, si es conforme a derecho la convocatoria y la celebración de elecciones con antelación a la finalización del mandato representativo y en caso de que se responda afirmativamente, habrá que determinar cómo se compagina en la práctica la existencia de dos órganos representativos en la misma unidad electoral; en definitiva, la existencia de duplicidad de mandatos representativos durante el lapso de tiempo que reste hasta la conclusión del mandato de cuatro años de los representantes que se pretende sustituir con la convocatoria de la elección total.

Un sector de la doctrina científica, con motivo de la interpretación del antiguo Reglamento electoral<sup>583</sup> defendió la tesis de la validez de la convocatoria y de la elección de los nuevos representantes, aún en el caso de que el mandato de cuatro años no hubiera finalizado, manteniéndose que los nuevos representantes electos no podían ejercer su mandato hasta el cese de las funciones representativas de sus antecesores<sup>584</sup>.

Una vez vigente el RES, la misma tesis fue mantenida por la Dirección General de Trabajo<sup>585</sup>, al entender conforme a derecho la celebración de las elecciones antes de la finalización del mandato representativo, si bien se matizó, que en estos casos, los así elegidos no asumirán la representación hasta la finalización de los anteriores. Para la Autoridad laboral, resultaría válida la promoción y celebración de los comicios, sin otra particularidad que la de diferir

---

<sup>583</sup> El art. 1.1 a) del Real Decreto 1311/1986 mantenía una redacción distinta al actual RES. En el antiguo Reglamento Electoral se facultaba a los sujetos legitimados a promover elecciones: antes de extinguirse el mandato electoral de cuatro años de los delegados de personal y miembros de comités de empresa.

<sup>584</sup> RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. y SALA FRANCO, T. "Algunas reflexiones en torno...*cit.*", pág. 339.

<sup>585</sup> Resolución de la Dirección General de Trabajo a la consulta planteada de fecha 26 de octubre de 1994.

el ejercicio de la representación de los nuevos candidatos al momento de vencimiento del mandato que se renueva.

Este planteamiento ha sido rechazado por otro sector doctrinal, al entender esta tesis “insatisfactoria”, que producía “situaciones ilógicas” ya que, en la práctica, los candidatos electos no podían ejercer su mandato, mientras que los representantes que se encuentran en pleno ejercicio del mismo pueden verse desautorizados implícitamente por los trabajadores, por cuanto han podido presentarse a estas últimas elecciones sin verse revalidados en las urnas o simplemente por una legitimidad democrática más fuerte de los que han sido apoyados en una votación posterior<sup>586</sup>; o por entender que contraviene claramente la finalidad del mandato representativo, introduciendo un elemento arbitrario e insuficiente sin demasiada explicación<sup>587</sup>.

A mi entender, este segundo planteamiento es el que procede mantener, a la vista de lo que dispone el art. 67.3 del ET, dado que este precepto prevé que la duración legal mínima del mandato de los delegados de personal y de los miembros del comité de empresa es de 4 años; y toda reducción del mandato legal que no venga amparada por causa legal resultaría ilícita en función de su arbitrariedad (en el sentido más propio, pues el mandato quedaría reducido al arbitrio del promotor, que es quien fija la fecha de inicio de las elecciones)<sup>588</sup>.

Pero, con esta afirmación no se cierra la polémica del momento concreto en que procede promover y celebrar la elección, con ocasión de la conclusión del mandato, pues para determinar lo que la doctrina científica ha denominado la efectiva materialización del derecho de promoción, cabe concretar el momento, a partir del cual se adquiere la condición de representante unitario<sup>589</sup>.

De ese modo, todos los extremos de este supuesto de promoción total quedarán resueltos. En este sentido, la doctrina mantiene que con el escrutinio y la publicación del resultado de la votación, finaliza el proceso de elección de los representantes de los trabajadores en la empresa, y los elegidos devienen, a todos

---

<sup>586</sup> CRUZ VILLALON, J. “El desarrollo del proceso electoral sindical... *cit.*”, pág. 34.

<sup>587</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup> J. y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales... cit.*, pág. 55.

<sup>588</sup> RIOS MESTRE, J M. “Aproximación al procedimiento de... *cit.*”

<sup>589</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F. “La determinación del momento... *cit.*”



los efectos, como representantes de la plantilla del centro de trabajo; y ya están legalmente capacitados para desarrollar sus funciones de representación<sup>590</sup>.

Mantiene idéntica postura la doctrina judicial. Así, la STSJ de Murcia de 9 de octubre de 1996 [AS 1996/ 4596], dictada en proceso por despido de representante unitario, declara que el proceso electoral atravesó las fases de promoción, preparación, votaciones y proclamación; la condición del demandante como miembro del Comité de empresa nació con la elección; desde ese momento, y sin necesidad de retrotraernos a un momento anterior, ya gozaba de las garantías previstas en la Ley; las funciones de registro, depósito y publicidad de las actas electorales que lleva a cabo la OPE no están conformadas como requisito constitutivo de aquella condición, o sea, que la no computabilidad o inescribibilidad del acta no afecta a la efectividad de la representación elegida en la empresa.

La STSJ de Navarra de 29 de diciembre de 1997 [AS 1997/4621], aunque dictada en proceso ordinario sobre impugnación de certificación de representatividad expedida por la OPE, afirma que la naturaleza de la función registral administrativa, no puede contrariar el principio de independencia del proceso electoral de los trabajadores de la Administración Pública, y el principio de inamovilidad de los delegados elegidos democráticamente. En definitiva, el nombramiento de los delegados no se basa en el acto administrativo de registro, y tampoco su sustitución o cese puede fundarse en el mismo.

En contra del criterio expuesto, la STSJ de Murcia de 23 mayo 2011 [AS\2011\1162], mantiene que no se puede alcanzar la conclusión de que se ostenta la condición de representante unitario o electo desde la fecha misma de la elección y matiza que si no existe impugnación arbitral y es preciso abrir el proceso de subsanación, el representante elegido tendrá las garantías previstas por la ley, a partir de la apertura de tal tramite y ello condicionado al evento posterior de que, por efecto de la subsanación, proceda el registro del acta de escrutinio; pero, no cabe concluir que antes de la apertura del periodo de subsanación, esto es, durante el plazo establecido para la impugnación del resultado electoral, el candidato electo tenga la condición de representante y las garantías que al mismo corresponden. En consecuencia, para la Sala de Murcia,

---

<sup>590</sup> BLASCO PELLICER, C. *El nuevo procedimiento...cit.*, pág. 120.

es el registro del acta de escrutinio lo que conlleva la terminación y legalidad del proceso electoral, de modo que el elegido no ostenta, formalmente, hasta dicho momento la condición de representante de los trabajadores.

A mi juicio, la atribución de la condición de representante tiene carácter automático y se adquiere con la elección, inmediatamente después del acto de votación y escrutinio y ello, fundamentalmente porque el art. 26.2 del RES, en relación al proceso de subsanación que tiene lugar cuando no se ha presentado impugnación a la elección y no procede el registro del acta, dispone que entre tanto se efectúa la subsanación requerida y se proceda, en su caso, al posterior registro del acta, los representantes elegidos conservarán a todos los efectos las garantías previstas en la ley.

Debe tenerse en cuenta que la única consecuencia que el RES impone tanto durante el proceso de subsanación como durante el procedimiento de impugnación arbitral es la suspensión del cómputo de las actas a efectos de representatividad, según disponen los arts. 26.2 y 40 del RES. Es decir, la función externa de las elecciones sindicales se cumple una vez registrada el acta electoral en la OPE, y a partir de ese momento computan los resultados electorales, pero la función interna, esto es, la referida a la representación de los trabajadores en la empresa, el ejercicio de sus derechos y garantías se cumple en el momento mismo en que tras la elección se realiza el escrutinio y se hace público el resultado electoral.

Por tanto, la condición de representante no depende del trámite administrativo de registro en la OPE, sino que se adquiere automáticamente tras la elección, sin que sea necesario ningún acto posterior de reconocimiento de la OPE, cuyas funciones son la de registro del acta, y en su caso requerimiento para subsanación. Además, la adquisición de la condición de representante tampoco requiere de un acto formal de constitución de nuevo órgano representativo, al ser, el resultado del escrutinio tras el acto de la votación, el que atribuye automáticamente la cualidad de representante.

La segunda conclusión a la que se llega es que, aunque la promoción electoral y el inicio de las nuevas elecciones tenga lugar con antelación al fin del mandato, debe tenerse en cuenta que la votación y el escrutinio no puede realizarse con anterioridad a la finalización del mandato representativo del órgano electo en los anteriores comicios. El mandato representativo tiene una

duración de 4 años que queda prorrogada en el tiempo hasta la promoción y efectiva celebración del nuevo proceso en el que resultan elegidos los nuevos representantes.

Por tanto, es la elección definitiva de los nuevos representantes de los trabajadores la que pone fin al mandato de los representantes de los trabajadores. Así, la promoción será válida siempre que se registre ante la OPE, cuando falten, al menos, 3 meses para la finalización del mandato. La celebración de los comicios también será conforme a derecho cuando la elección del nuevo órgano de representación sea posterior a dicha finalización.

Excepcionalmente, se ha mantenido el recorte del mandato de 4 años, dando validez al preaviso electoral en el que la votación se celebra antes de concluir dicho plazo, cuando se da la circunstancia de que el elegido es la misma persona que tenía anteriormente la condición de delegado, entendiéndose que, en ese caso, se trataría de una renuncia implícita<sup>591</sup>.

Por último, debe tenerse en cuenta, que una vez finalizado el periodo de cuatro años, el mandato no se extingue, sino que los representantes de los trabajadores se mantienen en funciones, en el ejercicio de sus competencias y también de sus garantías, hasta en tanto no se promuevan y celebren nuevas elecciones, y así lo dispone el art. 67.3 del ET. Lo que se pretende es evitar vacíos de representación en los supuestos en los que el proceso electoral que debe realizarse cada 4 años, no haya culminado en la fecha de terminación del mandato<sup>592</sup>.

La DF 4.ª de la LOLS impone un incentivo a los sindicatos que procura la promoción electoral e impide prorrogar indeterminadamente en el tiempo el mandato representativo. Me refiero al dato de que los mandatos prorrogados no computan a efectos de representatividad sindical, con lo que los sindicatos, en general, vienen promoviendo los procesos electorales cada cuatro años, de modo que se favorezca el cómputo de los resultados obtenidos y se eviten periodos en

---

<sup>591</sup> Laudos dictados en Santa Cruz de Tenerife por C. GARRANZO GARCÍA-IBARROLA el 20 de septiembre de 2006 y en Sevilla por A. SANTANA GÓMEZ, 15/1994 (CCOO. *Elecciones sindicales...cit.*, pág. 22).

<sup>592</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, Mª J. y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales... cit.*, pág. 56

los que los resultados electores no computen a efectos externos, esto es a efectos de medir los porcentajes de representatividad sindical.

### **b. Por declaración de nulidad del proceso electoral**

El art. 1.1 b) del RES contempla, en segundo lugar, la posibilidad de que se convoquen elecciones totales cuando se declare la nulidad del proceso electoral por el procedimiento arbitral o, en su caso, por el órgano jurisdiccional competente. La declaración arbitral firme o la sentencia judicial que revisa el laudo permiten promover un nuevo proceso electoral cuando se declare la nulidad del celebrado e impugnado, ya que la declaración de nulidad de la elección genera un vacío en la representación que solo podrá cubrirse con la convocatoria y celebración de un nuevo procedimiento electoral <sup>593</sup>. Esta causa de promoción tiene, como apunta la doctrina científica una limitación lógica y es que no podrá promoverse un nuevo proceso, pese a la declaración de nulidad de éste, cuando la causa de la nulidad haya sido la existencia de duplicidad de mandatos representativos <sup>594</sup>.

A mi entender, existe otra limitación, más amplia y de mayor calado, puesto que las impugnaciones por existencia de duplicidad de mandato representativo son más bien escasas; me refiero al caso de que el laudo arbitral o la sentencia judicial declaren la nulidad solo de una parte del proceso electoral. Con mucha frecuencia y en base al principio de conservación de los actos válidos, los árbitros electorales declaran la nulidad del concreto acto que se impugna y determinan la obligatoriedad de retrotraer el proceso electoral al momento en que se cometió la irregularidad, de modo que no se anula el proceso en su integridad.

Así, en general, cuando se impugnan actos que tienen que ver con las decisiones de la mesa a lo largo del iter del proceso electoral, como por ejemplo, impugnación del censo electoral, impugnación relativa al número de representantes a elegir, impugnación sobre la admisión o no de una candidatura, impugnación del acto de votación, los laudos electorales no declaran la nulidad

---

<sup>593</sup> BLASCO PELLICER, C. *El nuevo procedimiento...cit.* Pág. 53.

<sup>594</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup>. J y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales... cit.*, pág. 57

de todo el proceso electoral y también, por tanto del preaviso, sino la nulidad de los actos impugnados y la retroacción del proceso electoral al momento anterior a la aprobación del censo, a la determinación del número de representantes a elegir, a la proclamación de candidaturas o al acto de la votación. De este modo, el acto de promoción electoral válido, queda a salvo de la impugnación y el proceso se retrotrae, incluso al momento de constitución de la mesa, pero como es fácil adivinar, no procede formular un nuevo preaviso.

Por ello, puede afirmarse que, en general, solo los actos de impugnación de preavisos irregulares permiten efectuar una nueva promoción electoral. La práctica generalizada de retroacción del proceso electoral al momento de cometerse el vicio grave que afecte a las garantías de proceso y altere el resultado, no hace necesaria la convocatoria, en base al principio de conservación de los actos válidos.

Derivada de la anterior afirmación ha surgido una problemática, que si bien, en principio, pudiera tener un carácter tangencial, no puede despreciarse, pues el atento análisis de la praxis electoral, demuestra que es un problema más común de lo que en principio parece advertirse.

Me refiero a la consecuencia que sobre el proceso electoral tiene las declaraciones de nulidad parcial, y especialmente, las derivadas de la composición del censo. Por poner un ejemplo, una resolución arbitral o judicial que declare la nulidad de un proceso electoral con la retroacción del mismo al momento de presentación de candidaturas, se lleva a cabo como mínimo, tres o cuatro meses después de la celebración de la elección, y en ese lapso de tiempo el censo electoral puede haber sufrido modificaciones sustanciales. En este sentido, y aunque el censo quede confirmado y el proceso electoral se retrotraiga a partir del momento de determinación del número de representantes a elegir, conviene apuntar que tiene derecho a participar un nuevo trabajador, contratado con posterioridad a la celebración del proceso inicial declarado parcialmente nulo, si cumple los requisitos de edad y antigüedad en el momento de la nueva votación. También tiene derecho a presentarse candidato un trabajador que, una vez retrotraído el proceso electoral, cumple los requisitos de 6 meses de antigüedad y la edad para presentarse, todo ello, en base a lo dispuesto en el art. 6.5 del RES.

En otro orden de consideraciones, cabe plantearse, a partir de qué momento es posible efectuar una nueva promoción electoral. Si procede inmediatamente después de dictado el laudo arbitral o si es necesario que el laudo arbitral haya sido notificado a las partes y haya transcurrido el plazo de impugnación de tres o diez días, es decir, si es necesario que haya adquirido firmeza para que pueda formalizarse un nuevo preaviso.

A mi juicio, lo oportuno es esperar a la firmeza del laudo, ya que puede ser revocado judicialmente y en este caso, el proceso electoral podría quedar convalidado por la decisión judicial. En este supuesto, el nuevo preaviso y los actos que del mismo se hubieran derivado, carecerían de validez. Pero esta problemática tiene que ver con el carácter especial y sumario del procedimiento de impugnación electoral y con la eficacia del laudo y el momento en que procede su reconocimiento, cuestiones estas, de carácter procesal, que son tratadas en profundidad en el capítulo 6, destinado a la impugnación del preaviso, al que me remito para evitar reiteraciones.

No obstante, si procede señalar aquí que en el modelo de preaviso, en el espacio destinado a los datos de la elección, hay un apartado que debe ser cumplimentado por la Administración, en el que consta si el proceso ha sido impugnado antes del depósito de la acta, con el objetivo de que, cuando esto suceda, se suspenda el trámite de registro de la acta. Así lo dispone el art. 40 del RES.

### **c. Por revocación del mandato de los representantes electos**

La revocación del mandato de los representantes electos y de los suplentes de los mismos, si los hubiera, es el tercer supuesto que contempla el art. 1.1 del RES para posibilitar una promoción electoral total o general. El art. 67.3 del ET establece que 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 sus electores y por mayoría absoluta de éstos, mediante sufragio personal, libre, directo y secreto.

La asamblea de los trabajadores, como órgano no representativo de participación, es el instrumento previsto legalmente para la expresión directa de la voluntad de los trabajadores en periodos intermedios entre procesos

electorales. Es la traducción práctica del derecho de reunión reconocido en el art. 21 del CE que, por su naturaleza y trascendencia no debe ser limitado más allá de lo que la ley haya establecido, y tiene su consagración en los arts. 4.1, f), 67 y 77 del ET (STS de 19 de enero de 2004 [RJ 2004/2034]). La Ley ha querido hacer depender de la voluntad de los electores la continuidad del ejercicio de la representación, al establecer la posibilidad de revocar el mandato representativo durante la vigencia del mismo; y esta previsión de revocación, aunque sometida a estrictas normas de convocatoria y de exigencias de mayoría, es la posibilidad real de que los electores controlen la actividad de sus representantes, pudiendo extinguir su mandato si pierden la confianza en ellos<sup>595</sup>.

El trámite de revocación es realmente complejo. En primer lugar, porque su normativa es dispersa, en segundo término, porque en muchas ocasiones no resulta clara y necesita interpretación y finalmente porque el legislador ha impuesto numerosas exigencias y limitaciones sobre el modo en que procede llevarla a cabo.

Conviene, no obstante, antes de analizar la revocación en sí, los sujetos legitimados para llevarla a cabo, los requisitos exigidos legalmente y los límites que también imponen las normas al respecto, efectuar algunas precisiones, en orden a la institución revocatoria. La primera cuestión a abordar refiere a los candidatos suplentes y es que para celebrar las nuevas elecciones en supuestos de revocación de representantes unitarios de los trabajadores hay que revocar también a los suplentes por cuanto, en estos casos, si sólo se revoca al representante titular entraría a sustituirlo automáticamente el suplente, lo que impediría la promoción y celebración de nuevas elecciones<sup>596</sup>.

En torno a este aspecto ha surgido el problema de si es conforme a derecho o no revocar a los suplentes pues los trabajadores no han tenido posibilidad de considerar su actividad representativa ni de valorar si es o no satisfactoria. Al respecto, algunos TSJ han declarado que ello no era posible (SSTSJ Cataluña de 27 febrero de 2012 [AS 2012/1326], de Madrid de 4 de junio de 2010, de

---

<sup>595</sup> MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J. *Derecho del Trabajo*, ed. Tecnos, 2008, pág. 333.

<sup>596</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª J. y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales... cit.*, pág. 113.

Asturias de 11 de septiembre de 2009 [AS 2010/62], de las Islas Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, de 31 de octubre de 2007 [AS 2008/383]).

Pero la STS de 2 octubre 2012 [RJ 2012\9702], unifica doctrina y resuelve definitivamente la cuestión, confirmando que para que pueda promoverse una elección total es necesario que la revocación alcance a la totalidad de los representantes actuales, así como a los suplentes y que la misma es procedente aunque estos últimos no hayan ejercido el mandato representativo. Se estima que la hipótesis de la revocación "total" se contempla expresamente en el art. 1.1 c) del RES que enumera los supuestos de promoción de nuevas elecciones de representantes para la cobertura de la integridad de sus miembros. La pérdida de confianza o desacuerdo con la actuación de los representantes no requiere otra justificación que la propia voluntad revocatoria y esta pérdida puede alcanzar no sólo a los titulares sino también a los suplentes o sustitutos de las mismas candidaturas, ya que se puede suponer o presumir que tales sustitutos o suplentes se han solidarizado o han colaborado en mayor o menor medida en la actividad representativa de la candidatura en la que fueron presentados. Además, la resolución se justifica en que los suplentes tampoco son ajenos o extraños a la representación de la que formaron parte en el proceso electoral, puesto que la participación en la misma candidatura significa compartir una misma línea de actuación representativa.

De no revocarse a los suplentes se procederá al nombramiento del siguiente representante más votado<sup>597</sup> en el caso de los delegados de personal y al siguiente de la lista de la candidatura en los supuestos de comité de empresa, por lo que no procederá la convocatoria de elecciones totales.

La segunda precisión que apunta la doctrina científica refiere a que la revocación solo es posible durante la vigencia del mandato representativo y no procede cuando los representantes están en funciones, al haber transcurrido el periodo para el que resultaron elegidos<sup>598</sup>. Lógicamente no tiene sentido la revocación una vez concluido el mandato y con los representantes en funciones. En ese caso, lo que procede es la convocatoria de un nuevo proceso electoral,

---

<sup>597</sup> STSJ Castilla-La Mancha de 21 de febrero de 2002 (JUR 2002/160974).

<sup>598</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M.<sup>a</sup> J. *Comentarios al art. 67 ET... cit.*, pág. 771; y RODRÍGUEZ RAMOS, M.<sup>a</sup> J y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales... cit.*, pág. 58.



máxime si los representados no están conformes con la gestión de los delegados de personal o miembros de comité con mandato prorrogado.

Por último, y por lo que refiere a lo que podríamos denominar generalidades de la institución de la revocación de los representantes legales de los trabajadores, cabe apuntar que los representantes cesados por esta causa no gozan de la extensión de sus garantías en materia de sanciones y despido durante 1 año tras la expiración de su mandato. Así lo contempla expresamente el art. 68 c) del ET (STC de 9 de diciembre de 2002 [RTC 2002/229] y la STS de 30 de diciembre de 1997 [RJ 1998/447]).

### **c.1. Sujetos legitimados para promover la revocación**

Para concretar los requisitos que se exigen legalmente para la convocatoria de una asamblea destinada a revocar a los representantes de los trabajadores, deben ponerse en relación varios preceptos. En primer lugar, los arts. 67.3 del ET, y el 1.1.c) del RES como normas específicas que regulan este tipo singular de asamblea; en segundo lugar, los arts. 77 y ss. del ET, que establecen los requisitos generales de una convocatoria de asamblea común. La legitimación para la convocatoria de la asamblea de revocación resulta claramente controvertida, dado el tenor de los arts. 67.3 del ET y 1.1 c) del RES, puestos en relación con el art. 77 del ET.

El precepto estatutario establece que la convocatoria de la asamblea debe formalizarse como mínimo por un tercio de los electores. La norma reglamentaria dispone, en su segundo párrafo, que para la revocación de los representantes, el promotor o promotores de la misma deberán comunicar por escrito a la oficina pública correspondiente su voluntad de proceder a dicha revocación con una antelación mínima de 10 días, adjuntando en dicha comunicación los nombres y apellidos, documento nacional de identidad y firma de los trabajadores que convocan la asamblea, que debe contener, como mínimo un tercio de los electores que los hayan elegido.

Sin embargo, según establece el art. 77.1 del ET, tienen reconocidas facultades para convocar una asamblea (en general) los propios sujetos que van a ser revocados, esto es los delegados de personal y el comité de empresa, además de los trabajadores en un mínimo no inferior al 33 por 100 de la plantilla.

Resulta evidente que el art. 77 del ET establece una legitimación más amplia que el art. 67.3 del ET y que el correspondiente precepto reglamentario que lo desarrolla, ya que en el primer caso, los representantes unitarios también figuran como titulares del derecho de convocatoria para la revocación.

A mi juicio, no resultaría válida la convocatoria de asamblea de revocación efectuada por la mayoría del comité de empresa que pretende revocar a uno o varios de sus miembros y parece que tampoco sería posible la convocatoria de uno o dos delegados de personal con intención de revocar a los restantes representantes.

Los supuestos analizados por las resoluciones judiciales contemplan en general revocaciones promovidas por la convocatoria de los trabajadores. No obstante no se ha advertido una nulidad de convocatoria de asamblea revocatoria derivada de la falta de legitimación de los representantes unitarios.

A los efectos que aquí interesa, también resulta relevante en la revocación de los miembros del Comité de empresa si la elección se llevó a cabo por la totalidad de los trabajadores, en un colegio único, o si el censo electoral se configuró en dos colegios electorales. Y ello por cuanto que la convocatoria de asamblea debe contener, como mínimo, un tercio de las firmas de los trabajadores que hayan participado en la elección del órgano de representación.

Por tanto, la convocatoria de asamblea deberá ir refrendada por, al menos, un tercio de los trabajadores del colegio electoral al que pertenecen los miembros del comité de empresa que se pretende revocar y no por un tercio de la totalidad de la plantilla del centro de trabajo o de la empresa (STSJ Andalucía Sevilla de 3 mayo de 2012 [JUR 2012/242519]). No obstante, este requisito será desarrollado posteriormente en profundidad, en el apartado destinado al acto de revocación, en el que se exige textualmente por la norma el voto a favor de la mayoría de los trabajadores que los hayan elegido.

## **c.2. Requisitos previos al acto de revocación**

El análisis detallado de los preceptos indicados y el desarrollo jurisprudencial y doctrinal que la interpretación de los mismos ha suscitado, permite hablar de la exigencia de los siguientes requisitos:

- 1) La comunicación a la OPE de la convocatoria de la asamblea de revocación.

El promotor o promotores de la revocación deberán comunicar por escrito a OPE correspondiente su voluntad de proceder a dicha revocación con una antelación mínima de 10 días. Este requisito lo impone textualmente el art. 1.1 c) del RES. Ahora bien, la exigencia reglamentaria debe ser matizada en los términos que seguidamente se apunta: la regulación que formula el ET respecto de las asambleas de revocación no contempla el requisito de comunicación a la OPE<sup>599</sup>.

Como señala la STS de 15 de junio de 2006 [RJ 2006/4746], nos encontramos, con una regulación estatutaria de las exigencias de validez para la revocación del mandato de los representantes del personal, que no contempla la exigencia de los 10 días, y con una ampliación reglamentaria de aquellos requisitos establecida en un Reglamento de elecciones que sí requiere tal plazo, del que se discute su fuerza como requisito condicionante de la validez de tal revocación. Ciertamente apunta la Sala, lo primero que se observa, es que la exigencia de los 10 días se contiene en un texto reglamentario cuyo objeto no es regular el régimen a seguir para la revocación de candidatos ya elegidos, sino el régimen a seguir para la elección de nuevos candidatos. Ello significa que en una revocación en la que no se produce ninguna promoción de nuevas elecciones, la finalidad de los diez días prevista en el RES carece de sentido y finalidad aplicativa.

El TS, no obstante, reconoce que la comunicación que con diez días se prevé en dicho precepto tiene también como finalidad la de que la OPE pueda cumplir con su cometido de dar publicidad a las modificaciones que se produzcan en relación con los representantes elegidos y revocados, pero, a juicio del TS, es muy difícil aceptar que un plazo fijado para el conocimiento estadístico o detallado de dichas representaciones se constituya en requisito de validez de un proceso de revocación cuando éste se ha celebrado cumpliendo las exigencias que se contienen en el ET y cuando en dicho texto legal no se condiciona la revocación al respeto de dicho plazo.

Si el requisito de los diez días se ha fijado, fundamentalmente, para formalizar un nuevo proceso electoral con garantías y no una revocación con garantías, y si dicha exigencia se contiene en un texto reglamentario cuando

---

<sup>599</sup> FALGUERA BARÓ, M. y SENRA BIEDMA, R. *Derecho sindical... cit.*, pág. 64.

existe una regulación legal completa y exigente en la que el mismo no se contiene, carece de sentido aceptarlo como presupuesto de validez de una revocación que no lleva aparejada una futura convocatoria electoral<sup>600</sup>.

El TS entiende que la exigencia de comunicación a la OPE tiene sentido como requisito acreditativo de que la convocatoria de la asamblea de revocación tuvo la necesaria publicidad cuando existiera alguna duda acerca de la misma, y en este sentido es como habrá que interpretarlo y aplicarlo pues, entendido como exigencia *ad solemnitatem* o condicionante de la validez de la asamblea celebrada habría de ser calificado de ilegal por exceder de lo que por vía reglamentaria puede ser regulado en esta materia. A resultas de la doctrina sentada por el TS deben distinguirse al respecto dos situaciones diferenciadas:

- Las revocaciones totales, incluyendo a los suplentes, que se producen para convocar nuevas elecciones. En ellas resulta exigible el cumplimiento del requisito de notificación previa a la OPE
- Las revocaciones que bien por ser parciales, bien porque procede el acceso automático de los suplentes de los candidatos revocados al mandato representativo, no implican una nueva convocatoria. El requisito impuesto por el precepto reglamentario no resulta de aplicación.

En la STS que se comenta se justifica la inobservancia del requisito en el segundo caso, fundamentada en el dato incontestable, de que la exigencia de los diez días se contiene en un texto reglamentario cuyo objeto no es regular el régimen a seguir para la revocación de candidatos ya elegidos sino el régimen a seguir para la elección de nuevos candidatos.

A mi juicio, y con independencia de que resulta evidente que el requisito impuesto por el RES no viene, en modo alguno, enunciado en la norma estatutaria y que el RES establece el supuesto de asamblea de revocación como uno de los posibles para convocar nuevas elecciones, la STS de 15 de junio de 2006 [RJ 2006/4746] no valora debidamente el acto de publicidad que tiene

---

<sup>600</sup> El hecho de que no se hubieran respetado en el caso los diez días de plazo que requiere el RES no puede servir de base para conseguir la declaración de nulidad del proceso de revocación. El requisito de los diez días se ha puesto fundamentalmente de cara a garantizar un nuevo proceso electoral con garantías y no una revocación con garantías, y si dicha exigencia se contiene en un texto reglamentario, carece de sentido aceptarlo como presupuesto de validez de una revocación (CCOO. *Elecciones sindicales. Sentencias y laudos arbitrales...cit.*, pág. 29).

encomendada la OPE respecto de las convocatorias de asamblea de una revocación.

El art. 25 del RES establece como una de las funciones de las OPE la de recibir la comunicación de las sustituciones, revocaciones, dimisiones y extinciones de mandato, y la obligación de dar la debida publicidad a las mismas. La publicidad de la convocatoria de la asamblea de revocación, con independencia de que proceda posteriormente o no convocar nuevas elecciones, tiene por finalidad dar noticia pública de que determinados representantes pretenden ser revocados. Alerta a los sindicatos y a los representantes de que se va a intentar rescindir el mandato representativo y permite que unos y otros se preparen para contrarrestar la voluntad revocatoria de los promotores. En este sentido, resultan esenciales las peticiones de acceso de los representantes sindicales al centro de trabajo para participar en la asamblea de revocación, la preparación de la propia asamblea para defender la gestión de los representantes y también, la revisión de los requisitos del acto de convocatoria para, proceder, en su caso a la correspondiente impugnación.

En mi opinión, no puede justificarse en los casos en que no procede la convocatoria de nuevos comicios la falta de notificación a la OPE de la convocatoria de la revocación, pues se obvia la publicación y se perjudica el derecho de los candidatos revocados y del sindicato bajo cuya candidatura se presentaron. Además, si tenemos en consideración que, para elegirlos, se da un plazo de publicidad de 30 días de antelación, para revocarlos, al menos, debe darse la noticia pública de la pretensión con diez días de antelación, con independencia de que proceda o no convocar nuevos comicios. La publicidad de la convocatoria de la asamblea de revocación constituye una garantía democrática que, a mi juicio, el TS no ha tenido en consideración debidamente. Pues solo repara en los efectos estadísticos que la revocación, caso de llegar a término, produce sobre el cómputo de representación sindical, pero esto será, en el mejor de los casos, una función encomendada la OPE a posteriori, cuando ya se haya celebrado la asamblea y registrado ante la misma OPE, la/s consiguientes baja/s. En cierto modo, lo apunta la doctrina científica<sup>601</sup>, al señalar, con razón y

---

<sup>601</sup> JUNCHO CHAVERO, M. “Revocación del Comité de Empresa en Asamblea de Trabajadores”, *Aranzadi Social*, núm. 35, 2009, *BIB 2009\868*.

con motivo del comentario de la STSJ de las Islas Canarias de 19 de febrero de 2009<sup>602</sup> [JUR 2009/209792], que contempla un supuesto de hecho similar al enjuiciado por el TS en la sentencia de 15 de junio de 2006, que parece existir alguna confusión con el tiempo de poder ejercitarse el precepto en cuestión, (art. 1.1 c) del RES) pues está incurso en un epígrafe que referido a la “promoción de elecciones” y a la vez que establece cuándo puede efectuarse la promoción de elecciones a delegado de personal y miembros del comité de empresa, define los requisitos que deben llevarse a cabo para una revocación.

Lo cierto es que el asunto, a mi entender, no está definitivamente resuelto. La revisión de la doctrina de las Salas de lo Social en este aspecto concreto, demuestra la laxitud con que viene exigiéndose tras la STS citada, el cumplimiento del requisito reglamentario, hasta el punto de que en revocaciones promovidas con el objetivo declarado de convocar nuevas elecciones, el requisito se ha obviado, desatendiendo la clara distinción efectuada por el TS entre esta situación y la de las revocaciones que no conducen a la nueva convocatoria de elecciones (un claro ejemplo lo constituyen las SSTSJ del País Vasco de 3 de abril de 2007 [JUR 2007/297262] y de Extremadura de 6 febrero de 2014 [AS 2014/505]).

2) Comunicación a la empresa y a los representantes unitarios de la asamblea de revocación.

Aunque ni el ET ni el RES establecen requisitos de notificación respecto de la asamblea específica de revocación, procede aplicar a mi juicio, las normas generales de convocatoria de asamblea establecidas en el art. 77 del ET y en virtud del mismo, establecer la exigencia de notificar la asamblea al empresario, dejando constancia del día, hora y lugar, orden del día y personas ajenas a la empresa que van a acudir a la misma<sup>603</sup>.

---

<sup>602</sup> También consideraron innecesaria la comunicación previa a la OPE con 10 días de antelación, las SSTSJ de Andalucía, con sede en Granada, de 21 marzo de 2012 [AS 2012/2087], del País Vasco de 9 noviembre 2010 [AS 2011/1258], y de Andalucía, con sede en Sevilla, de 19 febrero de 2008 [AS 2009/1070].

<sup>603</sup> También lo mantiene RODRÍGUEZ RAMOS al establecer los requisitos formales de la revocación y señalar como uno de ellos la garantía de publicidad: la comunicación a la OPE y al empresario, publicándose en el tablón de anuncios de la empresa o del centro de trabajo (*Comentarios al art. 67 ET... cit.*, pág. 771).

También debe notificarse de forma fehaciente la convocatoria de la Asamblea con la solicitud de que presidan la misma al/los delegado/s de personal o al Comité de Empresa, y en el caso de que la mayoría de sus miembros pretendan las revocación de uno o varios componentes del órgano representativo, también a los que van a ser revocados.

En relación con la notificación de la convocatoria de asamblea a los miembros del comité de empresa, la STSJ de Galicia de 6 de noviembre de 2000 [AS 2000/3445] consideró nula la asamblea revocatoria, al no haber sido comunicada por los promotores al presidente y al secretario del órgano representativo. También ha sido declarada nula la asamblea de revocación sin notificación al representante y cuando éste estaba de vacaciones<sup>604</sup>.

### 3) Otros requisitos.

En la convocatoria de la asamblea revocatoria debe aparecer el nombre de la empresa, el total de trabajadores, los nombres, apellidos, DNI y firmas de los convocantes, los datos de los representantes de los trabajadores a los que se pretenden revocar, debiéndose especificar si se revocan también a los suplentes y la fecha y hora de la asamblea. La convocatoria de la asamblea revocatoria debe ser monográfica; y, así, el único punto que debe constar como susceptible de ser tratado en la misma es la revocación (STSJ Andalucía, con sede en Málaga, de 3 de marzo de 2000 [AS 2000/601]).

## **c.3. Límites a las facultades de revocación de los representantes unitarios**

Aunque en principio el acto de revocación es libre, existen ciertas reservas o limitaciones derivadas del carácter representativo del mandato<sup>605</sup>. Según

---

<sup>604</sup> CCOO. *Elecciones sindicales...cit.*, pág. 30. Si la asamblea revocatoria se convoca hallándose de vacaciones el representante cuya revocación se pretende, sin notificación alguna, habiéndose celebrado la asamblea en el plazo de 48 horas después de su convocatoria, habrá de entenderse que dicha asamblea es nula, al igual que la revocación acordada en la misma, comentario con motivo de la STSJ Canarias, Las Palmas de 12 de marzo de 2008, (JUR 2008\164522).

<sup>605</sup> RODRÍGUEZ RAMOS y PÉREZ BORREGO sostienen que se trata de un acto libre pero a continuación destacan que no es posible la revocación de un representante cuando derive de su actuación en el ejercicio de su función representativa o por meros motivos arbitrarios o injustificados, por lo que no puede pretenderse la revocación de un representante por cambio de afiliación sindical y continúan exponiendo otras causas (*Las elecciones sindicales...cit.* págs. 63-64). A mi juicio, no es necesario que exista justificación alguna, basta con la voluntad de revocar.

dispone el art. 67.3 del ET, la revocación no podrá efectuarse durante la tramitación de un convenio colectivo, ni replantearse hasta que no hayan transcurrido, por lo menos, 6 meses desde el último intento fallido. Así pues, existen dos límites: uno temporal, en cuanto no pueden replantearse hasta transcurrido seis meses desde la asamblea anterior con el mismo objeto, y otro material, por cuanto que no puede promoverse durante la tramitación de un convenio colectivo, precisamente para evitar vacíos de representación en momentos de especial trascendencia para la negociación colectiva.

Por lo que refiere a la primera limitación, debe tenerse en cuenta, en primer término, que el mandato representativo no es intangible durante los 6 primeros meses pues supondría quebrar el principio democrático en el que se asienta la elección y la revocación de los trabajadores; por tanto, puede instarse la misma aunque los representantes lleven menos de 6 meses en el ejercicio de su mandato<sup>606</sup>. En segundo lugar, también debe repararse en que, el plazo de 6 meses ha de computarse a partir de la fecha de celebración de una asamblea válida, pues el acuerdo revocatorio nulo no debe ser tenido en consideración para el cómputo de los seis meses establecido en la norma, por lo que podrá intentarse de inmediato, una vez declarada la nulidad de la misma, aun cuando no haya transcurrido el plazo indicado<sup>607</sup>.

Por lo que refiere a la segunda limitación, esto es referida a la imposibilidad de revocar a los representantes unitarios durante la tramitación de un convenio colectivo, cabe apuntar que la intención del legislador al establecer dicha excepción es evitar que los representantes unitarios de los trabajadores o las representaciones sindicales puedan verse dificultados o imposibilitados para llevar a cabo la negociación de los convenios debido a la presión que los trabajadores puedan ejercer mediante la institución de la revocación<sup>608</sup>.

---

<sup>606</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M. J. *Comentarios al art. 67 ET... cit.*, pág. 774. En este sentido, la STSJ de Murcia de 21 de julio de 1992 [AS 1992/3607].

<sup>607</sup> Incluso cuando se haya acordado en acto de conciliación la nulidad de la revocación; en este sentido, las STCT de 7 de febrero de 1985 [RTCT 1985/836]. También, SSTSJ de Murcia de 21 de julio de 1992 [AS 1992/3607] y de Castilla y León, con sede en Valladolid, de 3 de octubre de 1995 [AS 1995/3744].

<sup>608</sup> El fundamento de este límite está en la protección de la negociación colectiva, como contenido esencial del derecho de libertad sindical, y se basa en la necesidad de permitir la continuidad de la negociación sin impedimentos ajenos a la misma (RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª *J. Comentarios al art. 67 ET... cit.*, pág. 774).



En este sentido, la STS de 1 junio de 1990 [RJ 1990\5001] (y, en la misma línea, la STSJ de Murcia de 30 mayo de 1997 [AS 1997/1900]) ha declarado que el propósito de la prohibición de revocación de los representantes durante la tramitación de un convenio colectivo es garantizar a estos últimos, en cuanto titulares del derecho a la negociación colectiva, el desarrollo de la actividad negociadora con arreglo a los criterios del mandato representativo y no del mandato imperativo. Esta libertad de ejercicio de la actividad representativa puede ser autolimitada por los propios representantes, y puede ser objeto de control por parte de los representados mediante reuniones y actividades informativas. Pero, en garantía de la atribución a los representantes y no a la colectividad inorganizada de los trabajadores del derecho a la negociación colectiva, la responsabilidad política de los representantes por el ejercicio del mismo sólo podrá exigirse a *posteriori* y no en el curso de las negociaciones.

Ahora bien, la limitación no opera en todo momento ni afecta a todos los representantes unitarios incluidos en el ámbito personal del convenio colectivo que se negocia. La doctrina jurisprudencial<sup>609</sup> ha delimitado los supuestos en que procede aplicar la restricción del derecho de revocación y en este sentido, se ha declarado que la inmunidad de los representantes se circunscribe a la fase de negociación estrictamente y comienza con la comunicación de invitación a negociar a que hace referencia el art. 89.1 del ET.

El precepto en cuestión utiliza un término muy preciso, como es “tramitación”, que tiene un alcance más amplio que el de “negociación”, y por tanto no sólo abarca el período en que el convenio se negocia por la Mesa Negociadora constituida al efecto, y ni siquiera se limita al posterior al momento en que las partes han manifestado ya su voluntad de negociar el convenio, sino que incluye a todos los trámites previstos en el art. 89 del ET titulado, precisamente, con el término “tramitación”.

---

<sup>609</sup> La STS de 1 de junio de 1990 [RJ 1990\5001] aplica el canon de la interpretación literal respecto del vocablo “tramitación” o procedimiento de elaboración del convenio colectivo regulado en el Título III del ET y determina que ésta comienza con la comunicación escrita a que se refiere el art. 89.1 del ET en que la representación que promueve el convenio expresa su cualidad representativa a efectos de negociación, el ámbito del mismo y las materias que se proponen para deliberación y decisión conjuntas. Esta comunicación inicial puede presentarse simultáneamente con la denuncia de un convenio vigente con anterioridad, pero no puede confundirse nunca con ella, ni de hecho coincide con la misma en buen número de casos.

El primero de los trámites lo constituye la puesta en conocimiento que la representación de trabajadores (o de los empresarios, si fueran éstos los que tomaran la iniciativa) hace a la otra parte de su voluntad de iniciar la negociación, adjuntando escrito que contenga la representación que ostenta, los distintos ámbitos del convenio y las materias objeto de negociación<sup>610</sup> (STSJ del País Vasco de 22 marzo 1994 [AS 1994\976]). Por ello, el escrito de denuncia del convenio no constituye en sí negociación del convenio colectivo a los efectos de permitir la imposibilidad de revocar<sup>611</sup> (STSJ de Murcia de 25 de mayo de 1999 [AS 1999/1691]).

Debe tenerse en cuenta que la limitación no opera cuando se trata de meras negociaciones y no de la negociación de un verdadero convenio colectivo (STSJ de la Comunidad Valenciana de 23 junio de 2004 [AS 2004\3767]).

Además, el límite de la negociación solo puede entenderse aplicable a los representante de los trabajadores que van a negociar el convenio colectivo, pero en ningún caso pretende la norma limitar las posibilidades de revocación por el hecho de estar en marcha un proceso de negociación en el que el comité que se pretende revocar para nada interviene<sup>612</sup>. La garantía sólo afecta a los componentes de la comisión negociadora (STS de 1 junio 1990 [RJ 1990\5001]). La finalidad protectora de la negociación que persigue la norma cobra su verdadero sentido en aquellos casos en los que una eventual revocación del mandato electoral, iniciada la negociación del convenio, afectare directamente a las personas designadas para participar en la negociación<sup>613</sup> (SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 22 septiembre de 2002 [AS 1998/3622] y de Navarra de 25 marzo de 2013 [JUR 2013/175794]).

---

<sup>610</sup> La STSJ Cataluña de 27 de abril de 1998 [AS 1998/ 5588] considera que el envío de un fax a la empresa por la delegada de personal sobre inicio de la negociación del primer convenio colectivo de empresa queda amparado por el precepto.

<sup>611</sup> En contra de este criterio, RODRÍGUEZ RAMOS y PÉREZ BOREGO entienden el límite va más allá de la negociación efectiva del convenio colectivo y abarca desde el momento en que se produce su denuncia válida hasta que se concluye la negociación (*Las elecciones sindicales...cit.*, pág. 68).

<sup>612</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M.<sup>a</sup> J. *Comentarios al art. 67 ET... cit.*, pág. 774.

<sup>613</sup> La revocación del mandato electoral queda únicamente vedada, por aplicación del invocado art. 67.3 del ET en los casos en que la misma fuera a arrastrar la consecuencia de la cesación de las personas involucradas directamente en la negociación convencional cuyo correcto desarrollo se estaría viendo, de este modo, comprometido.

Sin embargo, existe alguna doctrina jurisprudencial discrepante, incluso posterior a la STS de 1 de junio de 1990 [RJ 1990\5001], y mantiene que la protección de mantenimiento en el cargo durante la negociación del convenio se extiende no sólo a aquellos representantes que formen parte de la comisión negociadora, sino a todos los miembros de la representación unitaria, pues la ley no establece distinción alguna<sup>614</sup> (STSJ del País Vasco de 22 marzo 1994 [AS 1994/976]).

La STSJ de Galicia 31 de enero de 2002 [AS 2002/17] ha declarado que la limitación sólo afecta a procesos de negociación de un convenio en sentido estricto, pues de lo contrario se produciría una especie de blindaje durante los cuatro años que dura el mandato del delegado de personal, ya que ello bastaría para crear la apariencia de que existen negociaciones para la tramitación de un convenio haciendo así imposible la revocación, cuando lo que en realidad persigue la norma es garantizar la independencia de los representantes unitarios y la imposibilidad de su revocación en el caso de que se negocie un convenio colectivo estatutario.

En este sentido, se ha mantenido que la prohibición de revocación, estando en trámite un convenio colectivo, sólo ha de resultar operativa por referencia a la negociación de un convenio de empresa o ámbito inferior a la empresa, pues solo en este tipo de unidad negocial la revocación puede poner en peligro la actuación de los negociadores. Y ello, sobre la base de que, en los niveles superiores la legitimación para negociar se atribuye exclusivamente a sindicatos y asociaciones patronales sin que, la destitución de los representantes elegidos por una determinada candidatura sindical pudiera afectar al ejercicio de las funciones del sindicato negociador cuya representatividad ha sido acreditada al inicio de esas negociaciones (STSJ de Murcia de 30 de mayo de 1997 [AS 1997/1900]).

A mi juicio, no puede mantenerse a ultranza la prohibición de revocar si el convenio es de ámbito superior a la empresa. Entiendo que la afirmación es susceptible de ser matizada, porque si bien es cierto que la negociación a nivel superior se lleva a cabo directamente por los sindicatos, lo cierto es que, en

---

<sup>614</sup> La STSJ de Murcia de 30 mayo de 1997 [AS 1997\1900] declara la protección o garantía de mantenimiento en el cargo se extiende no sólo a aquellos representantes que formen parte de la comisión negociadora, sino a todos los miembros de la representación unitaria, pues a este respecto la Ley no establece distinción alguna.

muchas ocasiones, son los representantes unitarios de las empresas del sector los que participan directamente en la mesa de negociación, designados, precisamente por los sindicatos.

En esta línea, alguna resolución judicial ha declarado, con acierto, a mi entender que es dudoso si la limitación opera asimismo cuando el convenio colectivo se negocia a nivel superior al del ámbito representativo de las personas. El ET no hace distinciones, aunque no parece razonable aplicar la prohibición del art. 67.3 cuando no es el órgano representativo objeto de censura quien se encuentra negociando el convenio<sup>615</sup> (STSJ de Andalucía, con sede en Málaga de 3 marzo de 2000 [AS 2000/601]).

En definitiva, en mi opinión, hay que estar al concreto supuesto de hecho y analizar concretamente en cada caso si procede aplicar la limitación de la revocación por responder a la finalidad pretendida por el legislador de proteger la negociación colectiva, y si permite la continuidad de la negociación sin impedimentos ajenos a la misma.

#### **c.4. El acto de revocación**

Un primer aspecto a considerar es la presidencia de la asamblea de revocación. La asamblea será presidida, en todo caso, por el comité de empresa o por los delegados de personal mancomunadamente, que serán los responsables de su normal desarrollo, así como de la presencia en ella de personas no pertenecientes a la empresa (art. 77.1 del ET).

Ahora bien, la jurisprudencia ha matizado este requisito, en el sentido de que no debe ser considerado como esencial. Ello resulta absolutamente lógico, pues en demasiadas ocasiones la actitud obstruccionista o pasiva de los propios

---

<sup>615</sup> Dado que el art. 67.3 no establece nada al respecto, habría que entender que no es posible acceder a la revocación durante la negociación de cualquier convenio colectivo, cuyo ámbito funcional afecte a la empresa en la que trabaja el representante, pero se nos escapa el hecho de que tratándose de un convenio colectivo de sector y ámbito nacional, en el que la negociación puede prolongarse incluso más de un año, mantener esta tesis a ultranza podría significar la permanencia en el cargo de representantes que hubieran hecho total abandono de sus funciones o de sus obligaciones representativas con los trabajadores que los han elegido (CCOO. *Elecciones sindicales. Sentencias ... cit.*, pág. 33).

representantes a presidir la asamblea en la que se decide su revocación podría impedir su celebración<sup>616</sup>.

La STS de 19 de enero de 2004 [RJ 2004/2034], unifica doctrina y establece que la interpretación armónica de los arts. 67 y 77 del ET, lleva a la conclusión de que, las asambleas de trabajadores a que alude el art. 77 del ET, deben estar presididas por el comité de empresa o los delegados de personal, mancomunadamente. Sin embargo, matiza que como el asunto único que se va a tratar en la asamblea a que se refiere el art. 67 del ET, y su trascendencia en cuanto supone una verdadera moción de censura a los representantes de los trabajadores, le atribuye unas peculiaridades especiales que, para ciertos casos, se aparta de la regulación de la asamblea en general del art. 77 del ET, y en concreto en la necesidad de que, en todo caso, sea presidida por los representantes de los trabajadores.

El TS entiende que resultaría burlado el fin que persigue el art. 67 del ET, esto es revocar el mandato a los representantes de los trabajadores, y sería ilógico aceptar que únicamente fuera válida la asamblea contemplada en dicho precepto cuando estuviera presidida por los representantes de los trabajadores censurados, careciendo sin embargo de eficacia si, para evitar el final anticipado de su mandato, se negaran abiertamente a asumir la presidencia, rehusaran el cumplimiento de ese cometido o bien asistieran a la asamblea en una actitud pasiva y de tolerancia acerca de la presidencia por otras personas.

Por consiguiente, la nulidad de la asamblea no debe venir determinada por la actitud obstruccionista o pasiva de quienes, conforme al art. 77 del ET, debieran presidirla. No obstante, conviene precisar que para otorgar validez a una asamblea no presidida por la representación legal de los trabajadores, debe quedar constancia de que éstos (delegados de personal o miembros del comité de empresa) se niegan a presidir la asamblea, ya sea de forma expresa o tácitamente, con el fin de obstaculizar la revocación. Solo en ese caso, puede designarse otra presidencia (SSTSJ de Madrid de 3 julio de 2006 [(RJ 2004/2034)], de las Islas Canarias de 19 febrero de 2009 [JUR 2009/209792], del País Vasco de 10 de

---

<sup>616</sup> La presidencia corresponde a los representantes, salvo que ellos mismos decidan no presidirla, hecho que no puede invalidarla. (RODRÍGUEZ RAMOS, M.<sup>a</sup> J. *Comentarios al art. 67 ET...* cit., pág. 772.

julio de 2012<sup>617</sup> [JUR 2014/142930], y de Andalucía, con sede en Granada de 21 de marzo de 2012 [AS 2012/2087], por todas).

Cuando no se da esta circunstancia, debe convenirse que existe un incumplimiento del art. 77 del ET y es causa de nulidad de la asamblea el hecho de que no sea presidida por los representantes de los trabajadores (STSJ de Baleares de 1 febrero de 2007 [JUR 2007/219230]).

Un segundo aspecto a considerar es el desarrollo de la asamblea de revocación. La revocación del mandato de los delegados de personal y de los miembros del comité exige la decisión por mayoría absoluta de los “trabajadores que los hayan elegido” adoptada mediante sufragio personal, libre, directo, y secreto. Al igual que se apuntaba en el trámite de convocatoria de asamblea, en la asamblea de revocación también tienen derecho a participar todos los trabajadores representados por los delegados de personal o miembros del comité de empresa que se pretende revocar, y ello aunque no formaran parte de la plantilla en el momento de la votación<sup>618</sup>.

La jurisprudencia ha concretado que la referencia a la asamblea de trabajadores en términos unitarios contenida en el art. 67.3 del ET, párrafo 2.º, “por decisión de los trabajadores que los hayan elegido”, sólo cabe referirla a la decisión de los trabajadores que formen el censo de la empresa en el momento en que la votación tenga lugar<sup>619</sup> (STCT de 28 de noviembre de 1988 [RTCT 1988/7261], y SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 20 septiembre [AS 2001/521] y 5 de marzo de 1992 [AS 1992/1342] y 8 enero de 2013 [AS 2013/689], y de Aragón de 29 junio de 2004 [AS 2004/2598]).

---

<sup>617</sup> En este caso consta que al delegado de personal se le comunicó por medio de burofax la celebración de la asamblea, remitido por parte de la empresa, con fecha 21 de octubre de 2011, constando recepcionado, y en el que se le recuerda tal y como se le informó por los convocantes de la asamblea que se había convocado ésta por parte de más de la mitad de los trabajadores. El que no presidiera la asamblea, no es aquí tampoco, motivo de nulidad.

<sup>618</sup> RIOS MESTRE, J M., “Aproximación al procedimiento de elecciones...*cit.*”

<sup>619</sup> La STSJ del País Vasco de 23 de septiembre de 1992 [AS 1992/4215] propugna la integración de los trabajadores ingresados con posterioridad en la plantilla de la empresa; y la STSJ de Andalucía, con sede en Granada, de 19 de junio de 1995 [AS 1995/2501] aclara la expresión “trabajadores que los hayan elegido”, al apuntar que ello implica incluir no sólo los que en su día participaron activamente en el proceso electoral, sino aquellos pertenecientes al colegio electoral correspondiente que exista en la empresa en el momento de la revocación, hubieran o no intervenido en el proceso electoral.

Al respecto, también se ha planteado la problemática que suscita la interpretación de la expresión referida “por los trabajadores que los hayan elegido” en el supuesto de que se trate de revocar al representante o representantes de un colegio electoral del comité de empresa. En este caso, se ha interpretado por los tribunales que solo los trabajadores adscritos al colegio al que pertenecen los representantes susceptibles de ser revocados pueden participar en el acto revocatorio, tal y como se adelantó en el apartado dedicado a la convocatoria de la asamblea, en cuyo caso, también es necesario que el tercio de las firmas que convoquen la misma venga referida a la plantilla actual, y en su caso, al colegio al que pertenecen o pertenecen los representantes susceptibles de ser revocados.

Así, se mantiene que la revocación requiere también la votación separada de los trabajadores pertenecientes a uno y otro grupos o colegios, con expresión y aplicación de los respectivos resultados a los representantes de cada uno de ellos, igual que se hizo al elegirlos, porque de lo contrario la revocación de su mandato se estaría sometiendo a la decisión de trabajadores distintos de quienes “los hayan elegido” y al resultado de una votación que no se correspondería con la de “sus electores”; siendo ésta la correcta interpretación de la frase “por decisión de los trabajadores que los hayan elegido” (STCT de 28 de noviembre de [AS 1992/1342], del País Vasco de 23 de septiembre de 1992 [AS 1992/4215], y de 1988 [RTCT 1988\7261] y SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 5 de marzo de 1992 Andalucía, de Granada, de 19 de junio de 1995 [AS 1995/2501]). Resume lo expuesto la STSJ de la Comunidad Valenciana de 8 enero de 2013 [AS 2013/689] al establecer que por "trabajadores que los han elegido", ha de entenderse el colegio electoral de los trabajadores que existan en la empresa en el momento de la revocación, aunque en ese momento la plantilla de trabajadores de la empresa no sea idéntica a la que había en el momento de su elección, (en el mismo sentido, la STSJ de Madrid de 3 julio de 2006 [AS 2007\535]). Como ya se ha apuntado, la revocación debe ser el único tema a tratar en la asamblea, en este sentido se habla de asamblea monográfica<sup>620</sup>.

---

<sup>620</sup> La asamblea del art. 67.3 del ET es indudablemente una asamblea específica, que como señaló STS de 19 de enero de 2004, tiene carácter monográfico, referido a formular la censura de los legales representantes que se quiere revocar (RIOS MESTRE, J. M. “Aproximación al procedimiento... *cit.*)

No obstante, alguna resolución judicial ha declarado la validez de una asamblea revocatoria a pesar de que en la misma se han tratado otros asuntos<sup>621</sup> (STSJ de Castilla la Mancha de 27 abril de 2011 (AS 2011\2188]).

La doctrina científica señala también como requisito exigible para la válida revocación, que antes del ejercicio del voto para revocar a los representantes de los trabajadores, será necesaria previa deliberación de los que tienen derecho a ejercer el voto, tras la defensa de los intereses de los representantes que van a ser revocados, so pena de invalidar la asamblea<sup>622</sup>. También las resoluciones judiciales han exigido como requisito de validez la apertura de un debate previo al acto de votación, declarando la nulidad de la misma cuando se ha impedido participar o defender su postura a los representantes cuya revocación se pretendía<sup>623</sup> (STSJ de las Islas Canarias, con sede en Tenerife, de 1 de septiembre de 2005 [JUR 2005/237161]).

Sin embargo, alguna resolución judicial mantiene lo contrario. En este sentido, la STSJ de Castilla la Mancha de 27 de abril de 2011 [AS 2011/2188] matiza que el ET regula de manera separada en los arts. 77 a 80 la asamblea que podríamos denominar ordinaria, y en el art. 67.3 la específica de revocación de legales representantes; pero en ninguno de los dos casos exige, y ni siquiera insinúa, la necesidad de que las decisiones adoptadas se vean precedidas de deliberación; y ello parece lógico si se considera que de igual modo, la asamblea implica el derecho de reunión pacífica reconocido en el art. 21 de la CE, y la deliberación que en la misma pudiera desarrollarse se fundamenta en la libertad de expresión y de comunicación de información y transmisión de ideas que se ampara en el art. 20 del mismo texto. En definitiva, se argumenta que se trata de

---

<sup>621</sup> En el caso debatido, los trabajadores de la asamblea se limitaron a "pedir una aclaración de sus contratos", y ello, según la Sala, no solo parecen meramente incidentales o circunstanciales, sino que incluso pudieran guardar alguna relación con la conducta de los integrantes del comité de empresa, o al menos con responsabilidades exigibles a los mismos, como elemento a considerar en su eventual revocación.

<sup>622</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M. <sup>a</sup> J. *Comentarios al art. 67 ET... cit.*, pág. 772; y RIOS MESTRE, J. M. "Aproximación al procedimiento de elecciones...*cit.* En la asamblea revocatoria ha de abrirse la posibilidad de debate con intervención y defensa de los representantes sometidos a revocación, de forma que si se impide la intervención de éstos los acuerdos adoptados son nulos (CCOO. *Elecciones sindicales. Sentencias... cit.*, págs. 30-31).

<sup>623</sup> En la Asamblea tiene que abrirse la posibilidad del debate, con intervención y defensa de los representantes sujetos a esa revocación. En el mismo sentido, las STSJ de la Comunidad Valenciana de 19 diciembre de 2000 [JUR 2001/164548], que cita la STSJ Navarra de 25 de abril de 1994, dictada en el mismo sentido.



un derecho, que es por su propia naturaleza una facultad u opción del sujeto, no una obligación que pueda ser impuesta al margen de su voluntad.

A mi entender, la sanción de nulidad de la asamblea revocatoria debe aplicarse ponderando los intereses y los derechos en juego, de manera que debe excluirse si se ha permitido a los participantes en la misma, tanto a los promotores de la revocación, como a los representantes unitarios que se pretende revocar y, en fin, a todos los trabajadores convocados, ejercer con total libertad su derecho a expresarse libremente y no se han tratado asuntos en la misma que obstaculicen o perviertan el sentido de la convocatoria de revocación.

En tercer lugar, de los requisitos impuestos en el desarrollo de la asamblea que, con carácter general, se trata en el art. 80 del ET y debe exigirse en la asamblea de revocación es la votación para la adopción acuerdo libre, personal, directo y secreto<sup>624</sup>. En este sentido, se ha declarado nula la revocación adoptada mediante sufragio a mano alzada al no respetar la garantía de libertad individual de cada uno de los miembros de la asamblea (STSJ de Andalucía, con sede en Sevilla, de 22 de diciembre de 2011 [AS 2012/83]); y finalizada la asamblea revocatoria, los representantes que la han presidido han de redactar un acta donde se recojan el número de votos a favor, en contra, en blanco y nulos, así como los votos por correo; invalidando la asamblea el incumplimiento de este requisito<sup>625</sup>.

Una vez cumplidos los requisitos que impone el art. 67.3 del ET, la revocación produce sus efectos desde el momento mismo en que se adopta el acuerdo por la asamblea. La revocación tiene ejecutividad inmediata y a reserva de la decisión judicial que pudiera producirse en caso de acudir a la vía judicial, por lo que tras la revocación pueden promoverse nuevas elecciones siempre que no proceda la cobertura por suplentes<sup>626</sup>; y los efectos jurídicos del

---

<sup>624</sup> La STSJ Madrid de 26 de enero de 1993 [AS 1993/331] declaró válida una asamblea al entender que no cabe vulnerar el carácter secreto del voto de los compañeros que decidieron su revocación por el hecho de que se utilizaran papeletas con distintos colores para los votos afirmativos y negativos, pues, aparte de que iban en sobres cerrados, ello se hizo porque uno de ellos era analfabeto y no encontraron otro modo de suplir tal contrariedad y facilitarle su intervención en la asamblea.

<sup>625</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup>. J. *Comentarios al art. 67 ET... cit.*, pág.772.

<sup>626</sup> SSTSJ de Castilla y León, con sede en Valladolid, de 8 de julio de 2004 y, con sede en Burgos, de 7 de octubre de 2003 [AS 2004\1896] (CCOO. *Elecciones sindicales. Sentencias y laudos arbitrales... cit.*, pág. 35).

incumplimiento de cualquiera de los requisitos deberían conllevar la nulidad de la revocación del representantes o representantes unitarios de los trabajadores<sup>627</sup>, lo que impediría la nueva convocatoria electoral.

Ahora bien, en el caso de que se entienda que el acto de revocación no cumple los requisitos y sea impugnada judicialmente, deberá tenerse la cautela de impugnar en vía arbitral la nueva promoción, bajo la alegación de vigencia de mandato representativo. En estos casos, el árbitro electoral, habitualmente, deja en suspenso el plazo para dictar el correspondiente laudo a resultas de la resolución judicial que confirme la validez de la revocación. Durante el tiempo de tramitación de la revocación los nuevos representantes ejercerán su mandato, con todas las garantías, y serán confirmados en el mismo, tras la resolución arbitral que, con base en la judicial, confirmará la validez del preaviso y de la elección. A partir de ese momento, el acta también será computada a efectos de representatividad. Si la resolución judicial declara la nulidad de la revocación, el laudo arbitral confirmará la nulidad de la nueva promoción y accederán de nuevo al cargo los representantes revocados inválidamente.

Finalmente, y aunque se trate de una cuestión procesal, procede señalar que la impugnación por los representantes revocados de la decisión de revocación se articula por el procedimiento ordinario al no existir procedimiento específico, y también que el plazo previsto para impugnar la decisión revocatoria es de un año (STS de 12 febrero 1998 [RJ 1998/1802], SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 5 octubre de 1999 [AS 1999/7060]; de Andalucía 3 de marzo de 2000 [AS 2000/601]; de Madrid 18 febrero [JUR 2008\122237], y SJS, núm. 6 de Valencia, de 19 noviembre de 2002 [AS 2002\3407]).

#### **d. Por inicio de nueva actividad empresarial.**

En cuarto lugar, el art. 1.1. del RES establece, con carácter general, la posibilidad de convocar elecciones totales a partir de los 6 meses de la iniciación de actividades en un centro de trabajo; sin embargo, contempla una excepción a este plazo en el supuesto de que se hubiera pactado en convenio colectivo y conforme al art. 69.2 del ET, un límite inferior de antigüedad para los

---

<sup>627</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M.<sup>a</sup> J. *Comentarios al art. 67 ET... cit.*, pág. 772.

trabajadores elegibles, en cuyo caso, éste será el período mínimo a partir del cual procederá efectuar la promoción de elecciones.

Un sector de la doctrina científica ha advertido que esta regulación ha sido introducida por vía reglamentaria, que no se trata de un desarrollo estricto de la ley, y que, por lo tanto, estamos ante un precepto reglamentario *praeter legem*<sup>628</sup>. Otro sector, mantiene que no parece que sea así, toda vez que el precepto en cuestión remite al art. 69 del ET, que como es sabido, establece una antigüedad mínima de seis meses para ser elegible, salvo que por convenio colectivo se establezca una antigüedad menor, y debe tenerse en cuenta que el precepto reglamentario conecta expresamente el plazo de 6 meses a la exigencia legal de antigüedad, de modo tal que si ésta disminuyera también lo haría aquél<sup>629</sup>.

A mi entender, esta última posición resulta plenamente defendible, porque el plazo establecido en el precepto estatutario respecto de la antigüedad de los candidatos está en íntima conexión con el plazo a partir del cual, es posible promover la elección en una empresa o centro de trabajo tras el inicio una nueva actividad; de modo que debe entenderse como desarrollo del mismo, sin que pueda hablarse en puridad de que el art. 1.1 d) del RES es una norma reglamentaria *praeter legem*.

Siguiendo con la problemática aplicativa de ambos preceptos, la doctrina también apunta que subsiste el mismo problema interpretativo que se planteaba en la regulación anterior (RD 1311/1986, de 13 de junio) y que ni la nueva redacción del art. 69.1 del ET ni el RES han solucionado. El citado precepto del ET se refiere a la empresa como ámbito subjetivo donde se debe cumplir el requisito de antigüedad de 6 meses y, por su parte, el Reglamento exige los seis meses de espera, para poder promover elecciones, desde la iniciación de actividades del centro de trabajo; en consecuencia, no se resuelve qué debe aplicarse en aquellos casos en que la plantilla de un centro de trabajo de nueva creación esté integrada por trabajadores con antigüedad suficiente en la empresa que pasan al nuevo centro como consecuencia de la movilidad funcional o

---

<sup>628</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª J. y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales...cit.*, pág. 70.

<sup>629</sup> RIOS MESTRE, J M. “Aproximación al procedimiento ... *cit.*,

geográfica. Si bien se apuesta por primar una interpretación flexible<sup>630</sup>. A mi entender este posicionamiento es perfectamente defendible y viene abalado por algunas resoluciones judiciales y arbitrales que confirman la aplicación flexible del precepto y podría también estar justificada si se atiende a la finalidad del precepto.

En este sentido, pueden apuntarse como posibles motivos de la imposición del plazo reglamentario de seis meses para viabilizar la convocatoria electoral, los siguientes:

- Posibilitar el cumplimiento de los requisitos establecidos legalmente para ser candidato.

Cuando el precepto reglamentario refiere al plazo general de seis meses, o de uno menor, si así se ha establecido en convenio colectivo, lo que se pretende es que los trabajadores que prestan servicios en el mismo puedan cumplir los requisitos de antigüedad necesarios para poder presentarse como candidatos. Así, se ha estimado conforme a derecho la promoción electoral antes del cumplimiento de los 6 meses de actividad, en el supuesto de la apertura de un nuevo centro de trabajo de una empresa, porque los trabajadores están en alta antes de la apertura del nuevo centro de trabajo, al conservar su antigüedad en la empresa (STSJ de la Comunidad Valenciana de 9 de marzo de 2007 [AS 2007\1869], que confirma SJS, núm. 2 de los de Valencia, de 14 de febrero de 2006. También Laudo dictado en Valencia el 18 de marzo de 2015, I -27/15<sup>631</sup>).

- Otorgar seguridad jurídica.

El plazo de seis meses referido al concreto momento de inicio de actividad pretende establecer un dato cierto a fin otorgar la necesaria seguridad jurídica. La expresión “iniciación de actividades del centro de trabajo” viene referida al inicio de la actividad laboral de la plantilla de trabajadores, y al momento en que estos sean dados de alta, con lo que se parte de un dato cierto, documentado y registrado ante un organismo público, la TGSS. La referencia a otro momento, como los trabajos preparatorios de acondicionamiento del local, la actividad mercantil o comercial, no refiere a una fecha concreta e indubitada, que pueda determinarse con facilidad.

---

<sup>630</sup> BLASCO PELLICER, C. *El nuevo procedimiento ...cit.*, pág. 55.

<sup>631</sup> Dictado por GARCÍA CAMPÁ, S.

- La necesidad de interrelación previa al proceso electoral entre los electores y sus futuros representantes.

El plazo de seis meses previsto por el legislador no es un plazo arbitrario, su fundamento reside también en la necesidad de que la plantilla de un nuevo centro de trabajo alcance el necesario conocimiento entre sus miembros, posibilitando que tanto la presentación de candidaturas, como el voto de los trabajadores, se base en dicho conocimiento. En la práctica vienen siendo convalidados los procesos electorales promovidos, e incluso celebrados, en nuevos centros de trabajo sin esperar el plazo marcado por la norma, justificando la decisión en que los trabajadores tienen reconocida una antigüedad superior a seis meses y éstos ya se conocen de antemano, al haber sido trasladados de otro centro de la empresa al nuevo centro cuya promoción se registra con antelación al plazo estipulado legalmente (laudo dictado en Valencia por J. MARTINEZ ESPARZA el 2 de noviembre de 1998, I-78/98, y confirmado por la SJS, núm. 16 de los de Valencia, de 20 de mayo de 1999).

## **B. Elecciones parciales**

La promoción de elecciones parciales constituye una garantía a la adecuación del órgano de representación unitaria a la dimensión, medida en términos de plantilla, del ámbito objetivo electoral. La cuestión está estrechamente relacionada con la concepción dinámica del derecho de representación que ya propugnara la doctrina científica a partir de la diversidad de interpretaciones posibles de los preceptos del ET y del RES<sup>632</sup>.

El art. 67.1 del ET afirma que podrán promoverse elecciones sindicales parciales por dimisiones, revocaciones o ajustes de representación por incremento de plantilla. Ahora bien, el art. 1.2 del RES establece que podrán celebrarse elecciones parciales cuando existan vacantes producidas por dimisiones, revocaciones parciales, puestos sin cubrir, fallecimiento o cualquier otra causa, siempre que no hayan podido ser cubiertas por los trámites de sustitución automática previstos en el art. 67.4 del ET<sup>633</sup>.

---

<sup>632</sup> QUINTANILLA NAVARRO, B. *La dimensión de la empresa... cit.*, pág. 74.

<sup>633</sup> RODRÍGUEZ RAMOS y PÉREZ BORREGO llaman la atención sobre el hecho de que el art. 67.1 del ET refiera a estos supuestos como de “promoción de elecciones parciales”, mientras

El art. 13.1 del RES contempla también un supuesto específico de promoción parcial y dispone que se podrá promover elecciones parciales en el caso de que en un centro de trabajo se produzca un aumento de plantilla por cualquier causa y cuando ello implique la adecuación del número de representantes de los trabajadores con arreglo a las escalas previstas en los arts. 62.1 y 66.1 del ET<sup>634</sup>.

Esto implica que cuando se elige un delegado de personal y por cualquier motivo la plantilla aumente a 30 o más trabajadores, se podrá convocar elecciones parciales para cubrir los dos puestos de delegados restantes a los que se tiene derecho en virtud de lo establecido en el art. 62.1 del ET. Lo mismo sucede cuando se ha elegido un comité de empresa de cinco representantes y la plantilla aumenta de forma que supere los cien trabajadores que establece el art. 66 ET del para conformar un comité de empresa de nueve miembros. En este caso, se podrán convocar elecciones parciales para cubrir los cuatro puestos restantes que, conforme al citado precepto procede elegir cuando el censo electoral oscila entre 101 y 250 trabajadores.

En definitiva, el “aumento significativo” del que habla el RES supone que según lo establecido en los arts. 62.1 y 66.1 del ET, cuando la plantilla de la empresa o del centro de trabajo aumente de forma que los preceptos señalados establezcan un número superior de representantes, se puedan elegir los que falten, por medio de elecciones parciales, de modo que la plantilla quede adecuada a la representación.

En todos los casos, esto es en los que se convocan elecciones parciales para cobertura de vacantes y en los que se convocan por aumento de plantilla, el mandato de los representantes elegidos se extinguirá en la misma fecha que el de los demás representantes ya existentes. Así lo declaran expresamente, los arts. 1.2, en el caso de cobertura de vacantes y 13.1 del RES, en el caso de convocatoria parcial por aumento de plantilla. Esta última afirmación sirve de base para anular la convocatoria electoral que, por error se formula con el

---

que el RES establece que podrán celebrarse, y apuntan que, en lógica jurídica, si unas elecciones pueden promoverse también podrán celebrarse dichas elecciones siempre que cumplan los requisitos establecidos por la normativa correspondiente; pero no puede confundirse promoción con celebración de elecciones (*Las elecciones sindicales...cit.*, pág. 72).

<sup>634</sup> FALGUERA BARÓ y SENRA BIEDMA insisten en el carácter facultativo de la convocatoria (*Derecho sindical: elecciones sindicales...cit.*, pág. 78).

carácter de total, cuando lo que verdaderamente corresponde es una convocatoria de elecciones parciales por aumento de plantilla, al estar vigente el mandato representativo de los trabajadores electos en las últimas elecciones.

La duración del mandato de los representantes elegidos en elecciones parciales no es de 4 años, su ejercicio está supeditado a la finalización del mandato de los representantes ya elegidos, por ello, aunque, por error se convoquen elecciones totales cuando lo que corresponde es una convocatoria parcial, podrá declararse la nulidad del preaviso<sup>635</sup>.

No obstante, debe precisarse el carácter subsidiario de este mecanismo frente a la sustitución automática<sup>636</sup>. El sistema de elecciones sindicales otorga preferencia a la cobertura de las vacantes en los órganos de representación mediante sustituciones, frente a la opción de una convocatoria de elecciones parciales. Conforme al art. 67.4 del ET, en caso de que exista vacante por cualquier causa en el Comité procederá la cobertura automática por el trabajador siguiente en la lista a la que pertenezca el sustituido y sólo si no quedan suplentes es posible recurrir a la convocatoria de elecciones parciales

### **a. Por cobertura de vacantes**

Como ya se ha señalado, el primer supuesto de convocatoria parcial viene regulado en los arts. 67.1 ET y 1.2 del RES y refiere a la posibilidad de cubrir las vacantes que a lo largo del periodo de vigencia del mandato representativo puedan haberse producido, siempre que no haya sido posible aplicar el régimen de sustitución automática establecido en la norma por falta de suplentes.

Sin embargo, no procederá la convocatoria de elecciones parciales cuando haya finalizado el mandato representativo y los representante unitarios estén “en funciones” tras los 4 años de vigencia del mismo. Resulta obvio en este supuesto

---

<sup>635</sup> La STSJ de Madrid de 1 de abril de 2008 [JUR 2008/162499] dictamina que el mandato de los representantes elegidos finalizará al mismo tiempo que el de los otros ya existentes en el centro de trabajo. Lo cierto es que en el presente caso no se promovió por la recurrente unas elecciones parciales sino totales, tal y como se reconoce incluso en el recurso que se formula y no puede aceptarse que implícitamente se pretendiera la celebración de unas elecciones parciales.

<sup>636</sup> LANTARÓN BARQUIN, D. “Promoción de elecciones sindicales por incremento de plantilla: especial consideración de la sustitución de delgados de personal por comité de empresa (Elección parcial o elección total)”, en AA.VV. *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales... cit.*, pág. 42.

que, caso de existir vacante, lo que se impone es la convocatoria total para renovar todo el órgano de representación.

### **a.1. La dimisión del representante de los trabajadores.**

La dimisión del representante supone la existencia de una decisión unilateral, voluntaria, libre y no condicionada, en virtud de la cual, hace dejación expresa de sus funciones con antelación a la fecha en que está prevista la finalización de su mandato representativo. La doctrina científica, siguiendo la STS 26 de marzo de 1991<sup>637</sup> [RJ 1991/1900], mantiene que la dimisión, como causa de extinción del mandato representativo, sólo debe considerarse producida por el cumplimiento de dos requisitos<sup>638</sup>, de carácter material, la manifestación de voluntad; y de carácter formal, la comunicación de aquella voluntad a los trabajadores representados, mediante el tablón de anuncios, al empresario y a la Administración<sup>639</sup>.

De lo que se desprende que la dimisión requiere como condición *sine qua non* la expresa manifestación de intencionalidad por parte del que dimite y la misma nace a la vida jurídica cuando los órganos a los que va dirigida son los legitimados para aceptarla. Ello lleva a excluir como dimisión del mandato representativo el acto tácito<sup>640</sup>.

La STSJ de la Comunidad Valenciana de 10 de febrero de 2000<sup>641</sup> [AS 2000/2188], en base a la falta de comunicación de la dimisión a los

---

<sup>637</sup> En el mismo sentido, la STSJ de Galicia de 4 junio 1993 [AS 1993/2921] interpreta que la renuncia requiere como condición *sine qua non* la expresa manifestación de intencionalidad por parte del que dimite, y nace en la vida jurídica esta renuncia cuando los órganos a quien va dirigida son los legitimados para aceptarla.

<sup>638</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M.<sup>a</sup> J. y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales...cit.*, pág. 73.

<sup>639</sup> La comunicación a la Administración, en concreto a la OPE correspondiente, ha de efectuarse en el plazo de 10 días hábiles siguientes a la fecha en que se produzca, debiendo de adaptarse esta comunicación al modelo que establece el RES (Modelo 5, hoja 2 o al número 7, hoja 3, según se trate de delegados de personal o miembros de comité de empresa (art. 14 del RES).

<sup>640</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M.<sup>a</sup> J. y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales... cit.*, pág. 73.

<sup>641</sup> Declara la vigencia del mandato representativo en el siguiente supuesto: si bien es cierto que el trabajador llegó a comunicar su intención de dimitir a la dirección de la empresa y al sindicato por cuyas listas resultó elegido representante de los trabajadores, también lo es que, por circunstancias que no constan, tal dimisión no llegó a materializarse pues ni se notificó a los trabajadores a quienes representaba, ni a la Administración.



representantes de los trabajadores y a la Administración, declaró que el trabajador en cuestión seguía manteniendo la condición de representante unitario, a pesar de haber comunicado su intención de dimitir a la empresa y al sindicato en cuyas listas se había presentado. No obstante, la afirmación doctrinal y jurisprudencial de los dos requisitos necesarios para que la dimisión pueda considerarse efectiva debe matizarse.

En este sentido, la STSJ Madrid de 3 marzo de 2003 [AS 2003\3016], en un supuesto, que en principio, parece similar a los dos anteriores<sup>642</sup> (el enjuiciado por el TS el 26 de marzo de 1991 y por la STSJ de la Comunidad Valenciana de 10 de febrero de 2000) ha estimado conformada la dimisión, a pesar de faltar el requisito de comunicación a la Administración y a los trabajadores representados. En el supuesto revisado por la Sala de Madrid, el representante dimitió de su cargo como miembro del comité de empresa por cuestiones personales, pero quedó acreditado que la dimisión no fue cursada a la OPE correspondiente y tampoco se publicó tablón de anuncios, como requisitos de forma que, para tales supuestos, se fijan en el art. 67.5 del ET. Sin embargo, se estima que ni este último precepto, ni tampoco el art. 14 del RES dispone que tal comunicación deba cursarla la empresa, sino que, por el contrario, lo que viene a establecer la norma reglamentaria es que tales comunicaciones, a las que se refiere el art. 67.5 del ET, se efectuarán en el plazo de 10 días hábiles siguientes por los delegados de personal que permanezcan en el desempeño de su cargo o por el comité de empresa; de ahí que tales defectos formales no puedan esgrimirse por quien presentó su dimisión y precisamente frente a quien se comunicó esa decisión, cuando no consta que tal manifestación de voluntad estuviese viciada.

El laudo arbitral dictado en Valencia el 31 de julio de 1996, I-481/96<sup>643</sup>, estima válida la dimisión presentada por el representante y registrada ante la

---

<sup>642</sup> La atenta lectura de la sentencia confirma que no se aparta de la doctrina de la STS de 26 de enero de 1991, sino que justifica su inaplicación sobre la base de que en la sentencia del TS se contempla un supuesto específico, cual es el que aquellos requisitos formales no se habían podido cumplir al haber sido la propia empresa quien había obstaculizado su cumplimiento, por lo que resultaba lógico y razonable el que no se pudiera servir de tales irregularidades, al tener su origen en una actuación propia e irregular; circunstancias que no pueden reputarse coincidentes a las del supuesto enjuiciado por la Sala madrileña, donde la empresa no había tenido actuación alguna en el proceso.

<sup>643</sup> Dictado por J. L. NOGUERA CALATAYUD.

OPE el mismo día que se inicia el nuevo proceso electoral. El preaviso en cuestión se había presentado con un mes de antelación al inicio del proceso, vigente el mandato representativo del delegado de personal. El laudo fundamenta su decisión en el principio de conservación de los actos válidamente celebrados y también en el hecho de que decretar la nulidad supondría, en el caso debatido, dar virtualidad a una sanción manifiestamente desproporcionada en relación a las irregularidades relatadas, quebrando de esta manera la necesaria proporcionalidad entre unos actos y sus consecuencias. Apunta, finalmente, que cuando se inicia el proceso, la empresa carecía de representante y que el resultado de la elección no hubiera variado, pues a la elección solo se presentó un candidato.

De lo expuesto, a mi juicio cabe concluir que si bien son exigibles los dos requisitos expuestos para entender legalmente conformada la dimisión del representante de los trabajadores, debe examinarse de forma individualizada cada supuesto de hecho y atender, en cada caso, los motivos del posible incumplimiento de los requisitos, para confirmar o no la existencia indubitada de la dimisión.

## **a.2. La revocación parcial de los representantes de los trabajadores**

Como señala la doctrina científica, la revocación parcial no difiere de lo establecido para la revocación total<sup>644</sup>. En realidad, no presenta ninguna especialidad digna de ser estudiada. Se trata en definitiva de llevar a cabo todos y cada uno de los trámites ya analizados en la revocación total, de cumplir los requisitos establecidos legalmente y de observar los límites impuestos por las normas. La única diferencia es que, en este caso, no se revoca a todo el órgano representativo, sino solo a una parte del mismo, generalmente con la misma afiliación.

Así, en el caso de las elecciones a comité de empresa, si se revocan a los candidatos electos de una determinada opción sindical y a sus suplentes, podrán convocarse elecciones parciales. En las elecciones a delegados de personal, generalmente, la revocación obedece a cuestiones más personales que sindicales

---

<sup>644</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup> J y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales...cit.*, pág.73.

y tienen que ver con la forma de ejercer y desarrollar el mandato del concreto delegado al que se intenta revocar. En este último caso, una vez revocado el delegado de personal, accederá el siguiente candidato más votado y, solo en el supuesto de inexistencia de suplentes, procederá, al igual que en las elecciones a comité de empresa, convocar elecciones parciales.

En alguna ocasión, la revocación parcial es utilizada por los sindicatos que han obtenido mayorías importantes en los órganos de representación para relegar a los minoritarios a una representatividad mínima e incluso nula. Al contar con la mayoría del electorado, la revocación plantea a los sindicatos en mejor posición, relativamente poco problema; con ello se obtienen las vacantes que ocupan los representantes de otras opciones sindicales. Al convocarse nuevos comicios parciales y volver a ejercer el voto todo el electorado, los mayoritarios vuelven a obtener mejores resultados, relegando a las opciones minoritarias a una representación insignificante o nula.

A mi juicio es una práctica poco respetuosa con los principios democráticos y la voluntad de las minorías, pero, en principio, no parece que pueda ser invalidada por incumplimiento de precepto alguno, salvo que pueda acreditarse la existencia de mala fe o abuso de derecho en base al art. 6.4 C.C.

### **a.3. Otras causas de promoción parcial**

El art. 1.2 del RES establece que también podrán celebrarse elecciones parciales cuando existan vacantes producidas por puestos sin cubrir, fallecimiento, o cualquier otra causa, siempre que no hayan podido ser cubiertas por los trámites de sustitución automática.

Como apunta la doctrina<sup>645</sup>, se trata de un verdadero cajón de sastre, donde las vacantes en el órgano representativo, una vez que han actuado los mecanismos de sustitución automática del art. 67.4 del ET pueden venir motivadas por cualquier causa.

Al margen de las ya señaladas, el RES cita expresamente dos situaciones más, a saber: los puestos sin cubrir y el fallecimiento del representante, pero ciertamente, existen otros supuestos en los que, de no existir suplentes, puede proceder la convocatoria de elecciones parciales, como por ejemplo la

---

<sup>645</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup> J y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales...cit.*, pág.77.

excedencia voluntaria o la finalización del contrato temporal<sup>646</sup>. Ciertamente, ninguno de ellos plantea problemas aplicativos, salvo los ya expuestos en el apartado destinado al cómputo de los trabajadores a efectos de determinar el número de representantes a elegir, en los que se da cumplida cuenta de la problemática derivada de las suspensiones contractuales.

Aquí bastará recordar que, con carácter general la suspensión del contrato de trabajo no conlleva aparejado el efecto de extinguir ni suspender las funciones representativas que, en su caso, tuviera asignadas el trabajador cuyo contrato sea objeto de suspensión<sup>647</sup>. Por tanto, no es posible promover elecciones parciales en casos de suspensión del contrato por incapacidad temporal, excedencia por maternidad, excedencia por cuidado de hijos y familiares, y a lo expuesto en el previo estudio relativo a los “trabajadores fijos con contrato suspendido” me remito.

Una vez producida la vacante por cualquier causa y constatada la inexistencia de suplentes, se habilita el mecanismo de la promoción parcial, al igual que en los casos precedentes. También y en los mismos términos que para los supuestos de dimisión, revocación parcial,... la ley establece la obligación de hacer pública la existencia de vacante “por cualquier causa”. En este sentido, el art. 67.5 del ET dispone que las sustituciones, revocaciones, dimisiones y extinciones de mandato se comuniquen a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral y al empresario, debiendo ser publicadas en el tablón de anuncios.

El plazo de comunicación y los sujetos legitimados para llevarla a cabo vienen recogidos en el RES, que en su art. 14 exige que las comunicaciones relativas a cualquiera de los supuestos que implican la sustitución del representante o la posibilidad de llevar a cabo una nueva promoción deben efectuarse en el plazo de 10 días hábiles siguientes a la fecha en que se produzcan y concreta que los delegados de personal que permanezcan en el

---

<sup>646</sup> Obviamente también la pérdida de las condiciones de elegibilidad del representante (dejar de ser trabajador de la empresa o dejar de formar parte del colegio electoral donde fue elegido). (AA.VV. *Relaciones laborales 2006: la representación de los trabajadores en la empresa. La representación unitaria*, TOL 990/227, Tirantoline.com.

<sup>647</sup> MARTÍN HERNÁNDEZ, M.ª L. “Los efectos de la suspensión del contrato de trabajo de un representante unitario sobre el ejercicio de sus funciones representativas. Doctrina jurisprudencial general y excepciones”, *Aranzadi Social*, BIB 2007\121.

desempeño de su cargo o el comité de empresa son los sujetos facultados para llevar a cabo la comunicación ante la OPE, el empresario y los trabajadores a través de la publicación en el tablón de anuncios de la empresa o del centro o centros de trabajo afectados.

### **b. Por incremento de plantilla**

En el caso de que en un centro de trabajo se produzca un aumento de la plantilla por cualquier causa y cuando ello implique la adecuación del número de representantes de los trabajadores, con arreglo a las escalas previstas en los arts. 62.1 y 66.1 del ET, se podrá promover elección parcial para cubrir los puestos vacantes derivados de la nueva situación. Así lo establece el art. 13. 1 del RES; en este caso, el mandato de los representantes elegidos también finalizará al mismo tiempo que el de los otros representantes con mandato vigente en el centro de trabajo o la empresa.

Apunta la doctrina científica respecto de las causas que pueden llegar a producir un incremento de la plantilla, que el precepto reglamentario viene a dejar abierta la posibilidad de que sean cualesquiera, con lo que cabe entender que podrían dar lugar a la promoción de elecciones parciales, tanto el incremento del número de trabajadores (sea cual sea su tipo de contrato) como el paso de trabajadores temporales de hasta un año de duración a trabajadores fijos o contratos de duración superior a un año, o dentro de una empresa en la que cada centro de trabajo tiene su propio órgano de representación, podría darse el caso de traslados de trabajadores de unos centros a otros, o la fusión o absorción de empresas que conlleven un incremento en el número de trabajadores del centro de trabajo, o incluso, la contratación directa por parte de la empresa usuaria de quienes estaban prestando servicios en la misma cedidos por una ETT<sup>648</sup>.

Lo relevante es, tal y como se desprende del art. 13 del RES, que se produzca una variación en el número de trabajadores a efectos de determinación del número de representantes, que implique que, de acuerdo con las escalas fijadas por el ET, se haya de designar un número mayor de representantes. En este sentido, también se apunta la posibilidad de que debido al aumento de las jornadas de los trabajadores temporales se produzca, a efectos de cómputo, un

---

<sup>648</sup> QUINTANILLA NAVARRO, B. *La dimensión de la empresa... cit.*, págs. 76-77.

incremento de plantilla susceptible de implicar una ampliación del órgano de representación<sup>649</sup>.

Ahora bien, este “mecanismo de ajuste permanente” puede merecer una crítica por su aparatosidad, ya que la promoción de elecciones y el desencadenamiento de todo el proceso electoral puede resultar excesivamente complejo como para que se llegue a utilizar de forma habitual.

Para otro sector de la doctrina científica, el aumento de plantilla habría de ser regular, no fruto de irregularidades que debieron ser en su momento subsanadas por la mesa electoral, mediante reclamación arbitral o ejercicio de la correspondiente acción judicial; el mecanismo está ideado para responder a situaciones “no ordinarias” en la evolución de la plantilla de la empresa, pues de otra forma ésta se vería inmersa en una sucesión interminable de elecciones que perjudicaría no solamente los intereses de los trabajadores por ausencia de estabilidad, sino que también perjudicaría probable y desproporcionadamente el propio interés empresarial. Las elecciones mutarían su naturaleza en un procedimiento dinámico de acomodación de la representación a la plantilla, cuando en realidad la voluntad de la Ley es diseñar un procedimiento de elección de un órgano de representación dotado de una estabilidad que se corresponde con la duración ordinaria del mandato electoral<sup>650</sup>.

La STSJ de la Comunidad Valenciana de 5 marzo de 2009<sup>651</sup> [JUR 2009\250243] contempla un caso excepcional en el que se declaró la procedencia de convocar y celebrar elecciones parciales aun sin incremento de plantilla. El fundamento de la sentencia reside en el error en el censo de las elecciones totales. Ciertamente, en el supuesto enjuiciado no se producía propiamente un aumento de la plantilla, sino un error en el cómputo de suerte que la que se tuvo en cuenta en el momento de celebrar las elecciones era inferior a la que correspondía en términos reales y que daría lugar al nombramiento de nueve

---

<sup>649</sup> QUINTANILLA NAVARRO, B. *La dimensión de la empresa... cit.*, págs. 76-77.

<sup>650</sup> Entendiéndose por tales situaciones ordinarias aquellas en las que se produce un verdadero incremento, no una vicisitud en la situación jurídica de la plantilla preexistente (LANTARÓN BARQUIN, D. *Promoción de elecciones sindicales... cit.* pág. 45).

<sup>651</sup> Declara que el error en la elaboración del censo no puede ser imputable al sindicato promotor de las elecciones porque la normativa impone claramente que para la confección del censo electoral por parte de la mesa electoral es precisa la colaboración del empresario, que debe facilitar previamente el censo laboral (art. 74.2 y 3 del ET).

representantes del comité de empresa, y no a cinco. La sentencia de instancia, confirmada por la del TSJ, realiza una interpretación integradora y finalista del precepto mencionado aplicándolo analógicamente para dar validez a la celebración de elecciones parciales en un supuesto no prohibido expresamente entendiendo que el hecho de haberse compatibilizado un menor número censal debe configurarse como un incremento de la plantilla en el sentido último de la norma de posibilitar un ajuste de la representación a la plantilla real.

A mi juicio, el criterio de entender que cualquier causa o motivo que suponga un incremento de plantilla implique el reconocimiento del derecho establecido en el art. 13.1 del RES y faculte a los sujetos legitimados a formalizar una promoción debe ser conforme a derecho y ello, por los siguientes motivos:

- Atiende a la finalidad del precepto.

La norma se contempla bajo el epígrafe de “la adecuación de la representatividad en caso de aumento de plantilla”. La voluntad del legislador es que, en todo momento, la representación unitaria sea la adecuada y prevista legalmente, por tanto, en los supuestos de variación sustancial de la plantilla que implique subir un escalón en la escala establecida en el art. 66 del ET o elegir dos delegados de personal más de personal, según el art. 62.1 del ET debe promoverse la correspondiente elección parcial para adecuar el volumen del cuerpo de electores al volumen del conjunto de los representantes y ello, con independencia del motivo por el que se produzca el aumento de plantilla.

- Reside en el la interpretación literal del precepto.

La lectura de la norma confirma que el legislador reglamentario no ha establecido un listado de los supuestos en los que debido al incremento de plantilla procede convocar elecciones parciales, con una cláusula general que incluya otros supuestos no contemplados expresamente, y tampoco un listado establecido como *númerus clausus*. La norma, simplemente se limita a afirmar que cuando el incremento de plantilla sea sustancial, procederá la convocatoria de elecciones parciales. En consecuencia, no procede efectuar distinción alguna entre las diferentes causas que pueden provocar un aumento de plantilla en una empresa o en un centro de trabajo, ni excluir, por tanto, ningún supuesto.

- Reside en la praxis electoral.

La convocatoria de elecciones parciales es ciertamente escasa, casi irrelevante. Debe tenerse en cuenta que el aumento de plantilla que posibilita este mecanismo debe ser significativo y si no es así, no procede la promoción parcial. Además, debe acreditarse durante los 4 años de vigencia del mandato representativo porque no cabe promoción parcial en los supuestos de prórroga del mandato; aquí procede, lógicamente la convocatoria de elecciones totales. De modo que la posible convocatoria de elecciones parciales por incremento de plantilla no responde en la práctica a una sucesión interminable de elecciones sindicales.

De otro lado, en la promoción parcial de elecciones sindicales por incremento de plantilla se dan situaciones, particularmente complejas que plantean una diferente problemática no contemplada en la norma estatutaria ni en el RES y que conviene abordar separadamente.

- 1) Supuesto en que el incremento de plantilla que se produzca implique superar el umbral de los 49 trabajadores.

En este caso, la elección que procede es la de un comité de empresa, no la de delegados de personal, que es el órgano de representación que ya está instaurado y sobre el que cabe llevar a cabo la ampliación. Por tanto, la presentación de preaviso de elecciones sindicales parciales, para adecuar la representación de los trabajadores a la plantilla actual, implica pasar de 1 o 3 delegados de personal a la elección de un Comité de Empresa de 5 miembros. El tema de fondo que se plantea en la presente controversia resulta ciertamente complejo, en cuanto que no existe previsión legal expresa al respecto, ni en el ET, ni tampoco en el RES (STSJ de Castilla la Mancha de 7 junio de 2011 [AS 2011/1867]).

En esta concreta situación no se produce únicamente un incremento del número de representantes unitarios, sino también, y esto es lo determinante, un cambio del propio órgano representativo. Se pasa de una representación ejercida por delegado/s de personal a otra ostentada por comité de empresa. Ciertamente, los representantes unitarios, con independencia de que pertenezcan al comité de empresa o sean delegados de personal tienen las mismas competencias y obligaciones y gozan de garantías idénticas (en virtud de lo establecido en los arts. 62.2, 64, 65 y 68 del ET); pero existen grandes diferencias en cuanto a su



funcionamiento interno y al proceso electoral que se ha seguido en la elección en uno y otro caso (STS de 20 febrero 2008 [RJ 2008/1901], por todas).

En este sentido, por ejemplo, los delegados de personal son órganos de representación mancomunada, de forma que cada delegado ostenta la representación de los intereses colectivos de quienes los eligieron, mientras que el comité, esto es, el conjunto de trabajadores que lo forman, es el titular de la representación del conjunto de los trabajadores, debiendo adoptarse los acuerdos en su seno por las reglas de las mayorías y con arreglo a un procedimiento establecido en su propio reglamento.

La elección de cada órgano de representación también es muy diferente. El proceso electoral para la elección delegados de personal debe celebrarse, como máximo, en 10 días; los representantes se eligen en listas abiertas, ordenadas alfabéticamente y por votación conjunta de todos los trabajadores, resultando elegidos los que obtengan el mayor número de votos. En la elección del Comité de empresa, generalmente, existen dos censos; un censo lo constituye el denominado colegio de especialistas y no cualificados y otro es el de técnicos y administrativos; los trabajadores–electores se adscriben a uno de los dos censos, en función de su categoría profesional, del trabajo que desarrollan y de las estipulaciones que al respecto mantenga el convenio colectivo; las candidaturas y las votaciones también se presentan y realizan por colegios electorales; las candidaturas son listas cerradas que presentan completas, con tantos nombres como puestos a cubrir, las organizaciones sindicales o el grupo de trabajadores con los correspondientes avales, de modo que cada elector no puede señalar al candidato preferido sino elegir una u otra candidatura electoral<sup>652</sup>.

Atendiendo a estas diferencias, se ha mantenido que las convocatorias parciales para cubrir aquellos puestos que surjan como consecuencia del incremento de plantilla de la empresa o centro de trabajo, no puede conllevar el cambio de un tipo de órgano unitario a otro; no pueden pasar de delegados de personal a comité de empresa. Se plantea, en consecuencia, cómo debe procederse en los supuestos en que en un centro de trabajo o en una empresa que

---

<sup>652</sup> Un estudio más detallado sobre las diferencia entre el proceso electoral a delegados de personal y el de Comité de empresa puede consultarse en LANTARÓN BARQUIN, D. *Promoción de elecciones sindicales por incremento de plantilla...cit.*, págs. 47-50.

ha celebrado elecciones totales para elegir uno o tres delegados de personal se constata un incremento sustancial de la plantilla superior a 49 trabajadores y que implica la elección, en virtud de lo dispuesto en el art. 66 del ET, de un comité de empresa.

Al respecto caben cuatro posibilidades, ninguna de ellas, a mi entender, resulta plenamente satisfactoria. Son las que a continuación se relacionan.

La primera opción supone convocar elecciones parciales, celebrar la elección de acuerdo con el proceso de delegados de personal y elegir a los dos o a los 4 miembros que faltan para adecuar la representación a la plantilla, en función de si en la elección de origen o “madre” se eligió un delegado de personal o 3. Abonan esta solución, a mi juicio los siguientes argumentos:

- Realizar el proceso electoral parcial, de conformidad con las normas reguladoras de las elecciones a delegados de personal (arts. 70 y 74.2 del ET).
- No se perjudica el mandato representativo de los candidatos electos en la primera elección.
- Todos los trabajadores del centro de trabajo tienen la posibilidad de participar, si cumplen los requisitos legales establecidos al efecto, en los dos procesos como electores y elegibles.
- Se cumple con el mandato del legislador de adecuar la representación a la plantilla en un tiempo mínimo (máximo 10 días desde la constitución de la mesa electoral) y con las máximas garantías.
- Una vez elegidos los dos o los 4 candidatos en el proceso parcial, se puede constituir el comité de empresa como órgano representativo del conjunto de los trabajadores de la empresa o del centro de trabajo y aprobar el correspondiente reglamento.
- Los delegados de personal antes y los miembros del comité de empresa después, se mantienen en igualdad de derechos, prerrogativas y facultades hasta la finalización del mandato, que se computa, tal y como establece la norma, a partir de la elección del proceso de elecciones de origen.
- Se dota de estabilidad a la representación general electa<sup>653</sup>.

---

<sup>653</sup> En este sentido, el Laudo arbitral dictado en Santander por D. LANTARÓN BARQUÍN el 11 de enero de 2000 declara que la promoción parcial trata de cohonestar dos necesidades dignas

En contra de esta primera opción, se muestra la doctrina judicial expuesta en la STCT de 21 de diciembre de 1988 [RTCT 1988/636] al mantener la negativa sobre la posibilidad de una elección parcial en el supuesto que nos ocupa, y advertir que el carácter de representantes unitarios del personal, de traza mancomunada o colegiada, sólo puede adquirirse, como claramente dispone el art. 69.1 del ET, merced a la elección y en modo alguno a la accesión que, en cambio, se daría si dicha cualidad, deferida en virtud de un precedente proceso electoral, fuese título válido para ingresar sin más, en el comité de empresa resultante del ejercicio autónomo de otro sufragio aparentemente regular<sup>654</sup>.

También puede argumentarse en contra de esta opción que, en la práctica, no se respeta en la elección el número de representantes que proporcionalmente corresponde elegir a cada uno de los grupos de trabajadores que conforman el colegio de especialistas y no cualificados y el de técnicos y administrativos.

La segunda posibilidad es muy similar a la anterior. Se convocan elecciones parciales y se eligen los representantes, pero esta vez, siguiendo el proceso electoral de Comité de empresa.

En realidad, plantea casi las mismas ventajas e inconvenientes que la solución anterior, si bien, permite elegir a los nuevos miembros bajo el procedimiento electoral establecido para los órganos colegiados: pero, juega en su contra el hecho de que en la práctica supone extremadamente complicado acomodar los criterios de la elección de comité de empresa, contando con uno o tres miembros electos y elegir dos o cuatro representantes. Y ello porque en la elección a comité de empresa procede efectuar una división de colegios electorales y determinar el número de representantes que corresponde elegir por

---

de tutela del ordenamiento jurídico. Por un lado, el derecho de los trabajadores a contar con una representación suficiente para cumplir los fines que la Ley le encomienda. Y de otro, la imposibilidad, en aras de cumplir aquel primer propósito, de extinguir el mandato de los representantes electos por causas distintas a las expresamente señaladas en la legislación de aplicación (art. 67 del ET) y adelantar por tanto la celebración de nuevas elecciones totales.

<sup>654</sup> Comparten esta tesis, BLASCO PELLICER, C. que señala las importantes diferencias entre la elección de los delegados de personal y miembros del comité de empresa y considera que la norma debería haber distinguido este caso del resto de supuestos de aumento de plantilla, estableciendo como solución, la celebración de nuevas elecciones totales (*El nuevo proceso ... cit.*, pág. 57); y RODRÍGUEZ RAMOS, M.<sup>a</sup> J. y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales... cit.*, pág.74

colegio electoral, y éste ha de ser proporcional a la plantilla que se adscribe a cada colegio. En estos casos, se plantea el problema adicional, que no se da en la primera opción, de decidir si debería permitirse que los candidatos se presenten y elijan como si se tratara de un colegio único; de lo contrario, va a resultar prácticamente imposible que se respete, con la nueva elección parcial, la elección proporcional que corresponde a cada uno de los dos colegios electorales.

Por decirlo con otras palabras y con un ejemplo gráfico, los 3 delegados de personal ya elegidos en las elecciones totales pueden pertenecer al mismo colegio electoral, en el que, una vez efectuada la distribución de los miembros a elegir por cada colegio, resulte, por ejemplo que solo corresponde elegir un miembro del comité de empresa. Con esta situación fáctica, también resulta imposible cumplir el mandato legal de elegir los representantes de cada colegio electoral de forma proporcional al número de trabajadores que integren cada colegio.

La tercera opción consiste en convocar una elección total para elegir un órgano nuevo de representación, adecuado a la plantilla actual. Ello supone la convocatoria y celebración de elecciones para la elección de un comité de empresa y la pérdida del mandato representativo de los delegados de personal electos. A favor de esta postura se pueden apuntar los siguientes argumentos:

- La representación unitaria es nítida.

No existe mezcla de diferentes tipos de órganos representativos ni de procesos electorales. Cuando corresponde elegir delegados de personal se eligen a través de una convocatoria total y cuando se produce un incremento sustancial de la plantilla que implica la elección de un comité de empresa, se convocan elecciones, también totales, para la elección de los miembros del comité de empresa.

- Los trabajadores del centro de trabajo o de la empresa tienen la posibilidad de participar, si cumplen los requisitos legales establecidos al efecto, en los dos procesos a delegados de personal y a comité de empresa, como electores y elegibles.
- Se cumple con el mandato del legislador de adecuar la representación a la plantilla.

Esta es la postura que defiende la mayor parte de la doctrina especializada, al mantener que no procede efectuar una convocatoria parcial y que, en esta

concreta situación, procede convocar un nuevo proceso electoral para la elección de un comité de empresa porque que quienes ostentan la condición de delegados de personal no pueden pasar a integrarse como miembros de un nuevo órgano de representación, con un estatuto jurídico distinto como es el comité de empresa<sup>655</sup>. También es la postura que mantiene buena parte de las resoluciones arbitrales y judiciales que han entendido del asunto<sup>656</sup>.

Exponente de esta posición es la STSJ Aragón de 25 septiembre de 2007 [JUR 2008\35207], que viene a fundamentar la extinción del mandato representativo de los delegados de personal de un centro de trabajo porque la situación ha cambiado y ahora procede, dada la existencia de un nuevo centro de trabajo, celebrar una elección de comité de empresa en virtud del art. 63 del ET. Para ello, cita doctrina jurisprudencial relativa al carácter funcional de la representación, que conlleva el que ésta se extinga cuando desaparece la base objetiva sobre la que opera, como en el caso de desaparición o sucesión de empresa, al no poder ser impuesta a trabajadores que no fueron electores.

La solución, que no se comparte, a mi juicio puede ser criticada, por cuanto que la doctrina judicial sobre la que se fundamenta implica la desaparición del centro de trabajo o que éste no conserve su autonomía y solo en esos casos, se extingue el mandato representativo. Pero en el caso que aquí se trata, el centro permanece, la autonomía subsiste y también los trabajadores que eligieron a los delegados de personal. Por tanto, subsiste la base objetiva sobre la que opera, y a mi entender no puede declararse la extinción del mandato de los delegados de personal por el hecho de que, tras la elección de los delegados de personal y durante la vigencia del mandato, haya aumentado de forma significativa la plantilla.

---

<sup>655</sup> En este sentido, BLASCO PELLICER, C. *El nuevo procedimiento... cit.*, pág. 57; RODRÍGUEZ RAMOS, M.<sup>a</sup> J. y PÉREZ BORREGO, G. *Procedimiento de elecciones... cit.*; pág. 74; y QUINTANILLA NAVARRO, que solo enuncia el problema sin optar por ninguna de las posiciones posibles (*La dimensión de la empresa... cit.*, pág. 77).

<sup>656</sup> Laudos dictados en Huesca el 18 de octubre de 1988 y el 18 de octubre de 1995 por M. A. SOLANS, el primero, confirmado por SJS de Huesca de 13 de noviembre de 1988; en Madrid el 10 de noviembre de 1999 y en La Rioja el 20 de julio de 1998. También, la SJS de Ávila de 17 de julio de 2000, que expresamente reconoce que en un supuesto de incremento de plantilla de 48 a 55 trabajadores lo correcto es la convocatoria de nuevas elecciones sindicales para diseñar el comité de empresa y no la elección parcial (CCOO. *Elecciones sindicales Sentencias ... cit.*, págs. 47 y 48).

En esta línea, se muestra la STSJ de Madrid de 1 de diciembre de 2010<sup>657</sup> [AS 2010\747], que se fundamenta a en el art. 67.3 del ET, que prevé que la duración legal mínima del mandato de los delegados de personal y de los miembros del comité de empresa es de cuatro años, sin que, por el contrario, la norma prevea otro modo de extinción de este mandato que mediante su revocación en asamblea de trabajadores convocada al efecto<sup>658</sup>. La sentencia añade que resulta discutible, incluso, que en el supuesto de extinción por revocación del mandato de los representantes unitarios, pueda promoverse la celebración de elecciones, pues, en este caso, las vacantes habrían de cubrirse primero con los suplentes, esto es, con los siguientes en la lista a la que pertenecían los representantes cesados (en el caso de tratarse de un comité de empresa) o del que hubiera obtenido en la primitiva votación un número de votos inmediatamente inferior al último de los elegidos (si se trata de los delegados de personal). Y matiza que una prueba indirecta de que no cabe convocar nuevas elecciones plenas, sino únicamente parciales, mientras se encuentre vigente el mandato de los representantes unitarios, es que para cubrir las vacantes que no se hayan podido cubrir con los suplentes o cuando se hayan producido incrementos de plantilla, no se prevé por el art. 67 ET otra cosa que la promoción parcial de elecciones. La sentencia concluye afirmando que el incremento del número de trabajadores no se ha previsto por el legislador como causa de extinción del mandato de los representantes unitarios, ni tampoco como una circunstancia que imponga el cambio de órgano representativo, esto es, de delegados de personal a comité de empresa. Por ello, no cabe otra solución que la de entender que mientras esté vigente el mandato de los actuales representantes unitarios no cabe promover la celebración de elecciones en la empresa o centro de trabajo de que se trate y termina declarando la nulidad de la promoción de elecciones totales.

---

<sup>657</sup> En el caso enjuiciado, el 14 de febrero de 2008 se promovieron elecciones a delegados de personal de la empresa XXX., y resultaron elegidos tres trabajadores propuestos por UGT y como suplente un trabajador propuesto por USO. El 24 de septiembre de 2008 UGT promovió nuevas elecciones para elegir al Comité de Empresa, por haberse incrementado la plantilla de 47 a 87 trabajadores. El Sindicato USO impugnó la decisión de la convocatoria de esas nuevas elecciones, por estar vigente el mandato de los tres delegados de personal electos en febrero de 2008.

<sup>658</sup> En idéntico sentido, la STSJ Madrid de 1 de abril de 2008 [Rec. 5750/2007] y laudo dictado en Barcelona el 3 de octubre de 2005, B-122/2005 (CCOO *Elecciones sindicales Sentencias...* cit., pág. 49).

Según el art. 67.3 del ET, la terminación del mandato de los representantes unitarios sólo puede ocurrir por dimisión de los mismos o por revocación decidida por la mayoría de los trabajadores que los eligieron, de manera que el incremento de la plantilla, supondría de aceptarse esta opción, validar una forma de finalización de mandato representativo no prevista en la Ley.

Lo cierto es que conforme al ET, el mandato representativo solamente se extingue por revocación realizada por los propios electores (art. 67.3, 2.º párrafo, del ET), y obviamente, por dimisión y por extinción del contrato (despido procedente, terminación del contrato, jubilación,...) y no está prevista, en modo alguno, la extinción del mandato por incremento de la plantilla de trabajadores.

La celebración de una nueva elección total de forma inmediata, derivada del aumento de la plantilla, se ajusta a la adecuación entre normativa electoral a seguir en la elección en cada caso y también a la naturaleza y a la entidad del órgano de representación de los trabajadores electo. Pero esta postura, a mi juicio resulta difícil de defender, pues no se encuentra argumento legal que permita realizar la elección *ante tempus*, ni una promoción anterior a los tres meses precedentes al vencimiento del mandato de los delegados de personal (art. 67.1, párrafo 4.º, del ET), ni, finalmente, puede justificarse la extinción del mandato del delegado/s de personal antes de los cuatro años establecidos en la norma estatutaria (art. 67.3 del ET).

Finalmente, existe la posibilidad de no convocar elección alguna hasta la extinción del mandato electoral vigente. Se trata de mantener la representación de los delegados de personal hasta la terminación de la duración de su mandato, a partir de cuyo momento se podría convocar una elección del órgano unitario que se correspondiera con la plantilla de trabajadores existente en ese momento.

La STSJ de Castilla la Mancha de 7 junio de 2011 [AS 2011\1867] la apunta como una solución plausible *lege ferenda*. En este sentido, mantiene que en base a esta solución se podría mantener a los delegados de personal hasta la finalización del mandato o hasta que se convoquen nuevas elecciones de índole general, al igual que cuando hay una sucesión empresarial y se mantiene al representante elegido en el centro de trabajo que se incorpora a una nueva empresa.

El TSJ de la Comunidad Valenciana ha abordado de pleno el asunto en cuestión y se decanta claramente por esta postura. En primer lugar, la doctrina

mostrada por su sentencia de 30 de marzo de 2010<sup>659</sup> [JUR 2010\254468] ha establecido que de conformidad con lo previsto en el párrafo 5.º del art. 67.1 del ET y en el art. 13.1 del RD 1844/1994, de 9 de septiembre, podrán promoverse elecciones parciales por ajustes de la representación por incremento de plantilla, que implique la adecuación del número de representantes de los trabajadores con arreglo a las escalas previstas en los arts. 62.1 y 66.1 del ET. Es pues, voluntad del legislador que se mantenga siempre una adecuada correlación entre el número de trabajadores y el de representantes unitarios, pero ateniéndose a las reglas propias de cada órgano de representación, y las mismas no prevén el cambio de órgano (delegados de personal por comité de empresa) como consecuencia del incremento del número de trabajadores; de modo que al existir dos regulaciones del sistema de representación unitaria diferentes, y cada una de ellas completa y suficiente por sí misma para resolver todos los problemas que se puedan presentar en su respectiva esfera de aplicación. La sentencia concluye que en aquellos supuestos en los que por incremento de la plantilla, en el centro de trabajo o en la empresa - si posee varios centros de trabajo -, se supere la cifra de cincuenta trabajadores, no podrá promoverse la celebración de elecciones para constituir un comité de empresa mientras permanezcan delegados de personal elegidos previamente, porque entre las causas de extinción del mandato representativo no se contempla el incremento del número de trabajadores.

La STSJ Comunidad Valenciana de 26 de mayo de 2011 [JUR 2011\293012] reitera el criterio anterior y confirma que el órgano de representación esta previamente constituido y no se trata de constituirlo sino de transformarlo de delegados de personal en comité de empresa, sin que hayan finalizado su mandato los delegados de personal, ni hayan sido revocados ni hayan dimitido. La promoción de elecciones parciales para cubrir las vacantes que exija la nueva correlación entre el número de representantes y el de trabajadores, consecuencia del incremento de la plantilla, no puede abordarse porque se trata de constituir un órgano de representación (Comité de Empresa) *ex novo* y no de cubrir vacantes previsto en el art. 67.4 del E.T.

---

<sup>659</sup> Confirma la SJS, núm. 6 de los de Alicante, de 31 de julio de 2009. También Laudo dictado en Valladolid el 5 de abril de 2007 y SJS, num. 4 de los de las Palmas de Gran Canaria, de 3 de diciembre de 2007.



Las sentencias citadas declaran la nulidad del preaviso parcial y de las elecciones celebradas a su amparo, pero no resuelven, la problemática derivada del aumento de plantilla y el ajuste de la representación, ni explican por qué, en el supuesto de pasar de delegados de personal a comité de empresa no procede aplicar el precepto reglamentario. Esta postura se justifica en la imposibilidad de extinción *ante tempus* del mandato fuera de las previsiones legales existentes. Y en que no resulta contraria a la normativa sobre promoción electoral parcial o adecuación de la representación a la disminución de plantilla, que la norma sólo faculta, pero no impone. El art. 13.1 RES dispone que se podrá promover elección parcial para cubrir los puestos. La tesis se asienta sobre la base de entender que lo que permite la norma es la adecuación al incremento de plantilla, pero dentro del mismo tipo de órgano de representación.

Ciertamente, es una solución respetuosa con la naturaleza del órgano a elegir y con el conjunto normativo electoral correspondiente a cada órgano de representación.

La doctrina científica entiende que esta es la tesis que más argumentos goza en su favor, y en este sentido, señala que la promoción parcial ve acotado su campo de juego a incrementos o disminuciones con repercusión sobre la representación, sin que ésta llegue a alterar la naturaleza del órgano de representación a elegir, esto es, a incrementos de plantilla que supongan, meramente, el incremento del número de delegados de personal o de miembros del comité de empresa<sup>660</sup>.

No obstante, a mi entender, esta postura evidencia que el precepto queda vacío de contenido, en los casos que tratamos esto es, cuando el incremento de plantilla alcanza a más de 49 trabajadores y corresponde elegir un comité de empresa. Tampoco se justifica, desde esta posición, porque en los demás supuestos de incremento de plantilla, los trabajadores tienen derecho a adecuar la representación y en este caso no. A mi juicio, como ya se ha adelantado, cualquiera de las opciones presenta quiebras importantes difíciles o imposibles de salvar, por lo que la solución ha de venir de la mano de una modificación

---

<sup>660</sup> LANTARÓN BARQUIN, D. *Promoción de elecciones sindicales ...cit.*, pág. 57

legislativa, al menos en el RES, que contemple expresamente el supuesto de hecho y otorgue la necesaria seguridad jurídica<sup>661</sup>.

A mi modo de ver, la propuesta que mejor se adecua a la salvaguarda de los derechos y garantías de la representación unitaria es la primera de las opciones, por los argumentos a favor allí expuestos. No obstante, lo procedente sería, como se apunta por la doctrina<sup>662</sup>, una reforma legal y podría ir en el sentido de incluir dentro de la adecuación a que se refieren los arts. 67.1, párrafo 5.ª, del ET y 13.1 del RES, los casos en que, por incremento de plantilla, se puede transformar la representación de delegados de personal en Comité de Empresa, mediante una convocatoria parcial con el proceso ajustado a la elección de delegados de personal, que permitiera, tras la misma, la conformación de un nuevo órgano representativo, el comité de empresa. Aunque la reforma también podría venir en el sentido de admitir la celebración de nuevas elecciones totales, opción que al fin y a la postre se posibilitaría con la inclusión de este concreto supuesto en aquellos recogidos en el RES que permiten la convocatoria de elecciones totales.

Ahora bien, el supuesto de incremento de plantilla se complica aún más, cuando hablamos de un comité de empresa conjunto. En una empresa en la que los centros de trabajo de entre 10 y 49 trabajadores han celebrado elecciones conjuntas y elegido un comité de empresa conjunto, caben, al menos, 3 situaciones fácticas que merecen atención:

- El incremento de plantilla se produce en uno de los centros que ha quedado al margen del proceso, al contar con una plantilla inferior a 6 trabajadores.

En el hipotético supuesto de que el incremento alcance los 50 trabajadores, no se plantea problema alguno para la instauración de representación legal de los trabajadores; pero en este caso, lo que procede es promover y celebrar la elección de un comité de empresa propio del centro. No corresponde, en consecuencia, en este supuesto derivado de incremento de plantilla, la promoción

---

<sup>661</sup> BLASCO PELLICER, C. señala que la norma debería haber distinguido este caso del resto de supuestos de aumento de plantilla, sin embargo, apunta como solución la celebración de nuevas elecciones totales, lo que sin duda puede ser más operativo si resta poco tiempo para la finalización del plazo del mandato representativo (*El nuevo procedimiento... cit.*, pág. 57).

<sup>662</sup> BLASCO PELLICER, C. *El nuevo procedimiento... cit.*, pág. 57

de elecciones parciales sino la elección total y singularizada del centro que incrementa su plantilla, conforme al art. 63.2 del ET.

Ahora bien, en el supuesto de que el incremento no alcance los 50 trabajadores, solo procederá convocar elecciones parciales si el aumento de plantilla es sustancial y susceptible de provocar también un aumento de representación, en el comité de empresa conjunto, conforme al art. 66 del ET. En el cálculo para determinarlo, habrá que sumar a los trabajadores que participaron en la elección del comité de empresa conjunto y a los del centro de trabajo que no participó en la elección y ahora incrementa la plantilla, para ponderar si el aumento es significativo; y sólo en ese caso, procederá la convocatoria de elecciones parciales.

- El incremento de plantilla se produce en uno de los centros, con plantilla inferior a 50 trabajadores, que ha participado en la elección del comité de empresa conjunto y, tras el incremento, tendría posibilidades de elegir un comité de empresa propio, al alcanzar el umbral establecido en el art. 66.

En este caso, alguna resolución judicial, ha denegado la posibilidad de convocar una elección total para elegir un comité de empresa propio, y relega la posibilidad a la convocatoria de elecciones parciales en el supuesto de que el incremento acontecido en el centro de trabajo, sumados los trabajadores que participaron en la elección del comité de empresa conjunto sea significativo para alcanzar un escalón superior de la escala establecida en el art. 66 del ET<sup>663</sup>.

- Creación de un nuevo centro de trabajo.

En el nuevo centro de trabajo, al igual que en el primer caso, se puede promover y celebrar un proceso electoral siempre que alcance los 50 trabajadores en plantilla para constituir su propio comité de empresa. Si la plantilla del nuevo centro no supera los 50 trabajadores que permiten una elección total y exclusiva para ese centro de comité de empresa propio, procederá la convocatoria de elecciones parciales si como consecuencia de sumar los trabajadores con los que cuenta el comité de empresa conjunto, se supera la plantilla necesaria para elegir un comité de empresa con mayor número de representantes.

---

<sup>663</sup> En este sentido, la STSJ de Cataluña de 10 de mayo de 2012 [AS 2012/1781]. Un comentario a la referida sentencia puede encontrarse en GIL y GIL, J.L. “Preaviso electoral y duración... *cit.*”

En este sentido, la STSJ de Aragón de 13 de febrero de 2008 [JUR 2008/166991] ha declarado que el comité de empresa conjunto debe continuar su mandato, no siendo dable celebrar elecciones sindicales respecto de un centro de trabajo que está incluido en su ámbito; y añade que lo mismo acontece cuando en una empresa, con posterioridad a las elecciones sindicales, se contrata a más trabajadores para un mismo centro de trabajo pero sin exceder del número de trabajadores que conllevaría un aumento de la representación unitaria. Es cierto que estos trabajadores no pudieron votar en las elecciones sindicales, pero ello se debe a que éstas se celebraron antes de ser contratados.

## **2. Los supuestos controvertidos**

Al margen de los supuestos legalmente establecidos a los que las normas electorales atribuyen la facultad de posibilitar la promoción electoral, existen una serie de casos en los que no puede afirmarse de forma tajante que cuando concurren es posible convocar un proceso electoral.

Alguno de ellos, como por ejemplo el cambio de afiliación, presentan menos problemas y, en este supuesto podría declararse que, en principio, el cambio de afiliación del representante no habilita la promoción de un nuevo proceso, ya sea parcial o total, pero el análisis de este concreto caso demuestra que, en la práctica, en determinadas circunstancias, y cuando se cumplen también unos requisitos específicos, el delegado de personal o el miembro del comité de empresa que cambia de afiliación sindical, va a posibilitar la activación del mecanismo de sustitución automática o, incluso, en el caso de no existir suplentes, que se convoque el proceso para elegir un nuevo representante.

El despido del representante, del candidato o, incluso del pre-candidato que ataca judicialmente la decisión extintiva del empresario presenta una problemática específica, hasta ahora no resuelta a mi juicio con solvencia, al no haberse articulado remedios procesales que permitan la interrelación entre el proceso de despido y la convocatoria y celebración de nuevas elecciones para cubrir la vacante del trabajador despedido.

En otras ocasiones, la vigencia del mandato representativo está sujeta a otros parámetros derivados sustancialmente de la estructura representativa de la empresa en la que se produce el hecho en cuestión. Así el traslado del

representante a otro centro de trabajo de la empresa no es susceptible de viabilizar una nueva promoción electoral si éste fue elegido en una elección de comité de empresa conjunto en la que participaron todos los centros de trabajo de la empresa; pero esto no ocurrirá cuando el representante es trasladado a un centro de trabajo con elección autónoma e independiente, pues en este caso, no puede imponerse la representación a los trabajadores que no la eligieron.

Otro tanto ocurre en los supuestos de cambio de titularidad en la empresa, en el que en principio, las Directivas comunitarias y nuestro ordenamiento abogan por el mantenimiento del mandato representativo, pero, como se verá, esta norma tiene numerosas excepciones que permitirán la convocatoria de elecciones totales o parciales, en el centro de origen e incluso en el de destino si con ello se produce un incremento sustancial de la plantilla.

Todos estos temas se abordan seguidamente por separado, analizando, no la institución en sí, de la que se dan breves pinceladas en tanto resultan necesarias para centrar la cuestión, sino la incidencia que la misma tiene sobre la convocatoria de un nuevo proceso.

### **A. Cambio de afiliación del representante de los trabajadores**

El representante unitario se convierte muchas veces en el modo más directo de acceso del sindicato al interior de la empresa y en el vehículo de contacto más directo con los trabajadores del centro de trabajo<sup>664</sup>. Por ello, no resulta extraño que a lo largo del mandato representativo el representante de los trabajadores, cambie de afiliación sindical o pase a formar parte del grupo de representantes no afiliados.

Los cambios de afiliación generalmente son mediatizados por otro sindicato, bajo cuyas siglas se ampara el representante tráfuga tras el cambio de afiliación o incluso por el empresario que en muchas ocasiones también resulta beneficiario del cambio afiliativo.

El denominado “transfuguismo” sindical, al igual que el político o institucional, es un tema delicado y controvertido, por cuanto encierra de traición o deslealtad al sindicato o grupo político que ha formado y promocionado a uno

---

<sup>664</sup> ALFONSO MELLADO, C.L. *Efectos del cambio de ...cit.*, pág. 263.

de sus afiliados a determinada candidatura y después ve frustradas sus aspiraciones ideológicas ante la decisión del candidato que, ya elegido, decide desafiliarse del sindicato o grupo que le lanzó bajo sus siglas y afiliarse a otro, o permanecer como independiente, lo que además implica una burla al propio sistema democrático al dejar de hecho de representar a aquellos que por su inicial afiliación o adscripción le votaron (STSJ Andalucía, con sede en Sevilla, de 23 de enero de 2002 [AS 2002/3990]).

La base jurídica de la que se debe partir para analizar este supuesto se encuentra en el art. 12.3 del RES, que establece textualmente que el cambio de afiliación del representante de los trabajadores, producidos durante la vigencia del mandato, no implicará la modificación de atribución de resultados. La ambigüedad del precepto permite defender tanto la postura de la pervivencia del mandato electoral pese al cambio de afiliación sindical del representante, como su extinción.

La doctrina científica mayoritaria considera que el cambio de afiliación no afecta al mandato representativo<sup>665</sup> fundamentalmente, porque depende de los trabajadores a los cuales se representa, no del sindicato y porque la ley no exige afiliación sindical para presentarse a las elecciones a representantes de los trabajadores en la empresa.

Pero el problema no es de fácil solución y conviene reflexionar sobre la siguiente lista de elementos clave para abordarla: la doble finalidad de las elecciones a representantes unitarios en la empresa, la inexistencia de una configuración constitucional de la representación unitaria, la influencia que quepa atribuir al elemento personal en la configuración de esta representación determinando, si en el momento de la elección, prima el voto a la persona o al

---

<sup>665</sup> ALCÁRAZ ORTIZ, S. “La extinción del mandato representativo por cambio de afiliación”, *Aranzadi Social*, BIB 1998\1133, que cita, como exponentes de esta postura a DEL VALLE, J. M. “Causas de extinción del mandato de los representantes del personal en la empresa [I y II]”, *Actualidad Laboral*, núms. 34 y 35, 1986, pág. 1788; BRIONES GONZÁLEZ, C. “La duración del mandato representativo de los representantes del personal en los órganos de representación unitaria en la empresa”, *Relaciones Laborales*, núm. 23, 1992, pág. 413; GETE CASTRILLO, P. “La reforma del derecho... cit., pág. 544; GARÍCANO ROJAS, J. *Representación y acción sindical de los trabajadores en las empresas*, ed. CISS, Valencia, 1998, pág. 76; MARTÍN VALVERDE et altri, *Derecho del Trabajo*, ed. Tecnos, Madrid, 1998, 7.ª ed., pág. 317; RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª J y PÉREZ BORREGO, G. *Procedimiento de Elecciones... cit.*, pág. 149; y ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M. E. *Derecho del Trabajo... cit.*, pág. 624.

sindicato, y, finalmente, la repercusión de la actuación personal del representante electo en la actividad del sindicato al que está afiliado; siendo a solución que, como regla general, el representante mantiene su condición de tal, tanto en las elecciones a delegados de personal como en las elecciones a comités de empresa y esta afirmación se justifica en la inexistencia de previsión legal alguna acerca de la posibilidad de que el cambio de afiliación conlleve la extinción del mandato representativo<sup>666</sup>.

Un sector minoritario<sup>667</sup>, entiende que la pérdida de la condición de afiliado al sindicato por el que se presentó como candidato lleva aparejada la extinción del mandato. Esta corriente avala su criterio con los siguientes argumentos: el art. 67.4 del ET alude con carácter genérico a la vacante que se produce “por cualquier causa”, permitiendo esta expresión reconducir a un supuesto extintivo éste del cambio de afiliación sindical. En el caso de los comités de empresa, las candidaturas se presentan en listas cerradas y prevalece la pertenencia a un sindicato sobre la personalidad del candidato, de manera que la baja en el sindicato en cuya lista se figuraba y al que se estaba afiliado haría decaer el carácter representativo del trabajador en cuestión, por haber desaparecido la principal circunstancia de valoración, que es la adscripción al sindicato. Otro dato relevante se deduce del tenor del art. 67.2 ET que se refiere a la “mayoría sindical” en el caso de la concurrencia de promotores. También se entiende que el art. 12.3 del RES puede servir para justificar tanto la extinción como la pervivencia del mandato representativo, y ello porque puede significar que ese resultado no se altera, bien porque el representante no pierde su condición de tal aunque cambie de afiliación o bien porque el mandato se extingue y entra a cubrir la vacante el siguiente de la lista<sup>668</sup>.

---

<sup>666</sup> ALFONSO MELLADO, C.L. *Efectos del cambio de...cit.* pág. 272.

<sup>667</sup> ALBIOL MONTESINOS, I *Comités de empresa y delegados de personal*, ed. Deusto, Bilbao, 1999, págs. 96 a 98; GALLARDO MOYA, R. *Democracia sindical interna. Un análisis jurídico*, ed. Trotta, Madrid, 1996, pág. 212 (también citados por ALCÁRAZ ORTIZ, S. *La extinción del mandato...cit.*). SALA FRANCO, T y ALBIOL MONTESINOS, I. *Derecho Sindical...cit.*, pág. 194

<sup>668</sup> Aunque el argumento no es, a mi juicio, sólido, por cuanto que esto no ocurre en las elecciones a delegado de personal, que entra a cubrir la vacante el siguiente trabajador más votado, con independencia de la afiliación, o incluso, cuando se haya presentado como independiente.

La jurisprudencia del TS se ha decantado claramente por la postura de la pervivencia del mandato representativo, entendiendo que el cambio de afiliación sindical producida con posterioridad a la elección no extingue el mandato electoral. Así, mantiene en su sentencia de 18 de noviembre de 1991 [RJ 1991/7423] (también las STS 18 septiembre 1989 [RJ 1989/6451] y SSTSJ del País Vasco de 2 febrero 1993 [AS 1993/1083], de Cantabria de 25 enero 1995 [AS 1995/205] y de Murcia 4 abril 1997 [AS 1997/1306]) que la baja en el sindicato que presentó la candidatura no lleva consigo la terminación del mandato como representante electo. En la misma línea, la STS de 7 de mayo de 2007 [RJ 2007/5357] declara que no hay precepto del ordenamiento jurídico que, al margen de lo dispuesto en el art. 67.3 del ET, haya previsto la extinción del mandato de los representantes legales de los trabajadores por el hecho de su cambio de afiliación sindical.

El cambio de afiliación sindical, ya se adelanta, no lleva aparejada la finalización del mandato representativo, ni produce vacante alguna en el órgano de representación. El cambio de afiliación de un representante unitario, ya sea para alinearse con otra organización sindical, ya sea para permanecer como independiente, no permite promover un proceso electoral.

En cambio, esta rotunda afirmación, cabe matizarla, pues el TS, ha admitido la extinción del mandato representativo, en los casos en que el representante unitario cambia de afiliación, cuando lo establece expresamente el reglamento interno de funcionamiento del Comité de Empresa o el Convenio Colectivo de aplicación. Así lo reconoce en su sentencia de 26 de diciembre de 1989 [RJ 1989/9268]. En el caso enjuiciado, el convenio colectivo de aplicación, establecía que las centrales Sindicales podían destituir a aquel miembro del comité que hubiera causado baja en la central sindical por la que fue elegido, y designar en su caso al trabajador que le haya de sustituir. El TS declaró que la norma convencional cuestionada no contradecía precepto alguno del ordenamiento jurídico. En un sistema electoral de listas cerradas, en el que el elector, no puede modificar su contenido, lo que el artículo del convenio viene a reconocer es que, al presentarse una candidatura por un sindicato integrada por sus afiliados, prima esa calidad de pertenencia al sindicato sobre la mera condición personal de trabajador de la empresa siendo la afiliación factor determinante de su elección. Al fundarse la relación de representación en el



*intuitu personae*, es admisible que por la voluntad colectiva de los empresarios y trabajadores integrantes del sector que el Convenio regula, se establezca como causa de extinción del mandato la alteración sobrevenida de una circunstancia personal especialmente relevante del representante, determinante de su elección, como lo es la pérdida de la adscripción al sindicato que lo presentó.

Para la STSJ de Andalucía, con sede en Sevilla, de 23 de enero de 2002<sup>669</sup> [AS 2002/3990], la figura del transfuguismo carece de una específica normativa tanto en el ámbito político como en el sindical, lo que en este último ha sido llenado por una abundante doctrina judicial<sup>670</sup>. Siguiendo a la sentencia referida, pueden extraerse, a los efectos que aquí importan, las siguientes conclusiones:

- 1) El art. 67.3 del ET, relativo a la duración del mandato de los miembros del comité de empresa y delegados de personal, no atribuye ni a los sindicatos ni al comité la facultad de destituir o cesar a aquéllos, ni de decidir sobre la permanencia de su condición de representantes, ni contempla tampoco dicho precepto el cambio de afiliación sindical como causa del cese en tal condición o carácter.

La norma señalada, al tratar expresamente de la revocación del mandato, atribuye esta facultad en exclusiva a la asamblea de los electores, sin que ningún otro precepto del ordenamiento jurídico establezca como causa del cese el cambio de afiliación sindical, ni atribuya al sindicato o comité de empresa facultades decisorias sobre el particular.

- 2) Se considera válida la norma del reglamento interno de un comité que establece como causa de baja el cese del trabajador en el sindicato por el que fue proclamado candidato, o cuando el cambio de afiliación sindical está previsto en el convenio colectivo como una de las causas extintivas del mandato del representante unitario.

Ello se ha justificado por el TS en la alteración sobrevenida de una circunstancia personal especialmente relevante del representante, determinante

---

<sup>669</sup> Declara que la desafiliación del trabajador codemandado – no propiamente transfuguismo, pues no consta su afiliación a otro sindicato – ni supone renuncia al cargo representativo que ostenta en el comité de empresa (expresamente así advertido por él), ni permite al sindicato, por sí ni por vía judicial, acordar su cese en tal cargo.

<sup>670</sup> De la que son exponente claro, las SSTS de 18 de septiembre de 1989, 17 de octubre de 1994 y 7 de julio de 1999, y SSTSJ del País Vasco de 2 de febrero de 1993, del Principado de Asturias de 15 de octubre de 1999, y de Baleares de 30 de junio de 2000.

de la elección, como es la pérdida de la adscripción al sindicato que lo presentó [STS de 26 de diciembre de 1989 [RJ 1989/9268]).

También se ha reconocido el derecho del sindicato, en cuanto sujeto presentador de una candidatura, para adoptar medidas de salvaguarda de la misma. En este sentido, la STSJ de Navarra 13 octubre 1992 [AS 1992/4740] admitió la validez de la exigencia sindical a sus candidatos de suscribir una carta de renuncia al mandato representativo sin fecha para ser utilizada por la organización sindical en caso de cambio de afiliación del representante. En la misma línea, la STSJ de Castilla y León, con sede en Valladolid, de 18 mayo 1998 [AS 1998\3407], declara que la exigencia de presentar una carta de dimisión sin fecha para acceder a los órganos de representación bajo el mandato de la organización sindical no contradice ninguna norma, y está justificada en un sistema electoral de listas cerradas en el que prima la pertenencia a un sindicato sobre la condición de trabajador de la empresa, siendo válida la extinción del mandato al darse de baja en el sindicato que le presentó.

La doctrina científica mantiene que no debe ser incompatible con el derecho del sindicato, en cuanto sujeto presentador de una candidatura, adoptar medidas de salvaguarda de la misma, y considera viable admitir la validez de la exigencia sindical a sus candidatos de suscribir una carta de renuncia sin fecha para ser utilizada por la central presentadora en caso de cambio de afiliación del representante<sup>671</sup>.

También se apunta que los instrumentos a través de los que puede establecerse una vinculación entre el mandato representativo y el mantenimiento de la situación afiliativa pueden ser cuatro: los convenios colectivos, los pactos entre el trabajador y el propio sindicato, los estatutos del sindicato y el reglamento interno del comité de empresa, si bien pone de manifiesto ciertas dudas respecto a esta última posibilidad<sup>672</sup>.

---

<sup>671</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup> J. PÉREZ BORREGO, G. *Elecciones Sindicales... cit.*, págs. 1207-1232

<sup>672</sup> ALFONSO MELLADO señala que, conforme a la Ley, el reglamento interno del comité de empresa lo que debe regular es el funcionamiento del mismo, no estando habilitado este instrumento para obligar a sus miembros en relación con otras cuestiones y tampoco se entiende bien que en este concreto aspecto, una mayoría del comité, que puede pertenecer a otra afiliación sindical, pueda condicionar la relación entre un representante y su sindicato (*Efectos del cambio de...cit.* págs. 273-280).

En mi opinión, no puede sostenerse que la pérdida de condición de afiliado automáticamente implique la extinción del mandato del representante, si bien, como se apuntó más arriba, resulta admisible, con carácter previo a la elección, que los sindicatos puedan adoptar medidas que eviten el transfuguismo (escrito de dimisión sin fecha, acuerdos estatutarios que impongan la pérdida del mandato en caso de desafiliación...), o al menos, los efectos que el mismo produce en el ámbito de la representación interna, en el sentido en que se expone en el siguiente párrafo.

- 3) En virtud del art. 12.3 del RES se preservan los resultados electorales y la representatividad sindical resultante frente a estos posibles cambios de afiliación sindical.

El mandato electoral determina durante su vigencia la representatividad sindical, a todos los efectos, sin ser alterada por estos cambios afiliativos o vicisitudes<sup>673</sup>. El cambio de afiliación del representante de los trabajadores, producido durante la vigencia del mandato, no implica la modificación de los resultados electorales a efectos de cómputo de la representatividad sindical. Los cambios de afiliación posteriores a la elección conllevarían la pérdida de derechos para un sindicato y su adquisición o incremento para otro sin que esa modificación de derechos sea efecto de un resultado electoral. En evitación de que ello ocurra y en salvaguarda de los derechos de los sindicatos, que mediante su trayectoria y la campaña hecha previa a las elecciones han obtenido un determinado grado de triunfo en aquéllas, de conservar las posiciones ganadas con independencia de la lealtad del candidato elegido con su apoyo como representante de los trabajadores, los mencionados derechos se determinan según los resultados electorales que quedan inamovibles hasta las siguientes elecciones, salvo revocación acordada por los trabajadores. Así lo mantiene la STS de 21 octubre 1997<sup>674</sup> [RJ 1997\9154].

---

<sup>673</sup> Es de interés, en este sentido, la STC 164/1993 de 18 mayo. (RTC 1993\164), que descarta la vulneración de la libertad sindical en un supuesto donde aplicaba, aunque con la regulación reglamentaria anterior, la regla de conservación de los resultados electorales tras cambios de afiliación sindical de representantes de los trabajadores.

<sup>674</sup> Declara que la finalidad que persigue la norma del art. 12.3 es que la atribución de la representatividad por el resultado de las elecciones no se altere por cambios derivados de las decisiones individuales sobre la afiliación y ello con la finalidad de que se garantice la estabilidad de los niveles de representatividad. Ello es aplicable tanto a los supuestos de

- 4) El art. 12.3 del RES, puesto en relación con los arts. 63.3, 67.3, 87.1 y 88 del ET, permite afirmar que si bien la desafiliación de un miembro del comité de empresa respecto al sindicato bajo cuyas siglas presentó su candidatura no supone la modificación de los resultados electorales a efectos de representatividad ni el cese de la condición de representante unitario de los trabajadores, ello sí tiene relevancia en aquellos supuestos en que las previsiones legales condicionan determinadas actuaciones del sindicato a su presencia en el comité de empresa.

En este sentido, conviene valorar siquiera someramente, si tiene incidencia el cambio de afiliación sindical para el sindicato que pierde el representante en los siguientes ámbitos: nombramiento de delegado sindical, participación en la negociación del convenio colectivo de empresa, y participación para determinar la composición del Comité Intercentros<sup>675</sup>. Al respecto, cabe efectuar las siguientes consideraciones:

- Respecto al nombramiento del delegado sindical, resulta obvio que el sindicato que pretenda ejercer este derecho debe cumplir con los requisitos que impone el art. 10.1 de la LOLS, de entre los cuales, el tener representación en el comité de empresa es uno de ellos.

El sindicato que pierde a su candidato, al cambiar éste de afiliación, puede verse privado del derecho al nombramiento del delegado sindical. Para llegar a una conclusión, debe seguirse la línea interpretativa marcada por el TS cuando alude a la “doble función” en nuestro ordenamiento jurídico de las elecciones sindicales. La primera, a efectos internos, consiste en designar a los miembros de los órganos de representación unitaria de los trabajadores; y la segunda, externa, se ocupa de determinar el nivel de representatividad de las

---

alteración de una afiliación sindical previa, como a aquellos en que lo que se produce es un cambio desde la no afiliación a la afiliación

<sup>675</sup> Sin embargo, respecto de la convocatoria de futuras elecciones en el seno de la empresa, de negociación colectiva y de participación institucional, el cambio sindical no produce efecto alguno y el representante seguirá computando durante todo su mandato como perteneciente al sindicato bajo cuyas siglas se presentó a una elección cuyos resultados, a los efectos sindicales expuestos, permanecen inalterables (LUJAN ALCARZAZ, J. “Efecto sobre la condición de representante unitario del cambio de afiliación sindical”, *Aranzadi Social*, BIB 1997/820.

organizaciones sindicales mediante la atribución a las mismas de los resultados electorales.

A favor de la postura que mantiene que el nombramiento de un delegado sindical en la empresa o en el centro de trabajo por un sindicato, forma parte de los efectos externos de las elecciones sindicales existe alguna resolución judicial, cuyo fundamento es precisamente, que el nombramiento del delegado sindical pertenece a la segunda de las funciones atribuida a las elecciones sindicales, esto es a la destinada al cómputo de representatividad (STSJ Aragón de 3 febrero de 2003 [AS 2003/474]). La doctrina científica también participa de esta tesis; en este sentido indica que el derecho a contar con delegados sindicales, en los términos legalmente establecidos, corresponde a los sindicatos que hayan obtenido representación en el comité de empresa o en las juntas de personal y por tanto, es un derecho que se deriva de los resultados electorales y que no afecta a la composición del órgano unitario, pues ni siquiera se condiciona la designación del delegado sindical a que éste sea miembro del órgano de representación unitario. Y aún más, que la representación sindical, una vez obtenida, no puede ser mediatizada por la unitaria, en orden al reconocimiento constitucional de la primera, del que la segunda está privada<sup>676</sup>.

- Respecto al derecho de negociación colectiva, la STS de 7 de mayo de 2007 [RJ 2007/5357] y la STSJ Andalucía 23 de enero de 2002, ya citada, confirma que el cambio de afiliación no tiene incidencia en la negociación colectiva, al declarar que tampoco conlleva la desafiliación respecto al candidato electo desleal, la pérdida de los derechos inherentes al cargo de representante unitario de los trabajadores.

En consecuencia, conservará, pese al cambio de afiliación, todos los derechos y garantías que le son propios entre los que se encuentra el tener legitimación para negociar, junto a los demás miembros del comité, convenios colectivos de empresa. Por tanto, el sindicato, en este ámbito, sí se ve afectado.

- Respecto de la constitución del comité intercentros, las SSTs de 7 julio de 1999 [RJ\1999/ 5788] y 3 de octubre de 2001 [RJ 2001/8980], aclaran la posible confusión que genera la interpretación del art. 63.3 del ET en

---

<sup>676</sup> ALFONSO MELLADO, C .L. *Efectos del cambio de... cit.*, pág. 284

relación con el art. 12.3 del RES respecto de la incidencia de los cambios de afiliación en la composición del comité intercentros.

En el sentido apuntado más arriba, el TS señala que quizá por la diferente posición sistemática de la norma aplicada se confunden las dos funciones que en nuestro ordenamiento tienen las denominadas elecciones sindicales: la primera función es la de designar los miembros de los órganos de representación unitaria de los trabajadores (comités de empresa y delegados de personal), mientras que la segunda consiste en determinar el nivel de representatividad de las diversas organizaciones sindicales mediante la atribución a las mismas de los resultados electorales. El TS matiza que la norma del art. 12.3 del RES se refiere a esta segunda función, pues representante unitario es el que ha sido elegido y tiene por ello el correspondiente mandato y que sólo cesa por las causas previstas legalmente en el art. 67.3 del ET, entre las que no está el cambio de afiliación sindical. Por tanto, en este plano, el representante unitario sigue manteniendo su condición aunque cambie su adscripción sindical, si bien tal cambio no influirá en el porcentaje atribuido a la organización sindical a efectos de fijar su representatividad.

En cambio, la designación del comité intercentros está dentro de la primera función, pues aquí no se trata de atribuir niveles de representatividad general a una organización sindical, sino de designar unos representantes unitarios de segundo grado y de forma indirecta. Esto es lo que dice claramente el art. 63.3.1 del ET cuando señala que los miembros serán designados de entre los componentes de los distintos comités de centro. De admitirse lo contrario podría llegarse al absurdo de reservar la presencia en el comité intercentros a un sindicato que no tiene miembros idóneos para designar porque no cuenta con representantes en los órganos unitarios de primer grado. Por tanto, también se confirma la incidencia que para el sindicato tiene el cambio de afiliación de su representante a la hora de conformar el comité intercentros.

La doctrina jurisprudencial expuesta es reiterada en la STS de 7 de mayo de 2007 [RJ 2007/5357] y confirma que el cambio de afiliación desde la perspectiva del sindicato bajo cuya candidatura se presenta el trabajador, tiene incidencia en la composición del comité intercentros, y se concreta, en la propia voluntad del representante tráfuga que podrá, en virtud de su posible nueva adscripción, sumar mayor porcentaje de representación a favor del nuevo

sindicato al que se adscribe en el órgano representativo de segundo nivel. En cambio, desde el punto de vista del propio representante resulta intrascendente, al conservar su idoneidad para formar parte del comité intercentros, entre otras razones, porque no hay precepto del ordenamiento jurídico que, al margen de lo dispuesto en el art. 67.3 del ET haya previsto la extinción del mandato de los representantes legales de los trabajadores por el hecho de su cambio de afiliación sindical.

El mantenimiento de la postura de la extinción del mandato plantea algún posicionamiento que pretende la distinción a estos efectos entre la figura del delegado de personal y la del miembro del comité de empresa. El argumento reside en que mientras en la elección a miembros del comité de empresa las listas de sindicatos o grupos de trabajadores son cerradas, en la elección de delegados de personal las listas son abiertas y el elector vota al candidato /s de su elección, con lo cual, puede decirse que prevalece el elemento persona frente al sindical.

Como señala la doctrina científica, aunque la elección a delegados de personal sea más personalista que las de comité de empresa, no puede ignorarse que esa distinción no deja de plantear algún problema, pues se ha criticado, con razón, que al final la solución depende de algo tan poco relevante como el mayor o menor número de trabajadores del centro de trabajo (en función del cual la ley determina la elección para delegados de personal o comité de empresa). En el sentido de no plantear distinción alguna entre ambos órganos de representación respecto de los efectos que produce el cambio de afiliación de un delegado de personal o de un miembro del comité de empresa, también se ha apuntado el carácter altamente sindicalizado de las elecciones a representantes unitario<sup>677</sup>.

En definitiva, la conclusión que se alcanza es clara; el cambio de afiliación no implica la modificación de atribución de resultados ni la extinción del mandato representativo, por lo que, en modo alguno puede promoverse un proceso electoral motivado por el cambio de afiliación de alguno de los candidatos electos. Solo en los casos en que esté previsto en los estatutos sindicales, en el convenio colectivo de aplicación o por acuerdo entre el candidato representante y el sindicato, o incluso, por acuerdo de los miembros de la sección sindical, puede declararse la extinción del mandato con motivo de la

---

<sup>677</sup> ALFONSO MELLADO, C.L. *Efectos del cambio de... cit.*, pág. 267

baja de afiliación, y en ese caso, promoverse, si no opera la sustitución por vacante, un nuevo proceso electoral.

## **B. Despido de los representantes de los trabajadores**

La extinción del contrato de trabajo por cualquiera de las causas legalmente previstas, determina la extinción del mandato del representante pues éste habrá dejado de ser trabajador de la empresa. La actividad representativa no tiene existencia autónoma o independiente del contrato de trabajo y se extingue en el momento en que jurídicamente se considera efectiva la ruptura del vínculo contractual que une al representante con la empresa. El despido realizado por el empresario tiene efectos inmediatos, sin necesidad de que el juzgado tenga que ratificar la decisión extintiva, por lo que si un trabajador es despedido, deja de pertenecer a la empresa desde ese mismo momento, y por tanto no puede seguir ejerciendo su mandato representativo<sup>678</sup>.

Sin embargo, la jurisprudencia ha ido delimitando situaciones en que, pese a su apariencia, no se agota en términos de la ley, el mandato de los representantes de los trabajadores, por lo que no podrán promoverse ni celebrarse elecciones. Son situaciones donde no se pierde la condición de representante o, al menos, no está aún determinada la pérdida de dicha condición por estar pendiente de resolución judicial<sup>679</sup>.

En consecuencia, las afirmaciones efectuadas más arriba (la extinción del contrato determina la extinción del mandato representativo y el despido realizado por el empresario tiene efectos inmediatos) deben ser matizadas cuando se habla de los representantes de los trabajadores. Las puntualizaciones deben realizarse a la luz de la doctrina judicial del TC y en el sentido que nos interesa, puede servir como punto de partida la STC 44/2001, de 12 de febrero de 2001 [RTC 2001/44], aunque el supuesto de hecho refiere al despido de una trabajadora

---

<sup>678</sup> La eficacia extintiva del acto de despido implica que finaliza el contrato de trabajo sin que deba esperarse a la resolución judicial para que dicha extinción se produzca. Así lo confirman las SSTS 31 de enero de 2007, 16 de enero de 2009 [RJ 2009/397], 30 de marzo de 2010 [RJ 2010/3741], 10 de noviembre de 2010 [RJ 2010/8824], y 8 de noviembre de 2011 [RJ 2011/7265].

<sup>679</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M.<sup>a</sup> J. y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales... cit.*, pág. 44.



antes de la constitución de la mesa electoral, evitando así que pueda ser candidata.

En primer lugar, considera el TC que la acción del empresario de proceder a despedir a un trabajador produce efectos desde la fecha del despido y declara que, en principio, la interpretación de que la decisión empresarial de despedir surte efectos extintivos de la relación laboral desde la fecha del despido, resulta inobjetable. En segundo lugar, la STC apuntada declara que el otorgamiento de efectos extintivos inmediatos al acto empresarial de despedir ha de conciliarse con la doctrina sobre los efectos de la nulidad radical del despido por vulneración de derechos fundamentales, ya que si finalmente el órgano judicial declara el despido radicalmente nulo por vulneración del derecho a la libertad sindical, esa declaración de nulidad debe traer consigo el restablecimiento del contrato de trabajo en los mismos términos en los que existía en el momento del despido. Lo que en principio, y a los efectos que aquí interesa, implica la pervivencia del mandato representativo, en las mismas condiciones en las que el representante lo venía ejerciendo antes de ser despedido.

Señala la doctrina científica que en los supuestos de extinción del contrato de trabajo por despido del trabajador representante, se aplican determinadas reglas especiales que singularizan la original inclusión de la extinción del contrato de trabajo como causa de extinción del mandato representativo<sup>680</sup>.

En efecto, esto es así, porque en estos casos, además de que no existe una manifiesta voluntad de cese en el ejercicio de las funciones representativas, sea por parte del representante (dimisión) o por parte de los representados (revocación), lo que sí existe es la posibilidad de que se imponga el restablecimiento del contrato de trabajo en los mismos términos en los que existía en el momento del despido, a diferencia de lo que sucede con otras causas de extinción del contrato de trabajo, máxime, teniendo en cuenta que en el caso de los representantes de los trabajadores no solo se aplican las reglas generales que rigen en materia de calificación de nulidad, sino también las reglas especiales en materia de improcedencia, al concederles la ley el derecho de

---

<sup>680</sup> BADIOLA SANCHEZ, A. M.<sup>a</sup>. “La promoción de elecciones sindicales en los supuestos de despido de los representantes de los trabajadores”, en AA.VV. *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales...cit.*, pág. 60.

opción entre readmisión e indemnización que, en general, corresponde al empresario<sup>681</sup>.

Además, también es preciso tener en consideración las reglas procesales que rigen la ejecución en sus propios términos de la sentencia de despido y que refieren tanto a los supuestos de calificación de nulidad como a los casos en que el representante unitario sea despedido y declarada la improcedencia, éste optara por la readmisión; porque, en base a estas reglas procesales se garantiza que, salvo procedencia o improcedencia con opción por la indemnización, el representante mantenga su puesto de trabajo en la empresa y pueda seguir ejerciendo sus funciones representativas.

Todas estas circunstancias derivan en una amplia casuística, no exenta de polémica, que conviene analizar pormenorizadamente para concretar en qué supuestos, a pesar de haber sido despedido el representante de los trabajadores, podrá seguir ejerciendo el mandato representativo y en qué casos procederá, por extinción del mandato representativo, bien convocar nuevas elecciones (totales o parciales) o aplicar el régimen de sustitución automática por el suplente que corresponda. Pueden distinguirse, atendiendo a los criterios señalados, las situaciones siguientes:

- El representante de los trabajadores despedido acepta la decisión extintiva o deja pasar el plazo de impugnación de la misma.

En este caso, resulta evidente que se confirma la decisión empresarial con todos sus efectos y a mi juicio, puede mantenerse que a partir de los 20 días hábiles siguientes a aquél en que se hubiera producido el despido (plazo de reclamación contra el despido dispuesto en el art. 103 de la LRJS), puede promoverse un nuevo proceso electoral o cubrirse la vacante que deja el representante despedido. Y ello, según proceda, en función de las circunstancias concretas de la elección y/o de la existencia de candidatos suplentes.

- El representante de los trabajadores despedido impugna la decisión extintiva.

En este supuesto, el mandato no se extingue y durante la tramitación del proceso, el representante conserva sus competencias y garantías, así como las

---

<sup>681</sup> BADIOLA SANCHEZ, A. M<sup>a</sup>. “La promoción de elecciones sindicales... *cit.* pág. 60.

posibilidades de ejercerlas en la práctica<sup>682</sup>. La Ley no dice nada al respecto, y a pesar de las dificultades que puede conllevar el conciliar el otorgamiento de efectos extintivos inmediatos al acto empresarial de despedir con una conclusión de este cariz, parece lógico pensar que la condición de representante no puede haberse perdido íntegramente por el solo hecho del despido hasta que no haya un pronunciamiento judicial firme<sup>683</sup>.

Aquí no cabe efectuar promoción alguna mientras dura la tramitación del procedimiento y, en su caso, la posible promoción de un nuevo proceso electoral debería ser impugnada.

- La sentencia de instancia declara la procedencia del despido.

El despido procedente convalida la extinción del contrato de trabajo que con aquél se produjo, según dispone el art. 55.7 del ET.

Como apunta la doctrina<sup>684</sup>, si bien el despido improcedente de un representante unitario de los trabajadores no surte efectos en el mandato representativo hasta el pronunciamiento judicial sobre la calificación del mismo, el despido declarado procedente en primera instancia no solo tiene efectos en la relación laboral, ya que supone la extinción del contrato de trabajo, aunque pueda ser judicialmente revisada, sino que además impide que el representante pueda seguir ejerciendo su mandato representativo.

---

<sup>682</sup> En este sentido, la STCT de 12 de abril de 1988 [STCT 1988/155] señala que la impugnación del despido presupone que la decisión del empresario queda sometida a la condición que implica el signo del fallo que pueda dictarse, de suerte que solamente cuando el despido sea calificado de procedente, la medida disciplinaria surte efectos desde el momento en que fue adoptada, pero no sucede igual cuando el despido se declare nulo o improcedente pues, además de privarle de efectos, la opción por la readmisión o la indemnización corresponde siempre al representante legal de los trabajadores y, por consiguiente, de seguirse la tesis de la sentencia (se refiere a la dictada en la instancia), quedaría en manos del empresario la posibilidad de privar temporalmente a los miembros del comité de empresa de todas sus prerrogativas y derechos, procediendo simplemente a despedirlos sin causa justa. También la STSJ de las Islas Canarias, con sede en Las Palmas, de 4 de julio de 1994 [AS 1994/2806].

<sup>683</sup> BADIOLA SANCHEZ, A. M<sup>a</sup>. “La promoción de elecciones... *cit.* RODRÍGUEZ RAMOS y PÉREZ BORREGO apuntan que durante el periodo que existe entre el despido y su calificación jurídica por el juez, es decir, mientras está sub iudice, el representante puede seguir ejerciendo sus funciones representativas (*Las elecciones sindicales... cit.*, pág. 46). CCOO es más contundente si cabe, al declarar la imposibilidad de preavisar elecciones cuando los representantes despedidos han impugnado su despido y no existe sentencia judicial de instancia (*Elecciones sindicales... cit.*, pág. 37).

<sup>684</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup> J. y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales... cit.*, pág. 48.

Si la sentencia no resulta impugnada y adquiere firmeza, se producirá en esta fecha la extinción del mandato del representante y podrá en este caso, convocarse un nuevo proceso electoral o sustituir al representante despedido. Ahora bien, si la sentencia es recurrida, la declaración de procedencia debe llevar implícita, a mi juicio, la suspensión (y no la extinción) de la actividad representativa, suspensión que se mantendrá durante la tramitación del eventual recurso planteado frente a la misma<sup>685</sup>.

- La sentencia de instancia declara la improcedencia de la decisión extintiva.

Según lo dispuesto en el art. 56.4 del ET, existe la posibilidad de que siendo improcedente el despido se produzca la readmisión del trabajador porque le corresponde ejercitar la opción entre ser readmitido o indemnizado. En este caso, el mandato representativo se mantiene durante todo el tiempo de sustanciación del recurso de suplicación, siempre que el representante haya optado por la readmisión<sup>686</sup>; y solo en el caso de que el representante opte por la indemnización corresponderá promover un nuevo proceso electoral o cubrir la vacante si existe suplente.

Las reglas de ejecución provisional de la sentencia que declara la improcedencia o nulidad del despido previstas en el art. 297.1 y 3 de la LRJS disponen que el empresario, en estos casos, viene obligado mientras dure la tramitación del recurso, a satisfacer al recurrido la misma retribución que venía percibiendo con anterioridad al despido. También se prevé que el trabajador continúe prestando servicios, a menos que el empresario prefiera hacer el abono aludido sin compensación alguna.

El art. 302 de la LRJS establece específicamente la posibilidad de que el órgano judicial adopte las medidas oportunas a fin de garantizar el ejercicio de sus funciones representativas durante la sustanciación del correspondiente recurso cuando la sentencia de instancia declare la nulidad o la improcedencia

---

<sup>685</sup> Porque el mandato de los nuevos representantes sustitutos pende del carácter definitivo y firme del cese en su mandato de los representantes sustituidos, de forma tal que el recurso frente a la sentencia de despido lo convierte en provisional (BADIOLA SANCHEZ, A. M.<sup>a</sup>. “La promoción de elecciones... *cit.*, pág. 63).

<sup>686</sup> Con independencia de que una vez readmitido, el empresario opte por abonar al representante el salario sin prestación del servicio. En efecto, en estos casos, el empresario no está obligado a dar trabajo al representante pero si a respetar la función representativa, ya que subsiste el vínculo laboral (CCOO. *Elecciones sindicales... cit.*, pág. 38).

del despido con opción<sup>687</sup>. En concreto, la establecida en su art. 284 c) que prevé expresamente, ante el incumplimiento del empresario de la orden de reposición del trabajador que éste, caso de ser representante de los trabajadores, continúe desarrollando en el seno de la empresa, las funciones y actividades propias de su cargo<sup>688</sup>. Esta garantía también ha sido extendida a los trabajadores que hayan adquirido la condición de candidatos en el proceso electoral en el momento del despido<sup>689</sup>.

- La sentencia de instancia declara la nulidad del despido.

En este supuesto se produce la readmisión del trabajador despedido en la empresa y el despido es anulado. Por tanto, el representante seguirá ejerciendo sus funciones como tal y no procede cubrir la vacante ni convocar un nuevo proceso electoral<sup>690</sup>.

---

<sup>687</sup> Estas reglas recogen la doctrina constitucional que reconoció la necesidad de garantizar el ejercicio de las funciones desarrolladas por los representantes de los trabajadores, aún después de ser despedidos y durante la tramitación del recurso interpuesto frente a la sentencia que declaró el despido nulo o improcedente con opción por la readmisión (BADIOLA SANCHEZ, A. M<sup>a</sup>. “La promoción de elecciones... *cit.*”, pág. 65; y RODRÍGUEZ RAMOS, M.<sup>a</sup> J. y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales... cit.*, pág. 47). Entre las sentencias de la doctrina referida, pueden señalarse las SSTC 78/1982, de 20 de diciembre [RTC 1982/78], 83/1082, de 22 de diciembre [RTC 1982/83]. Ésta última realiza una interpretación conforme a los Convenios núm. 87, 98 y 135 OIT, en virtud de la cual, los representantes de los trabajadores cuyo despido es declarado improcedente y está pendiente de recurso de casación interpuesto por empresario, que opta por satisfacer la retribución sin prestación de trabajo, mantiene el derecho de representación y el mandato vigente mientras se resuelve el recurso. Lo contrario conduciría a que el empresario que ejercita su opción en sentido contrario a la prestación de servicios por el trabajador representante está decidiendo de forma unilateral que tal representante no puede ejercer sus funciones en el período que media hasta que se produzca la sentencia en el recurso de casación, cuando el despido haya sido ya declarado improcedente, y conllevaría a reconocer un poder de injerencia decisivo del empresario en el ejercicio de las funciones del representante.

<sup>688</sup> La dicción de la ley trata de establecer una doble operación de un lado, garantizar el ejercicio de las funciones representativas; de otro, advertir al empresario de que impedir u oponer algún obstáculo a dicha conducta, se pondrán los hechos en conocimiento de la autoridad laboral a efectos de sancionar su conducta (BLASCO PELLICER, C. *El nuevo proceso...cit.*, pág. 84).

<sup>689</sup> La STS de 20 de junio de 2000 [RJ 2000\7172] confirma que el derecho de opción *ex art.* 56.4 del ET entre la readmisión y la indemnización en el concreto supuesto de despido declarado judicialmente improcedente, como regla, corresponde a quien en el momento del despido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical e, igualmente, al presentado o proclamado como candidato a la elección o al nombramiento de representante de los trabajadores; y la STC 38/1981 [RTC 1981/38]. La OIT recomienda se aplique también a los trabajadores que son candidatos, o que han sido presentados como candidatos (Recomendación 143, III, 5) y 7.1).

<sup>690</sup> La STSJ de Galicia de 2 diciembre de 2009 [AS 2009\2701] reconoce que la reparación de la lesión de un derecho fundamental que hubiese sido causada por el despido laboral, debe determinar la eliminación absoluta de sus efectos, y ello supone su declaración de nulidad con la obligada readmisión del trabajador. La declaración de nulidad radical del despido debe traer consigo el restablecimiento del contrato de trabajo en los mismos términos que concurrían al producirse el despido.

Sin embargo, como apunta la doctrina científica<sup>691</sup>, la celebración de elecciones con ocasión del despido de alguno de los representantes ha motivado pronunciamientos judiciales dispares. Así, la STSJ Galicia de 18 de marzo de 1992<sup>692</sup> [AS 1992/1248], en un supuesto en el que la empresa se negaba a reconocer a dos delegados de personal, despedidos y posteriormente readmitidos, la condición de representantes de los trabajadores basándose en que se habían celebrado nuevas elecciones, entendió que las elecciones celebradas para completar las vacantes producidas por el despido tienen un carácter provisional, deviniendo ineficaces con la declaración judicial de la ilicitud del despido. Por el contrario, la STSJ Asturias de 31 de octubre de 1997<sup>693</sup> [AS 1997/3427], dictada con ocasión de la ejecución por el Juzgado de un despido económico que había sido declarado nulo por el TC tras la declaración de su licitud por el Juzgado y el Tribunal Superior, vino a considerar que la celebración de nuevas elecciones extingue el mandato de los representantes despedidos aunque el despido haya sido declarado nulo.

Ni el ET ni el RES contemplan la posibilidad de celebrar elecciones sindicales a representantes unitarios con carácter provisional, y aunque la solución ofrecida por la Sala de Galicia resulta, a mi juicio, más respetuosa con los derechos y garantías de los representantes de los trabajadores reconocidos en el ET y en la propia LRJS, lo cierto es que la misma no encuentra amparo en precepto alguno. Las elecciones que otorgan un mandato representativo con carácter provisional simplemente no existen en el nuestro ordenamiento y de admitirlas, sería necesario al menos, que se regulasen los condicionantes a los que, sin duda, deberían estar sometidas.

---

<sup>691</sup> RIOS MESTRE, J M<sup>a</sup>. *Aproximación al proceso de elecciones... cit.*

<sup>692</sup> La sentencia mantiene que la vacante representativa, ni podía ser ni era de carácter definitivo, en cuanto estaba sujeta a que por el TSJ se hubiere confirmado su cese a consecuencia del despido.

<sup>693</sup> Los representantes de los trabajadores pretendían recuperar la condición de miembros del Comité de Empresa que tenían en el momento de ser despedidos; la resolución judicial de instancia, confirmada por el TSJ, explica las razones que hacen imposible tal pretensión de los representantes, al haber sido elegidos otros representantes, lo que excluye la coexistencia de una duplicidad de miembros del Comité de Empresa, condición que perdieron los primeros desde el instante de celebración y elección de los nuevos representantes. De ello cabe extraer la consecuencia de que una vez impugnada la decisión empresarial de despido, procede, si se convoca un nuevo proceso electoral, impugnarlo también, bajo la alegación de vigencia del mandato de los representantes despedidos. En idéntico sentido Laudo n<sup>o</sup> 19/1995, de 9 de enero, dictado en Madrid por E. FERNÁNDEZ GALÁN, E.

La solución del TSJ de Asturias, si bien se ajusta a la norma, en el sentido de que mantiene el mandato de los representantes elegidos en los comicios promovidos tras el despido, al no haber sido impugnado, no deja de plantear problema, al denegar la vigencia del mandato de los representantes cuyo despido ha sido declarado nulo. La sentencia, a mi juicio, no procura la restitución íntegra que mandata el art. 182.1 d) del LRJS, cuando dispone el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental lo que lleva consigo, necesariamente, la restitución del mandato representativo.

La STC 44/2001, ya citada, ofrece a mi juicio los argumentos que permiten evitar bien la duplicidad de mandatos representativos, bien la declaración de extinción del mandato del representante despedido, cuando se reconoce judicialmente la nulidad de la decisión empresarial o la improcedencia y el representante opta por la readmisión.

Aunque la solución, como se verá, no resulte del todo satisfactoria. En primer lugar, la STC citada apunta que la necesidad de conciliar los efectos extintivos de la decisión empresarial de despedir con la revisión judicial de ese despido que concluye con una sentencia que declara la nulidad radical del mismo por lesión del art. 28.1 del CE, nos conduce, de forma irremediable, a tratar el asunto que nos ocupa desde la óptica del aspecto procesal de la cuestión.

En segundo lugar, dictamina que es cierto que la limitación del objeto del procedimiento especial de impugnación de laudos, impide que el órgano judicial pueda ampliar su enjuiciamiento a supuestos diferentes de los previstos en el art. 76.2 del ET, entre los que se encuentran las decisiones de la mesa electoral que se fundan en la existencia de vicios graves que pudieran afectar a las garantías del proceso electoral y que alteren su resultado; lo cual parece referirse a posibles incumplimientos de la normativa electoral, no a presuntas lesiones de derechos fundamentales que tengan origen en un despido, pues, además de no preverse expresamente tal supuesto en la norma, de admitirse su inclusión podrían originarse resoluciones judiciales contradictorias, que estimaran en un caso la afectación del derecho a la libertad sindical y lo rechazaran en otro. Finalmente, propone como solución que el órgano judicial (a mi juicio también el árbitro electoral), a fin de evitar la probable consumación de la lesión de un derecho fundamental, haga uso de la facultad de suspender el juicio, en base a lo

previsto en el art. 83.1 de la LRJS, o acuerde cualquier otra medida, tal como la suspensión del plazo para dictar sentencia, hasta conocer lo que finalmente se declare en el proceso por despido. Pues no cabe duda de que la interpretación más favorable a preservar la lesión del derecho a la libertad sindical es motivo sobradamente justificado para acordar una suspensión del curso de los autos o cualquier otra medida adecuada, en tanto recaía sentencia en el proceso por despido<sup>694</sup>.

El TC entiende que en estos casos, la suspensión del procedimiento que impugna el nuevo proceso electoral está plenamente justificada en base a que el despido del representante se encuentre *sub iudice* y existe una posibilidad real de que se declare nulo o improcedente.

Apunta la doctrina científica que el problema es que las reglas de suspensión de los actos de conciliación y juicio, pudiendo haberlo hecho, no hablan en ningún caso de la posible incidencia de otro proceso, seguramente porque es ésa una cuestión difícil de regular con carácter general y, en todo caso, más propia de las reglas de acumulación de demandas o autos, que tampoco contemplan un supuesto como éste. También se señala, que cuesta trabajo admitir que la interpretación forzada o casuística de las reglas procesales – que es en definitiva lo que en este supuesto ocurre – sea la vía más adecuada para contrarrestar esas prácticas; y tal vez haya que pensar, de manera más decidida de lo que hasta ahora se ha hecho, en la aplicación a los culpables –cuando los haya, obviamente– de la correspondiente maquinaria represiva, tanto en su versión administrativa como, llegado el caso, en su versión penal, sin perjuicio de las posibles responsabilidades patrimoniales<sup>695</sup>.

La opción seguida por el TC obliga a impugnar siempre las elecciones celebradas tras el despido del representante y no deja plantear como mínimo el problema de la nulidad de las elecciones celebradas tras el despido y de la

---

<sup>694</sup> Ciertamente, como apunta MERINO SEGOVIA se trata de una posición intermedia entre la doctrina judicial y arbitral que aboga por la pérdida de las condiciones de elector y elegible por haber sido objeto de despido y la que estima que el trabajador tendrá derecho a formar parte del censo electoral mientras no recaiga sentencia al respecto (“El censo electoral: algunos problemas jurídicos derivados de la adquisición de la condición de electores y elegibles”, en AA.VV. *Aspectos conflictivos...cit.*, pág. 123).

<sup>695</sup> GARCÍA MURCIA, J. “La libertad sindical y despido en época de elecciones (Comentario a la STC 44/2001, de 12 de febrero de 2001)”, *Aranzadi Social, BIB 2002/26*.



situación de desprotección jurídica en la que quedan los trabajadores elegidos en la mismas que, cumpliendo los requisitos previstos en la ley, se ven despojados de su condición de representantes.

A mi entender, el problema radica en el tratamiento procesal autónomo de los dos procesos, el de impugnación del proceso electoral y el del despido que discurren en paralelo, cuando deberían vincularse por la incidencia que de uno se deriva sobre el otro. Además, la cuestión se agrava porque la resolución arbitral, de no suspenderse, va a ser resuelta con antelación a la calificación judicial firme del despido.

La solución, ya se apuntó, no resulta satisfactoria, y deja como se señaló más arriba, problemas por resolver. No obstante, de lo expuesto, cabe extraer las siguientes conclusiones: los efectos extintivos de la decisión empresarial ceden ante la eventualidad de que el trabajador despedido sea representante de los trabajadores e impugne la decisión extintiva; si durante la tramitación del procedimiento de despido se convocan nuevas elecciones, éstas deben ser impugnadas bajo la alegación de la existencia de un mandato representativo vigente: el del representante despedido; la tramitación de la impugnación arbitral del preaviso electoral que convoque los nuevos comicios (o en su caso la judicial que revisa el laudo) deberá suspenderse hasta la resolución judicial que declare conforme a derecho o no la decisión empresarial del despido del representante y su calificación como procedente, improcedente o nulo.

De este modo, a mi juicio, se vienen a salvaguardar en mejor medida los derechos en juego, a saber: los representantes elegidos en base al nuevo preaviso electoral ejercerán sus funciones de manera provisional. Los nuevos comicios electorales serán confirmados o no, en función de la decisión que se adopte en el proceso por despido. El representante de los trabajadores despedido podrá, llegado el caso, recuperar su mandato y ser restituido “íntegramente” en todos sus derechos y además, el colectivo de trabajadores seguirá representado por los candidatos elegidos en base al preaviso registrado tras el despido, sin que se de en la práctica, como sucede en la mayor parte de las ocasiones, un vacío de presentación motivado por el despido del representante unitario.

De otro lado, cabe apuntar que la problemática electoral y lógicamente también la judicial, en la mayor parte de las ocasiones, refiere a despidos de trabajadores candidatos y precandidatos, es decir de aquellos trabajadores que

formalmente no han adquirido la condición de representantes de los trabajadores porque su despido se produce con motivo del proceso electoral y en algún momento anterior a la elección.

El estudio de esta cuestión y su relación con la posibilidad de promover o no nuevos comicios exige ser tratado en relación con el iter del proceso electoral<sup>696</sup>. Atendiendo a ello, a las garantías de las que pueden disponer los candidatos o pre-candidatos en función del momento de su despido y a las posibilidades de readmisión del trabajador en la empresa en función de la calificación del despido, pueden distinguirse los siguientes momentos a los que se anudan también las siguientes consecuencias:

- Despido del trabajador pre-candidato producido con antelación al registro el preaviso de elecciones sindicales en la OPE.

En este momento el trabajador, salvo que ya tuviera la condición de representante legal de los trabajadores, no dispone de ningún tipo de garantías, porque formalmente no ha sido presentado como candidato. La posibilidad del derecho de opción por la readmisión no puede ser ejercitada por el trabajador y por tanto, la única posibilidad para que el trabajador sea readmitido en la empresa es que el despido se califique como nulo<sup>697</sup>. Si el trabajador precandidato ha sido despedido por pretender presentarse al futuro proceso electoral, resulta necesario, en primer término, impugnar la decisión extintiva, solicitando la nulidad por vulneración del derecho de libertad sindical.

---

<sup>696</sup> En este sentido, se sigue la casuística señalada en el Laudo dictado en Santander por L. LÓPEZ CUMBRE el 3 de mayo de 2011, 31/2011, que señala, al menos cuatro situaciones distintas: a) candidatos que han ostentado en el periodo inmediatamente anterior la condición de representantes; b) candidatos que, por el contrario, presentan su candidatura por primera vez; c) candidatos que resultan elegidos tras el oportuno proceso electoral; d) candidatos que, finalizado el proceso, no obtienen el número de votos para conseguir la condición de representante de los trabajadores., combinada con el iter del proceso electoral.

<sup>697</sup> La STC 38/1981 de 23 de diciembre (RTC 1981/ 38) ya declaró que la no inclusión en la literalidad de los preceptos reguladores actualmente de las garantías sindicales de aquellos que son candidatos, o que han sido presentados como candidatos a la elección o al nombramiento de representantes de los trabajadores, no es obstáculo a la protección frente a despidos discriminatorios, pues, además de que alcanza a todos los trabajadores, recaba una especial atención cuando los actos que se denuncian como discriminatorios afectan a los candidatos en curso el proceso electoral y se les imputa propósitos de interferir decisivamente en la libre dotación de la representación obrera", por lo que vemos que todos estos supuestos se refieren a procesos en que se aprecia un móvil discriminatorio en el acto extintivo empresarial; y, en idéntico sentido, la STSJ de la Comunidad Valenciana de 18 de octubre de 2006 [AS 2007/902].

En segundo término, procede reclamar una vez iniciado el proceso electoral el derecho del precandidato a formar parte del censo, a formar parte de la candidatura y también a participar en la elección. Estas últimas, son tres reclamaciones distintas que deben presentarse en tiempo y forma ante la mesa electoral y, caso de no ser admitidas, deben recurrirse ante el árbitro electoral. Si el proceso electoral no se impugna en los tres momentos señalados: censo, presentación de candidaturas y acto de votación, el trabajador-precandidato, en el caso de que pueda obtener una declaración de nulidad del despido, no podrá acceder al mandato representativo, ya que las elecciones en las que pretendía participar y presentarse se declararán firmes.

En cambio, si celebrada la elección y el trabajador precandidato al que se le impidió participar en ella consigue la nulidad de su despido, la elección será declarada nula, al haberse celebrado con vicio grave (no incluir en el censo un elector, no permitir la presentación de la candidatura de un trabajador que cumple los requisitos para ser candidato e impedir la participación de un elector en el acto de la votación) que afecta a las garantías del proceso y altera el resultado.

- Despido del trabajador pre-candidato una vez presentado el preaviso de elecciones sindicales pero con anterioridad a la constitución de la mesa electoral.

En este supuesto, existe doctrina judicial consolidada que otorga la opción por readmisión al trabajador en caso de un despido improcedente de un representante cuando su candidatura electoral no se hubiera presentado formalmente antes del despido, pero el proceso electoral estuviera ya iniciado y la empresa conociera su intención de presentarse a las elecciones.

Claro exponente de la misma lo constituye la STS de 10 de diciembre de 2010<sup>698</sup> [RJ 2011/249], al declarar la protección que el art. 56.4 del ET da a los representantes de los trabajadores cubre también a aquellos empleados cuya candidatura electoral no se haya presentado formalmente antes de su despido,

---

<sup>698</sup> Su doctrina tiene su origen en las SSTS de 22 de diciembre de 1989 [RJ 1989/ 9073], 20 de junio [RJ 2000/7172] y 30 de octubre de 2000 [RJ 2000/9659] y 2 de diciembre de 2005 [RJ 2006/515].

siempre que el proceso electoral este iniciado, la empresa conozca su condición de candidato y haya resultado elegido tras el cese.

La razón que apoya esta solución es, en palabras del TS, la misma que funda la protección del candidato proclamando o presentado: si a estos se les protege para evitar las injerencias de la empresa en el proceso electoral iniciado, cuando ella conoce su condición de candidatos, también debe protegerse al candidato que aunque no ha sido presentado formalmente, la empresa conoce que lo va a ser. La identidad de razón lleva a aplicar la misma regla para evitar injerencias empresariales en el proceso electoral, siempre, que el proceso electoral se haya iniciado y que el candidato haya resultado elegido. Y como aclara la misma sentencia, conviene destacar que esta doctrina es aplicable a los supuestos de declaración judicial de despido improcedente, esto es, cuando ya se ha descartado la existencia de un móvil sindical o discriminatorio.

En la misma línea, la STS de 25 junio 2012 [RJ 2012/7629], confirma que la finalidad de evitar injerencias empresariales en el proceso electoral y la de evitar el fraude de ley que impida el acceso a la condición de representante de quienes fueron elegidos en elecciones regularmente celebradas lleva a extender la garantía al mero candidato aunque no se haya presentado formalmente, pero, en todo caso se impone la exigencia de que el hipotético autor de la injerencia o fraude tenga conocimiento de aquella cualidad de aspirante a la representación de los trabajadores, pues sin ese componente subjetivo decae la posible intencionalidad, lesiva del derecho fundamental, de interferencia en el proceso.

La consecuencia que se alcanza resulta evidente; aún en el caso de que el candidato no se haya presentado formalmente, si puede acreditar que la empresa conoce su intención de participar en el proceso en condición de elegible y finalmente resulta elegido, la garantía del art. 56.4 del ET también le alcanzará<sup>699</sup>. Si, por el contrario, este extremo queda huérfano de prueba, aunque

---

<sup>699</sup> Aquí cobran importancia, como prueba indiciaria, las reuniones mantenidas por los trabajadores o por las secciones sindicales, incluso previas a la promoción electoral, en las que el trabajador en cuestión muestra su intención de presentarse candidato o incluso es elegido como precandidato por sus compañeros de afiliación.

sea indiciaria, el derecho de opción no le alcanza<sup>700</sup> (STS de 25 de junio de 2012 [RJ 2012/7629]).

La SJS, núm. 5 de los de Valencia, de 29 de marzo de 1999<sup>701</sup> declaró que en los supuestos en que la fecha de efectividad del despido es posterior a la fecha de convocatoria de elecciones y aquél ha sido impugnado en sede judicial, habiendo solicitado su nulidad, cabe entender que el trabajador despedido tenía y tiene expectativas de obtener una resolución judicial de nulidad de su despido, por lo que está legitimado para participar en el proceso electoral como elector y elegible. El juzgador de instancia, además, argumentó que una eventual sentencia firme que confirmara la decisión empresarial no causaría perjuicio alguno, pues el trabajador elegido sería sustituido por el siguiente de la lista, mientras que si la decisión judicial declarara la nulidad del despido y al trabajador no se le hubiera dejado participar en el proceso electoral, la situación creada sería irreversible<sup>702</sup>.

A mi juicio, esta parece la solución más respetuosa con el derecho de representación de los trabajadores en general y con el derecho a presentarse candidato en particular; sin embargo, algunas resoluciones arbitrales apuntan en otro sentido, en concreto, se inclinan por suspender el plazo para dictar el

---

<sup>700</sup> La sentencia declara que la garantía de opción de los representantes de los trabajadores no alcanza a quien presenta su candidatura horas después de ser despedido y sin que la empresa tuviese conocimiento de su intención de presentarse como tal. También la STSJ de Galicia de 25 mayo de 2011 [AS 2011\1163]. En este caso, la trabajadora fue despedida con anterioridad a la presentación de su candidatura en el proceso electoral, si bien el mismo día, sin embargo, no le alcanza la garantía, al quedar constatado que a la empresa no le constaba el pago de la cuota sindical, ni que tuviera conocimiento de que la trabajadora estaba afiliada un sindicato antes del proceso electoral, ni conocía la intención de la misma de presentarse a las elecciones sindicales hasta el momento de la presentación de las candidaturas.

<sup>701</sup> Reconoce que es doctrina pacífica la que entiende que notificada la decisión empresarial del despido se produce la extinción de la relación laboral desde la fecha de efectividad de aquel y sin perjuicio del derecho del trabajador a impugnarla; sin embargo, parece evidente que si el razonamiento expuesto se lleva hasta sus últimas consecuencias se podrían producir efectos no deseados que podrían rayar la vulneración de derechos fundamentales; y concluye que, bastaría que la empresa, ante la sospecha o certidumbre de la convocatoria de unas elecciones, despidiera a un trabajador para que este pudiera presentarse como candidato y ser elegido representante de los trabajadores.

<sup>702</sup> En el mismo sentido, los Laudos dictados en Valencia 25 de julio de 2011 por P. GARCÍA MARTÍNEZ, I-121 y 127, confirmado por la SJS núm. 8 de los de Valencia de 14 de febrero de 2012; por F. FITA ORTEGA el 15 de enero de 2010, I-61/09; el 1 de julio de 2000 por M. BELINCHÓN BELINCHÓN, I-23/2000; por V. SEGARRA DE LOS REYES el 26 de marzo de 2001, I-13/2001; y por M. SIMÓ TARRAGÓ el 7 de diciembre de 2002, I- 246/2002, el 29 de marzo de 2003, I-74/2003, y el 10 de noviembre de 2003, I-227/03.

correspondiente laudo arbitral mientras no recaiga la sentencia que califique el despido<sup>703</sup>.

- Despido del trabajador pre-candidato una vez constituida la mesa electoral y antes de publicar el censo.

En este caso, resulta evidente que la empresa ya tiene conocimiento de la celebración del proceso electoral y la relación causa-efecto entre la convocatoria de las elecciones y el despido puede aparecer como un indicio claro de despido discriminatorio. Como en los dos casos anteriores, si el despido se produce antes de la aprobación definitiva del censo electoral y el trabajador despedido no consta en el censo como elector, independientemente de las acciones legales que el trabajador ejercite en su nombre, respecto de la impugnación del despido, debe solicitarse a la mesa electoral la inclusión del trabajador en el censo electoral y es necesario argumentar en la misma que el despido está impugnado ante el Juzgado de lo Social, con solicitud de nulidad. También debe reclamarse contra el acto de proclamación de candidaturas y el de votación en el sentido indicado más arriba.

- Despido del trabajador publicado el censo y antes de la presentación de candidaturas.

En este caso, el trabajador debe haber sido incluido en el censo electoral y el despido se produce antes de la proclamación de candidaturas, por lo que no ha alcanzado la condición de candidato. Debe actuarse conforme a lo señalado en los supuestos anteriores, si bien, aquí, la reclamación ante la mesa electoral debe efectuarse, en su caso, contra el acto de proclamación de candidaturas que impide al trabajador presentarse como candidato y contra el acto de votación si no se le permite votar; ya que su futura elección como candidato o la eventual consideración de nulidad del despido permitiría al trabajador la readmisión en la empresa.

Esta es una de las situaciones en la que resulta más fácil defender la nulidad del despido, el proceso electoral está iniciado, es público, la empresa conoce, casi con seguridad, la intención del trabajador de ser candidato, y existe

---

<sup>703</sup> Laudo arbitral dictado en Valencia por J. L. NOGUERA CALATAYUD el 8 de julio de 2007, I-40/07 e I- 43/07, tras la SJS, núm. 4 de los de Valencia de 25 de mayo de 2007.

un claro indicio de una posible relación causa-efecto entre la elección y el despido.

- Despido del trabajador candidato.

Una vez presentada la candidatura y proclamado candidato el trabajador puede ser despedido en cualquier momento, incluso con anterioridad a la votación. Si el despido se produjera una vez proclamada la candidatura, y siempre además de la impugnación judicial del despido con solicitud de nulidad, habrá que presentar reclamación previa a la mesa electoral para que permita al candidato participar en el acto de votación, haciendo constar, como en el caso anterior, que la decisión extintiva está recurrida o va a recurrirse por vulneración de derechos fundamentales. Caso de no admitir la reclamación, corresponde impugnar la decisión de la mesa mediante el proceso arbitral establecido en el art. 76 del ET.

Ahora bien, a efectos de la posible reincorporación del trabajador a la empresa, hay que hacer notar que la jurisprudencia<sup>704</sup> viene manteniendo que el trabajador candidato ya dispone de las mismas garantías que si hubiese sido elegido representante legal de los trabajadores, y por tanto, en caso de que el despido sea declarado improcedente, la opción por la readmisión la ostenta el trabajador.

### **C. Traslado de los representantes de los trabajadores**

La primera cuestión que procede tener en consideración es que los representantes unitarios tienen reconocida prioridad de permanencia en su puesto de trabajo, en virtud de lo establecido en el art. 40.5 del ET<sup>705</sup>. Ahora bien, si a pesar de ello, el traslado se produce (por voluntad del representante, por acuerdo entre la empresa y la representación legal, por decisión unilateral de la empresa) procede analizar si permanece vigente el mandato del representante trasladado a

---

<sup>704</sup> Existe abundante jurisprudencia que confiere la opción por readmisión al trabajador en caso de un despido improcedente de un representante cuya candidatura ha sido formalizada con anterioridad al despido. Un claro exponente de la misma lo constituyen las SSTs de 20 de junio de 2000 [RJ 2000/7172] y 2 de diciembre de 2005 [RJ 2006/515] con remisión a otras anteriores, como la de 22 de diciembre de 1989 [RJ 1989/ 9258].

<sup>705</sup> Procede señalar que en el supuesto de desplazamiento del representante, atendiendo a la temporalidad del mismo, parece que, salvo dimisión por esta causa del representante, no se extingue su mandato.

un nuevo centro o, si por el contrario, procede entender vacante el puesto y aplicar el mecanismo de sustitución de vacantes o la convocatoria de un proceso electoral parcial, según exista o no suplente. Siguiendo la doctrina científica, pueden distinguirse las siguientes situaciones<sup>706</sup>:

- El representante ha sido elegido a nivel empresa, por tanto extiende su mandato a toda la empresa, no a un solo centro de trabajo.

Es el caso, por ejemplo de un miembro de un comité de empresa conjunto. En este supuesto, si hay varios centros y el representante ha sido elegido por los trabajadores de los distintos centros, el traslado a otro centro, no tiene por qué implicar la pérdida de su condición de representante. El representante lo es a nivel empresa, ha sido elegido por todos los trabajadores de la empresa y esas condiciones no han cambiado<sup>707</sup>. Por lo que, en este supuesto, el trabajador trasladado conserva su mandato, que seguirá ejerciéndolo sobre el conjunto de su electorado y no procede la convocatoria de elección alguna.

- El representante ha sido elegido en un centro de trabajo concreto, y extiende su mandato a ese único centro de trabajo, bien como miembro del comité de empresa, bien como delegado de personal.

La solución en este supuesto puede ser distinta y el traspaso del representante a otro centro de trabajo puede implicar la pérdida de su condición como tal, dependiendo de las circunstancias del traslado<sup>708</sup>.

Los condicionantes de la pervivencia del mandato o de su extinción están relacionados con el alcance del traslado; esto es si los trabajadores que lo eligieron o parte de ellos es también trasladado, y con la situación representativa que tenga del centro de destino. Atendiendo a los mismos la doctrina jurisprudencial ha tenido ocasión de enjuiciar diferentes situaciones fácticas que provocan también distintas soluciones; a saber:

---

<sup>706</sup> DILLA CATALÁ, M<sup>a</sup> J. *Mantenimiento de la condición de representante en caso de traslado a otro centro de trabajo*. INFORME 202. Elaborado en el marco del convenio de asesoramiento entre la UCM y UGT.

<sup>707</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup>. J. “Comentarios al art. 67 ET... *cit.*”, pág. 764.

<sup>708</sup> El traslado de un representante de los trabajadores, aunque no extingue la relación laboral, determina la extinción del mandato representativo, por cuanto en base a la teoría general de la representación, éste representa a los trabajadores que lo eligen en el correspondiente proceso electoral celebrado en el centro de trabajo de origen (RODRÍGUEZ RAMOS, M.<sup>a</sup> J y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales... cit.*, pág. 76).



Cuando el representante es trasladado a un centro de trabajo, los trabajadores que lo eligieron permanecen en el centro de origen y el centro de destino tiene su propia representación, el representante pierde su condición ya que mandato representativo está vinculado a un determinado centro de trabajo<sup>709</sup>. Los trabajadores del nuevo centro no habrían elegido a ese representante y además ello podría llevar a que existiera un doble canal de representación. Que la base organizativa de esta representación unitaria sea el centro de trabajo implica que quienes eligen a los representantes son los trabajadores del centro de trabajo y en segundo lugar, que ese centro, es el ámbito al que se extiende el mandato de estos representantes, exclusivamente<sup>710</sup>.

Así, deja de existir idoneidad para el ejercicio del cargo si el representante es alejado de sus representados, máxime si, además, lo es a centro de trabajo que conforma otro cuerpo electoral distinto, donde se ha procedido a la elección de sus propios representantes unitarios.

La STSJ de Andalucía, con sede en Granada, de 5 junio de 2013 [AS 2013/2520], estima que no se puede mantener la representación de un centro de trabajo donde no fue elegido, y que ya contaba con sus propios representantes. En la misma línea, la STSJ de Castilla-La Mancha de 30 de octubre de 2002 [AS 2003/1047], afirma que en caso de traslado del representante, aceptado por el mismo, o incluso derivado de acuerdo obrero-patronal, estaríamos ante un supuesto de extinción del mandato representativo, al ir el mismo unido al centro de trabajo, o electoral donde haya sido elegido.

En el caso de traslado del representante a un centro de trabajo con parte de su electorado a otro centro en el que no existe representación, la solución es distinta y aquí el representante podría conservar su mandato. En este sentido se ha pronunciado la STS de 5 de diciembre de 2013 [JUR 2014/ 36650], al indicar que el traslado de parte de los representantes del centro de trabajo donde fueron elegidos a otro situado en la misma localidad, al que asimismo ha sido trasladada una parte de la plantilla, no conlleva la pérdida de la condición de representantes,

---

<sup>709</sup> En este sentido, la jurisprudencia señala que la representación colectiva se ejerce en el centro de trabajo, por los trabajadores que hayan sido elegidos por sus compañeros integrantes de tal unidad electiva; dicha condición se ostenta no a título personal, sino en la calidad de trabajador del centro; y al haber dejado de pertenecer a la plantilla del centro, ha de entenderse que declinó de su cargo (SSTS de 1 de enero [RJ 1990/4996] y 28 de junio de 1990 [RJ 1990/5531]).

<sup>710</sup> DILLA CATALÁ, M<sup>a</sup> J. *Mantenimiento de la condición... cit.*

que continuarán ostentándola hasta tanto no se hayan promovido y celebrado nuevas elecciones o concurra una causa legal de extinción<sup>711</sup>.

No obstante habrá que estar al desarrollo de esta doctrina, que en principio resulta discrepante con algunos pronunciamientos anteriores de los TSJ de las distintas Comunidades.

Es el caso de STSJ de la Comunidad Valenciana de 29 marzo de 2007 [AS 2007/2086], al mantener que la circunstancia de que en el centro de trabajo no exista representación unitaria en nada empece a la conclusión antedicha, ya que de esa sola circunstancia no cabría derivar el mantenimiento del mandato de los miembros del comité del centro de trabajo que ya no subsiste; y también de la STSJ Navarra de 17 de junio de 1993[AS 1993\2718], que mantiene que, suprimido el centro en el que trabajaba el demandante, e incorporados los trabajadores a un centro distinto, no es lógico que continúe en funciones de delegado, no es lógico que represente a los trabajadores del nuevo centro respecto de los cuales no fue elegido democráticamente.

La STSJ de Madrid de 14 octubre de 2013 [JUR 2013/357095] contempla un supuesto en el que preaviso electoral formulado por el sindicato para el centro de trabajo es conforme a derecho, pero los trabajadores de dicho centro fueron trasladados a la central después del preaviso electoral y con anterioridad al momento de la votación. Declara que el preaviso fue legal inicialmente pero perdió el objeto, en la medida que los 56 trabajadores del departamento de informática se integraron en la sede central donde venían trabajando 143 trabajadores que contaban ya con un comité de empresa de nueve miembros y concluye que, producido el traslado, la única representación posible debe llevar a cabo su función abarcando a todo el personal del único centro de trabajo en el que ahora prestan sus servicios los trabajadores trasladados al margen de que procediera una elección parcial del comité por incremento de plantilla.

---

<sup>711</sup> La STS de 5 de diciembre de 2013 (JUR 2014/ 36650) dictada en RDUD, declara que el traslado de dos representantes del centro de trabajo donde fueron elegidos a otro centro situado en la misma localidad, al que asimismo han sido trasladados un 25,81 por 100 de los trabajadores de la empresa, no acarrea la pérdida de la condición de representantes de dichos trabajadores, que continuarán ostentándola hasta tanto no se hayan promovido y celebrado nuevas elecciones.

Finalmente, conviene destacar que, en el caso de que el representante impugne la decisión de traslado, la extinción habrá de producirse cuando se declare judicialmente la procedencia del mismo, según se desprende de los arts. 40 del ET y 138.7 de la LRLS<sup>712</sup>.

#### **D. Cambio de titularidad en la empresa o en el centro de trabajo**

Al tratar de la promoción de elecciones sindicales también se ha planteado la problemática y los efectos que cambio de titularidad de la empresa o centro de trabajo produce en la representación unitaria. En concreto, si la misma implica o no la extinción del mandato representativo y, en este caso, si procede convocar nuevos comicios<sup>713</sup>.

La jurisprudencia del TS<sup>714</sup> (STS de 23 de julio de 1990 [RJ 1990/6453], por todas) viene manteniendo que lo determinante para que no se pierda la condición de miembro del comité de empresa, es la subsistencia del centro de trabajo para el que el trabajador fue elegido, sin que dicho cometido se vea afectado por la integración o asunción de la titularidad por un nuevo empresario. Según la referida doctrina, la condición de miembro del comité no es un derecho contractual laboral que haya de ser incluido siempre y necesariamente en toda subrogación empresarial que opera en los casos de cambio de titularidad de empresa, sino que el mantenimiento de la representatividad dependerá en gran parte del modo, condiciones y circunstancias en que hubiere tenido lugar la sucesión empresarial y el traspaso de los trabajadores producido a consecuencia de la misma.

Así, si el cambio de titularidad afecta por completo a un centro de trabajo o empresa que cuente con sus propios representantes, la nueva adscripción empresarial no afectará por lo general a los elementos integrantes de la relación representativa, dada la subsistencia íntegra del centro de trabajo o empresa,

---

<sup>712</sup> FALGUERA BARÓ y SENRA BIEDMA, aunque con relación al censo electoral, mantienen que la decisión del traslado debe ser firme, por cuanto que resulta obvio que, de hallarse recurrida por cualquiera de las vías... el afectado debe formar parte del censo del centro inicial, so riesgo de afectar posteriormente a sus derechos y como medida de evitar conductas antisindicales, y afirman que, sin duda, la decisión empresarial es ejecutiva, más ello no es sinónimo de firmeza (*Derecho Sindical... cit.*, pág. 118.).

<sup>713</sup> RÍOS MESTRE, J. M. "Aproximación al procedimiento...*cit.*

<sup>714</sup> En idéntico sentido, la STSJ de Extremadura de 21 de enero de 2004 [AS 2004/619].

puesto que la representación colectiva se ejerce en el ámbito de la empresa o centro de trabajo en el que se prestan los servicios y por aquellos trabajadores que hayan resultado elegidos por trabajadores de esas unidades electorales.

Al respecto, la doctrina científica ha señalado que el art. 6 de la vigente Directiva 2001/23 instituye un principio general de indemnidad de las instituciones de representación de los trabajadores a resultas de la transmisión de empresa, con la finalidad esencial de asegurar a los trabajadores afectados por la transmisión un sistema suficiente de representación; de este modo, la Directiva consagra el mantenimiento del mandato representativo con las mismas funciones, y en las mismas condiciones, en aquellos supuestos en que la entidad económica transferida conserve su autonomía<sup>715</sup>.

Lo determinante para que no se pierda la condición de representante de los trabajadores, es la subsistencia del centro de trabajo, para el que el trabajador fue elegido, y no la empresa, sin que dicho cometido, se vea afectado por la integración o asunción de la titularidad por un nuevo empresario, mientras que la actividad laboral se mantenga. En definitiva, el mantenimiento o la extinción del referido mandato dependerá de la subsistencia o no, como entidad económica dotada de autonomía, de la unidad productiva utilizada en la empresa transferida como base objetiva para la constitución de la correspondiente institución representativa; y si aquella unidad (la empresa o el centro de trabajo) subsiste bajo condiciones de autonomía, pervive la función representativa (STSJ de Cataluña de 5 de abril de 2011 [JUR 2011/249935]).

Ahora bien, a lo expuesto, cabe añadir un nuevo condicionante, de elaboración jurisprudencial, no impuesto por la Directiva ni por nuestro ordenamiento legal. Así, se ha declarado, ciertamente con razón, que en el caso de que unos trabajadores con cargo representativo en una empresa pasen a integrarse en otra distinta, no se mantiene el mandato representativo, ya que no se pueden ejercer funciones representativas de un colectivo perteneciente a una

---

<sup>715</sup> CAMINO ORTIZ DE SOLÓRZANO, A. “Representación de los trabajadores y transmisión de empresa”, *Aranzadi Social*, BIB 2004/483. En la misma línea, MORENO GENÉ indica que la subrogación derivada de la transmisión de la empresa no alcanza las cuestiones relativas a la representación colectiva de los trabajadores, ya que la condición de delegado de personal o miembro del comité de empresa carece de la naturaleza contractual laboral que es esencial a las obligaciones asumibles por el nuevo empresario en virtud de la subrogación empresarial (*El nuevo régimen jurídico-laboral de la sucesión de empresa*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 156).

empresa diferente de aquella para la que fueron elegidos, y que posiblemente tenga sus propios representantes<sup>716</sup>. Por decirlo de otro modo, si se mantienen el ámbito objetivo y subjetivo de la elección, sin integrarse en otra organización distinta, el cambio de titularidad empresarial no va a afectar, en principio, al mandato de los representantes electos, al mantenerse la delimitación de la unidad electoral (ámbito objetivo) y el conjunto de los trabajadores que los eligieron (ámbito subjetivo).

Sin embargo, esta afirmación, a mi juicio, no procede hacerla con rotundidad, pues como se verá, las variables que se presentan pueden ser múltiples. Antes de analizar con detalle las mismas y discernir, en cada caso, si procede o no una nueva promoción electoral, conviene analizar, al menos, los siguientes extremos: la concreción del concepto de autonomía empleado en los arts. 6 de la Directiva 2001/23 y 44.5 del ET; si la delimitación de la unidad electoral condiciona, de alguna manera, el mantenimiento del mandato representativo y, por último, analizar en el caso de una transmisión parcial el mantenimiento del mandato representativo.

Por lo que refiere al concepto de autonomía, es preciso señalar que el art. 6 de la Directiva no contiene ninguna definición del mismo y tampoco está definido en el art. 44 del ET.

La STJCE de 29 de julio de 2010<sup>717</sup> [TJCE 2010/ 241], ha declarado que el concepto de “autonomía” al que se refiere el art. 6.1 de la Directiva comunitaria, no es equivalente al de “identidad” utilizado en el art. 1.1 de la

---

<sup>716</sup> Los delegados pierden la representatividad pues su condición de representantes no puede ser impuesta a los trabajadores de una empresa que no fueran sus electores (STS 28 de junio de 1990 [RJ 1990/ 5531]).

<sup>717</sup> Dictada en el Caso Federación de Servicios Públicos de la UGT (UGT-FSP) contra Ayuntamiento de La Línea de la Concepción. La cuestión prejudicial fue planteada mediante auto de 26 de marzo de 2009, por el Juzgado de lo Social Único de Algeciras por el que decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial: El requisito de conservación de autonomía a que se refiere el art. 6.1. de la Directiva 2001/23 ¿Concurre en una situación de hecho en la que, tras el rescate de diversas concesiones de servicios públicos por un Ayuntamiento, los trabajadores que formaban parte de las plantillas de las concretas empresas hasta entonces concesionarias, son subrogados por dicha Administración Municipal y se integran en su plantilla, pero son estos mismos trabajadores (sin excepción) los mismos que siguen ocupando los mismos puestos de trabajo y desarrollando las mismas funciones que antes de dicho rescate, en los mismos centros de trabajo y bajo las órdenes de los mismos encargados inmediatos (superiores jerárquicos), sin cambios sustanciales en las condiciones de trabajo, y la única diferencia es que ahora sus máximos responsables (por encima de los anteriores encargados) son los mandatarios públicos correspondientes (concejales o alcalde)?.

misma disposición. Y también ha matizado que la exigencia del mantenimiento de la identidad, requisito necesario para que opere la transmisión, debe apreciarse en el momento de la operación de cesión contractual o de fusión de la entidad económica de que se trate, mientras que la exigencia de mantenimiento de la autonomía para preservar la condición de representantes de los trabajadores, deberá apreciarse a partir del momento en que se determine la existencia de la transmisión<sup>718</sup>.

La STJCE referida determina el significado y alcance del término en cuestión y concreta que una entidad mantiene su autonomía cuando las facultades conferidas a los responsables de esta entidad dentro de las estructuras de organización del cedente, a saber, la facultad de organizar, de manera relativamente libre e independiente, el trabajo en dicha entidad desarrollando la actividad económica que le es propia y, más concretamente, las facultades de dar órdenes e instrucciones, distribuir tareas a los trabajadores subordinados pertenecientes a la entidad en cuestión y decidir sobre el empleo de los medios materiales puestos a su disposición, sin intervención directa de otras estructuras de organización del empresario, permanecen en esencia inalteradas dentro de las estructuras de organización del cesionario. Sin que el mero cambio de los máximos responsables jerárquicos pueda de por sí menoscabar la autonomía de la entidad transmitida, a menos que éstos dispongan de facultades que les permitan organizar directamente la actividad de los trabajadores de la referida entidad y sustituir así a los superiores inmediatos de dichos trabajadores en la adopción de decisiones dentro de esta última.

La STSJ de la Comunidad Valencia de 12 diciembre de 2007 [AS 2008\780], ya apuntaba en el sentido indicado por el TJE. Así, declaraba que el mantenimiento o la extinción del referido mandato representativo dependerá de la subsistencia o no, como entidad económica dotada de autonomía, de la unidad

---

<sup>718</sup> Si los conceptos de “identidad” y de “autonomía” fueran equivalentes, la parte introductoria del art. 6, ap. 1, párrafo 1.º, de la Directiva 2001/23, que establece el requisito de que la empresa, el centro de actividad o una parte de éstos conserve su autonomía, quedaría privada de eficacia, puesto que el art. 6, ap. 1, de esta Directiva se aplicaría automáticamente en caso de conservación de la identidad de la entidad comercial, en el sentido del art. 1, ap. 1, letra b), de dicha Directiva. Por consiguiente, estos conceptos no son equivalentes, y la cuestión de si una empresa ha conservado su autonomía, a efectos del art. 6 de la Directiva 2001/23 sólo deberá abordarse cuando conste que efectivamente se ha producido una transmisión en el sentido de dicha Directiva.

productiva utilizada en la empresa transferida como base objetiva para la constitución de la correspondiente institución representativa. Si aquella unidad (la empresa o el centro de trabajo) subsiste bajo condiciones de autonomía, pervive la función representativa; pero si la organización de empresa tomada en consideración como unidad electoral desaparece tras su absorción, fusión o integración en una nueva organización empresarial, los mandatos se extinguen.

De lo expuesto se obtienen, a mi juicio, dos conclusiones: la primera, el concepto de autonomía del art. 6 de la Directiva 2001/23 y del art. 44.5 del ET refieren a un momento posterior a la transmisión y hay que analizarlo, para ver si se cumple, una vez concluida la misma. La segunda, versa sobre el alcance de la expresión “autonomía” en los preceptos referidos, y en este sentido puede decirse que la empresa o el centro de trabajo transferido conserva su “autonomía” cuando la facultad de organizar, dirigir, distribuir tareas, etc., permanece inalterada y el cambio no menoscaba la capacidad referida ni impone otra estructura organizativa.

Por lo que refiere al hecho de si delimitación de las unidades electorales de las empresas afectadas condiciona de alguna manera el mantenimiento del mandato representativo, la respuesta debe ser, sin duda, afirmativa y en este sentido, es necesario observar la estructura representativa tanto de la empresa trasmisora como la de la nueva empresa, pues en función de la misma, las soluciones van a ser distintas.

Cabe apuntar que el mantenimiento de la representatividad tras la sucesión empresarial, está sujeto, en el sentido que aquí se analiza y como ya se apuntaba, a una doble condición<sup>719</sup>:

- Por una parte, es necesario que la entidad económica transmitida sea autónoma desde el punto de vista de la representación de sus trabajadores, es decir, que constituya una unidad electoral: que haya sido el ámbito en el que se haya elegido a los representantes específicos para esa unidad productiva.
- De otra parte es, igualmente, requisito para el mantenimiento de los derechos de representación, el que la entidad transmitida perviva como tal, subsista autónomamente tras el cambio de titular, en el sentido de que no se

---

<sup>719</sup> CAMINO ORTIZ DE SOLÓRZANO, A. “Representación de los trabajadores...*cit.*”

produzca una integración de la unidad de que formaban parte los trabajadores transferidos en otra unidad electoral<sup>720</sup>.

Así, cuando el art. 44.5 del ET establece como condición para el mantenimiento del mandato de los representantes de los trabajadores el mantenimiento de la autonomía de la entidad económica transmitida, tal independencia debe entenderse en clave de unidad electoral que sirve de base objetiva para la constitución o formación de la representación de los trabajadores; de este modo, el mantenimiento del mandato representativo dependerá de la subsistencia como entidad dotada de autonomía de la unidad productiva que haya servido de base objetiva para constituir la correspondiente institución representativa<sup>721</sup>.

Si la entidad económica que se transmite, subsiste tras la transmisión en condiciones de autonomía y además, resulta unidad electoral independiente a efectos de la elección de representantes en la estructura de la nueva empresa, pervive la función representativa en las mismas condiciones que antes del traspaso. Pero si lo transmitido no constituye una unidad electoral autónoma y sus representantes han sido elegidos en el seno de un comité de empresa conjunto, por trabajadores de otros centros de trabajo distintos al que se transmite, el mandato se extingue<sup>722</sup>.

De otro lado, si lo transmitido debe integrarse en una unidad electoral ya establecida, la doctrina judicial no resulta unánime, encontrándose resoluciones que determinan la extinción de los mandatos en el momento de la integración

---

<sup>720</sup> En la misma línea, RODRÍGUEZ RAMOS mantiene que la desaparición de los representantes sólo se produce cuando el centro de trabajo afectado no estuviere dentro del ámbito del comité de empresa absorbente (“Comentarios al art. 67 ET... *cit.*, pág. 766).

<sup>721</sup> El Laudo dictado en Santander por L. LÓPEZ CUMBRE el 9 de enero de 2003, 7/2003, subraya como premisa general que la permanencia o el cambio de órganos de representación solo puede depender de un factor condicionante: la continuidad o desaparición de la unidad organizada de trabajadores en función de la cual estos mismos órganos existen.

<sup>722</sup> En el sentido que se apunta, la STSJ de Extremadura de 21 de enero de 2004 [AS 2004/619] mantiene que resulta decisivo el hecho de que lo transmitido – el hospital San Sebastián de Badajoz – si bien parece claro que constituye una entidad económica autónoma desde el punto de vista organizativo y funcional, no habría venido siendo hasta su traspaso una entidad autónoma para la elección de sus propios representantes del personal. Por tanto, los miembros del comité de empresa que se vieron afectados por la transferencia del centro hospitalario, no pueden seguir ostentando la representación, ya que ésta se ejerce en el propio ámbito en el que se produjo la elección, que en este caso se extendía no sólo al hospital transferido, sino a todo el personal laboral de la Diputación Provincial.



(STSJ Cataluña de 6 febrero de 2009<sup>723</sup> [JUR 2009\172372]), en cuyo caso, procede, de darse las condiciones necesarias, promover elecciones parciales por incremento de plantilla<sup>724</sup>. Otras resoluciones, en cambio, estiman el mandato de los representantes vigente y determinan que debe respetarse hasta el cumplimiento del plazo de 4 años establecido legalmente, a partir del cual resulta válido promover y celebrar unas elecciones para comité de empresa conjunto en las que se integre el centro transferido y el resto de centros de trabajo de la empresa, siempre, claro está, que el órgano representativo de la nueva empresa también haya finalizado su mandato (STSJ de Extremadura de 7 diciembre de 2011 [AS 2011\2614]).

Esta última posición, resulta a mi entender, más respetuosa con los derechos de representación y cumple las exigencias tanto de la Directiva comunitaria y del art. 44.5 del ET como de lo establecido en el régimen electoral, pues cuando se integra una unidad electoral individualizada y conserva su autonomía, con independencia de la estructura representativa de la nueva empresa, debe subsistir el mandato de los representantes subrogados e incluso prorrogarse hasta la convocatoria de una nueva elección general de comité de empresa conjunto en el que ya, ahora sí, pasarán a integrarse los trabajadores transferidos y sus representantes como electores y elegibles, junto con los de los demás centros afectados por la promoción.

Respecto al mantenimiento del mandato representativo en el supuesto de una transmisión parcial de la empresa o del centro de trabajo, es preciso tener en

---

<sup>723</sup> . En el caso de autos, partiendo del hecho de que las elecciones sindicales en las que salió elegida la trabajadora como representante de los trabajadores tuvo como ámbito todas las dependencias municipales y no únicamente el concreto centro de trabajo donde ésta presta sus servicios, estima la Sala que no queda clara la aplicabilidad de lo establecido en el art. 44.5 del ET en materia de no extinción del mandato de los representantes legales de los trabajadores, ya que lo que ha sido objeto de transmisión no ha sido ni una empresa, ni un centro de trabajo, ni una unidad productiva autónoma, sino un conjunto de centros de trabajo, no habiendo sido los electores de la representante únicamente los empleados en la contrata de limpieza que trabajan en el Centro Cívico, en cuyo caso estaría clara su continuidad como representante, sino de los distintos centros de trabajo cuyos trabajadores pertenecen en la actualidad a dos empresas distintas. Ya que no puede imponerse la condición de representante a otros trabajadores que no participaron en la elección. Así lo declaran, entre otras, también, la STS de 28 de junio de 1990 [RJ 1990/5531] y la STSJ de Galicia de 29 de enero de 1988 [AS 1988/280].

<sup>724</sup> RODRÍGUEZ RAMOS apoya esta línea interpretativa y mantiene que esta postura se fortalece cuando ya existen representantes de los trabajadores en el centro de trabajo o en la empresa cesionaria, designados en procesos electorales celebrados anteriormente al momento de la transmisión, por cuanto que no puede producirse una duplicidad de representación ni ser transferible la representatividad (“Comentarios al art. 67 ET...*cit.*”, pág. 765).

cuenta que el art. 6.1, párrafo 2º, de la Directiva 2001/23 tiene previsto que si la empresa, el centro de actividad o una parte de éstos no conserva su autonomía, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los trabajadores traspasados que estuvieran representados antes del traspaso se hallen debidamente representados, de conformidad con la legislación o prácticas nacionales vigentes, durante el período necesario para la constitución de una nueva formación o designación de la representación de los trabajadores.

La doctrina científica<sup>725</sup> y judicial considera que en los casos de transmisión parcial de empresa, la extinción del mandato representativo no se produce cuando subsiste autónomamente el centro de trabajo para el cual fueron elegidos los representantes los trabajadores afectados por la transmisión y el centro tiene la condición de unidad electoral autónoma, esto es, celebró elecciones independientes del resto de centros de la empresa (STSJ Cataluña de 15 septiembre de 2010<sup>726</sup> [AS 2010/1925]).

Por tanto, en estos casos, no procede convocar nuevas elecciones ni tampoco elecciones parciales por el aumento de plantilla que implica la transmisión<sup>727</sup>. Ahora bien, cuando no se transmite la totalidad de la unidad electoral en la que el trabajador fue elegido representante de los trabajadores, cediéndose sólo parte de ella, que se integra en la nueva empresa, sin mantenerse como unidad productiva autónoma, no pervive la condición de representante

---

<sup>725</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª J. “Comentarios al art. 67 ET... *cit.*, pág.765.

<sup>726</sup> La empresa XXX., absorbió las siguientes sociedades empresariales con la plantilla de personal integrada en las mismas: Reus Medical, S. L., Serveis d'Ajut, S. L., Institut Nefrològic, S. L., Institut Nefrològic Santa Tecla, S. L. y Centro de Tratamiento de la Insuficiencia Renal, S. A. Ninguno de los centros de trabajo absorbidos por la empresa había perdido su autonomía al continuar realizando la misma actividad que efectuaban con anterioridad a la absorción empresarial y mantener la plantilla de personal anteriormente existente sin se haya producido una reestructuración de la misma, por ello, la sentencia declara la vigencia del mandato de los representantes elegidos en cada una de las empresas objeto de transmisión. También, STSJ Comunidad Valenciana de 12 de diciembre de 2007 [AS 2008/780]. En este caso, la empresa, dedicada a la actividad de vigilancia y protección, compra una empresa de la misma actividad y creó en ella una división con los seis trabajadores que quedaban por subrogar denominada transportes blindados; más tarde, se crea otra empresa que se subroga en aquellos seis trabajadores y desde entonces es ésta la que realiza la actividad de transporte. Los cambios habidos en el seno de la empresa no han afectado en ningún momento al centro de trabajo que se ha mantenido idéntico. El delegado de personal elegido entre los seis trabajadores mantiene su mandato representativo.

<sup>727</sup> La STSJ Cataluña de 5 abril de 2011 [JUR 2011\249935] confirma la nulidad de la convocatoria de elecciones parciales y la vigencia del mandato representativo al haberse mantenido con posterioridad a la transmisión empresarial la unidad electoral.

(SSTSJ de Cantabria 13 abril 1999 [AS 1999/2029] y de Madrid de 27 noviembre de 2009 [AS 2009\2649]).

Tampoco subsiste el mandato de los representantes legales cuando la transmisión parcial afecta a un centro de trabajo que no se consideró unidad electoral autónoma y sus representantes fueron elegidos también por trabajadores de otros centros para la constitución de un comité de empresa conjunto [STSJ Cataluña de 30 mayo de 2011 [AS 2011/1915]].

En los dos últimos supuestos, los trabajadores cedidos que ostentan la condición de representantes unitarios en el centro de origen, perderán tal condición en la medida en que la transmisión parcial del centro de trabajo o no conserva su autonomía o provoca la desconexión del colectivo de trabajadores al que representan.

En el segundo caso (centro de trabajo integrado en unidad electoral de Comité de empresa conjunto), si la parte del centro transmitida conserva su autonomía, puede proceder la convocatoria de elecciones totales, dependiendo de la estructura representativa de la nueva empresa.

Si la parte del centro transmitida no conserva su autonomía, el aumento de plantilla que se daría en el nuevo centro de trabajo o empresa al que la unidad productiva quedaría adscrita, posibilitaría, de acuerdo con el art. 67.1 del ET, la promoción de elecciones parciales para la cobertura de nuevos puestos en los órganos de representación unitaria (STSJ de Andalucía, con sede en Málaga de 20 diciembre de 2012<sup>728</sup> [AS 2013/2272]).

No obstante todo lo expuesto, en numerosas ocasiones, los acuerdos entre la empresa y la representación de los trabajadores posibilitan la vigencia del mandato representativo de los delegados o miembros del comité de empresa de los centros o de la empresa transferido hasta la celebración de nuevas elecciones, con independencia de la estructura de la empresa a la que se incorporan.

Incluso, este tipo de acuerdos se incluye en algún convenio colectivo sectorial, apoyado precisamente en la actividad a que está sujeto su ámbito de aplicación. Es el caso del Convenio Colectivo de ámbito estatal del sector de

---

<sup>728</sup> En este caso, no se consideró que se conservaba la autonomía de la organización que se subrogó y, por ello, no se mantuvo la condición de representante.

Contact Center (antes telemarketing)<sup>729</sup> (BOE 27 de julio de 2012), cuyo art. 18 establece, que la empresa contratista de Contact Center, si fuera distinta vendrá obligada a mantener a los representantes de los trabajadores su condición por el tiempo indispensable hasta la celebración de elecciones sindicales en dicha circunscripción y empresa. En algún caso, estos acuerdos han sido impugnados judicialmente, valorándose, en cada caso, la situación fáctica y resolviendo, en general, la conformidad a derecho de los acuerdos que prorrogan el mandato de los representantes transferidos hasta los nuevos comicios<sup>730</sup> (STSJ de la Comunidad Valenciana de 6 octubre de 2007 [AS 2007\1034]).

Por último, debe tenerse en cuenta que el art. 6.2 de la Directiva 2001/23/CE establece que si el mandato de los representantes de los trabajadores afectados por un traspaso expirase a causa de ese traspaso, los representantes continuarán beneficiándose de las medidas de protección previstas por las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, o por la práctica de los Estados miembros. Así pues, atendiendo a la regulación prevista en nuestro ordenamiento jurídico, el representante de los trabajadores que haya perdido tal condición por causa del traspaso conservará la garantía regulada en el art. 68 del ET; esto es, no podrá ser despedido ni sancionado durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a la expiración de su mandato, salvo en caso de que ésta se produzca por revocación o dimisión, siempre que el despido o sanción se base en la acción del trabajador en el ejercicio de su representación, sin perjuicio de lo establecido en el art. 54 del ET<sup>731</sup>.

---

<sup>729</sup> El art. 18 del Convenio establece la permanencia del mandato representativo, al determinar que cuando finalice la campaña o servicio contratado como consecuencia de la extinción del contrato mercantil que la fundamentaba, y la empresa principal volviera a sacar a concurso otra de características similares o semejantes a la finalizada y siempre cuando no exista en la nueva empresa órgano representativo.

<sup>730</sup> NICOLÁS ALEMÁN, en comentario a la referida sentencia, critica que el debate se suscitaba en torno al mantenimiento de su condición de representante al ser trasladado de centro de trabajo y no, al mantenimiento de su condición por una transmisión a otra empresa del centro de trabajo en el que prestaba servicios (“Traspaso de empresas o centros de trabajo e incidencia en los representantes de los trabajadores: derecho al traspaso y al mantenimiento del cargo representativo”, *Aranzadi Social*, BIB 2007\1576).

<sup>731</sup> La pérdida la condición de representante unitario no obsta para el mantenimiento de las medias de protección previstas en las disposiciones legales para los representantes de los trabajadores, en concreto, el derecho de opción entre la indemnización o la readmisión cuando se produzca el despido improcedente como consecuencia de la negativa a la readmisión tanto por la empresa saliente como por la entrante. En este sentido, la STS de 10 de diciembre de 2013 [JUR 2014/78190].

## V. EL PREAVISO ELECTORAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

### 1. El proceso electoral de los funcionarios públicos

El reconocimiento de los derechos colectivos en el ámbito de la Administración Pública ha venido siendo cuestionado tradicionalmente por ser contrario al régimen de Derecho Administrativo impuesto unilateralmente por el poder público<sup>732</sup> y al régimen jurídico estatutario, donde los principios de jerarquía administrativa y de continuidad en la prestación de servicios públicos debían prevalecer sobre cualesquiera intereses particulares del personal al servicio de la misma<sup>733</sup>.

El Convenio OIT núm. 151 (1978), sobre la protección del derecho de sindicación, los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública, la progresiva ampliación de las actividades de la Administración y el expreso reconocimiento a los empleados públicos que prestan su servicio bajo el denominado “régimen laboral” en el ET, han sentado las bases del reconocimiento del derecho de representación colectiva de los funcionarios y del llamado personal estatutario.

El ET excluía de su ámbito de aplicación a estos dos últimos colectivos, tanto a efectos de negociación colectiva como de representación en la empresa. 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 Administraciones Públicas ( en lo sucesivo LORAP) y el RD 1846/1994, de 9 de septiembre, dieron la cobertura necesaria para el ejercicio de los derechos de representación de los funcionarios públicos. Ahora bien, el tratamiento de las normas que rigen los procesos de elección a representantes de los empleados

---

<sup>732</sup> De este modo se hacía prevalecer la “relación orgánica” del trabajador funcionario con la Administración sobre la “relación de servicios profesionales” que efectivamente concurre en la posición jurídica del funcionario y del personal estatutario (MONEREO PEREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C, y MORENO VIDA, M,<sup>a</sup> N. *Manual de Derecho Sindical...cit.*, pág. 247.

<sup>733</sup> SALA FRANCO, T. “*La representación sindical de los funcionarios públicos en las Administraciones Públicas*”, en AA. VV. (coord. L. E. DE LA VILLA GIL e I. GARCÍA-PERROTE ESCARTIN) *Los Sindicatos. Homenaje al profesor don Jaime MOLTALVO CORREA con motivo de su jubilación*, ed. Lex nova, Valladolid, 2014, pág. 201.

públicos difiere de la regulada para el resto de los trabajadores y encuentra su justificación en la propia CE, en concreto en su art. 28, en el que si bien se reconoce, en general, el derecho de sindicación de todos los trabajadores, a reglón seguido, se especifica que el ejercicio del derecho de libertad sindical ha de ajustarse a determinadas peculiaridades para los funcionarios públicos<sup>734</sup>.

La razón de la existencia de ciertas peculiaridades parece obvia si tenemos en cuenta la misión encomendada por el art. 103.1 de la CE a la Administración Pública, según la cual, sirve con objetividad los intereses generales, por lo que el respeto a los intereses generales pasa por garantizar el buen funcionamiento del servicio público de que se trate. Pero además, estos límites guardan relación con las características de determinados Cuerpos de la Administración, sometidos a jerarquías y disciplinas internas que no se dan ni en otras relaciones funcionariales ni, menos aún, en una relación laboral, que condicionan el ejercicio de determinados aspectos del contenido de la libertad sindical como pueden ser el derecho de reunión o la libertad de expresión<sup>735</sup>.

En abril de 2007 se aprueba la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en lo sucesivo EBEP), que contiene aquello que es común al conjunto de los funcionarios de todas las Administraciones Públicas, más las normas legales específicas aplicables al personal laboral a su servicio<sup>736</sup>. Se trata, pues, de una ley básica que parte del principio constitucional de que el régimen general del empleo público en nuestro país es el funcional, y reconoce e integra la evidencia del papel creciente que en el conjunto de Administraciones Públicas

---

<sup>734</sup> El art. 28.1 de la CE dispone que la Ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas Armadas o Institutos Armados o a los demás cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios Públicos; y el art. 103.3 de la CE declara que la Ley regulará el estatuto de los funcionarios Público las peculiaridades del ejercicio de su derecho de sindicación.

<sup>735</sup> GONZÁLEZ MARTIN, A. *Representación y acción sindical de los trabajadores en las empresas*. ed. CISS, Valencia, 1998, pág. 229.

<sup>736</sup> CAVAS MARTINEZ, F. “Propuestas para un Estatuto Básico del Empleado Público”. *Aranzadi Social* nº 5/2005; advierte que, además de los funcionarios públicos y del personal laboral “Hay que decir, no obstante, que a su lado existen, desde hace mucho tiempo, una especie de «islotos» o situaciones especiales que corresponden a grupos de personas que también prestan servicios en ese ámbito pero sin sujetarse exactamente ni a uno ni a otro régimen jurídico: ni son funcionarios en el sentido más acabado de la expresión, ni tampoco son «trabajadores» (laborales). El principal ejemplo de ello está representado por el «personal estatutario» de la Seguridad Social (hoy en día, del Sistema Nacional de Salud, para ser más exactos, que a su singularidad inicial une en la actualidad la que se deriva de su transferencia (con todo lo que ello supone desde el punto de vista de su regulación) a las Comunidades Autónomas con competencias sanitarias (la totalidad en estos momentos)”.

viene desempeñando la contratación de personal conforme a la legislación laboral para el desempeño de determinadas tareas<sup>737</sup>.

En ese sentido, el EBEP sintetiza aquello que diferencia a quienes trabajan en el sector público administrativo, sea cual sea su relación contractual, de quienes lo hacen en el sector privado. El Estatuto ha tenido en cuenta el amplio proceso de descentralización que se ha producido durante las últimas décadas en la Administración Pública. Señala su Exposición de Motivos que, en virtud del proceso de descentralización, es la Administración General del Estado la que cuenta en la actualidad con menor número de empleados debido a la progresiva y drástica reducción de sus efectivos y a los cambios en las funciones que realiza. En paralelo, emergen las Administraciones autonómicas y locales, que cuentan prácticamente con la mitad de los empleados públicos del país, y han hecho aflorar sus propios problemas y necesidades de gestión de personal<sup>738</sup>.

Todo ello conduce a que el régimen de la función pública no pueda configurarse sobre la base de un sistema homogéneo que tenga como modelo único de referencia a la Administración del Estado<sup>739</sup>. Es un propósito confesado que cada Administración pueda configurar su propia política de personal.

El EBEP establece la apertura de mayores espacios a la autonomía organizativa en materia de personal, sin merma de los necesarios elementos de

---

<sup>737</sup> Como señala SANCHEZ MORÓN, se ha procedido a una profunda equiparación del régimen jurídico aplicable a los funcionarios públicos y al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas; el criterio fundamental para alcanzar ese resultado ha sido extender al personal laboral principios y reglas tradicionalmente propios del personal funcionario y no tanto, en cambio, flexibilizar en medida superior a la actual el régimen jurídico de la función pública; y, es más, resulta ahora posible y entra dentro de lo verosímil que, a través de la negociación colectiva, se lleguen a unificar aún más las normas y las condiciones de empleo de todo el personal sujeto a la regulación del EBEP dentro de cada Administración (AA.VV. (dir. M. SANCHEZ MORÓN). *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*. ed. Lex Nova, Valladolid, 2008, pág. 48.)

<sup>738</sup> El éxito o el fracaso de la reforma del empleo público que el Estatuto Básico inicia y permite alumbrar dependerá en buena medida de las relaciones entre las diferentes Administraciones Públicas que deben desarrollarlas y aplicarlas y los sindicatos; y si la negociación colectiva amparada en el EBEP dificulta de manera inmoderada el funcionamiento regular de la Administración o supone un lastre excesivo en términos de coste o productividad, los diferentes Gobiernos y Administraciones tenderán a externalizar cada vez más funciones públicas y preferirán las fórmulas de gestión privada de los servicios públicos que les permitan escapar de la presión sindical (AA.VV. (dir. M. SANCHEZ MORÓN). *Comentarios a la Ley del... cit.*, pág. 39).

<sup>739</sup> Para CAVAS MARTINEZ la CE no impide una labor de unificación o uniformización del régimen jurídico de todas las personas que trabajan en el seno de la Administración Pública, lo que expresamente impone la CE y su máximo intérprete es que la Administración esté servida, preferentemente, por funcionarios públicos (“Propuestas para un Estatuto...”).

cohesión y de los instrumentos de coordinación consiguientes<sup>740</sup>. La densidad de la legislación básica en materia de función pública se reduce, en comparación con épocas pasadas, teniendo en cuenta en todo caso las determinaciones de los Estatutos de Autonomía y la doctrina establecida por el TC<sup>741</sup>.

El EBEP pretende posibilitar una gradual multiplicación de las formas de gestión de las actividades públicas dentro de cada nivel territorial de gobierno, con el objetivo de responder adecuadamente a las exigencias que plantea, en cada caso, el servicio eficaz a los ciudadanos. Su Exposición de Motivos reconoce que la organización burocrática tradicional, creada esencialmente para el ejercicio de potestades públicas en aplicación de las leyes y reglamentos, se ha fragmentado en una pluralidad de entidades y organismos de muy diverso tipo, dedicadas unas a la prestación de servicios directos a la ciudadanía y otras al ejercicio de renovadas funciones de regulación y control. También se deja constancia de que la diversidad de organizaciones ha contribuido igualmente a la heterogeneidad actual de los regímenes de empleo público. La correcta ordenación de este último requiere soluciones en parte diferentes en unos y otros sectores y, por eso, la legislación general básica no puede constituir un obstáculo ni un factor de rigidez. Antes al contrario, ha de facilitar e impulsar las reformas que sean necesarias para la modernización administrativa en todos los ámbitos.

El EBEP, junto con otras normas posteriores de las que se dará cumplida cuenta en su momento, recoge también la regulación vigente en materia de

---

<sup>740</sup> En tanto normativa básica parte de la consideración del amplio proceso de descentralización administrativa que ha tenido lugar durante las últimas décadas por lo que proyecta, finalmente, un esquema no uniforme en la conformación de las respectivas burocracias territoriales. Las Administraciones territoriales adquieren un amplio margen de maniobra en la conformación de sus respectivos modelos de organización del empleo público; y el EBEP es el vértice de un grupo normativo más amplio y complejo que corresponde definir al conjunto de Administraciones (AA.VV. (dir. A. PALOMAR OLMEDA y A. V. SEMPERE NAVARRO) *Comentarios a la Ley 7/2007 de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, ed. Aranzadi, Pamplona 2008, pág. 23).

<sup>741</sup> Para SÁNCHEZ MORÓN el segundo eje en torno al cual se articula la reforma, es la necesidad de contar con un estatuto básico de baja densidad normativa, susceptible de ser adaptado por la legislación de desarrollo a las características propias de cada administración, de acuerdo con los órganos parlamentarios y de gobierno competentes; un estatuto como se indicaba en el Informe de Expertos que contenga solamente aquello que convenga regular para el conjunto de las Administraciones Públicas, a veces mediante normas de obligado cumplimiento y a veces, a través de otras de carácter habilitador o meramente orientativo; una norma que permita a todas y a cada una de las Administraciones, sobre la base de un sustrato común de derechos y deberes de los empleados públicos, acometer las reformas que requiera la modernización de su sistema de empleo público. (AA.VV. (dir. M. SANCHEZ MORÓN). *Comentarios a la Ley del... cit.*, pág. 31).



representación del personal funcionario y el régimen electoral correspondiente. Se incorporan a ella algunas mejoras técnicas y se reduce en algunos aspectos el contenido de la legislación básica, pero sin desconocer la competencia que al Estado corresponde para regular estos aspectos intrínsecamente vinculados al ejercicio de los derechos sindicales.

### **A. El ámbito objetivo del preaviso. Unidades electorales en el proceso electoral de los funcionarios públicos.**

El EBEP estableció un periodo transitorio de vigencia de algunos artículos de la LORAP referidos al procedimiento electoral hasta la regulación del nuevo procedimiento electoral que rija la elección de los trabajadores de la Administración Pública.

La situación actual, pendiente del anunciado desarrollo reglamentario, presenta un panorama de relativa inseguridad jurídica, en el que a veces resulta difícil discernir el precepto o preceptos que resultan de aplicación<sup>742</sup>. Los arts. 39 a 44 del EBEP contienen el régimen de representación colectiva del personal funcionario en las Administraciones Públicas. No obstante, cabe efectuar las siguientes precisiones en orden a conformar la normativa de aplicación y la vigencia de las normas relativas a la representación unitaria de los funcionarios públicos.

La primera cuestión sobre la que procede reparar es que la LORAP ha sido derogada por el EBEP, excepto en su art. 7 y con la excepción contemplada en la DT 5.<sup>a</sup> del EBEP. Esta última disposición establece un periodo transitorio de vigencia del régimen electoral general previsto en el EBEP, hasta en tanto se reglamente el procedimiento electoral general que regula el art. 39 y ss. del EBEP. Los arts. de la LORAP que seguirán vigentes, hasta que se proceda al desarrollo reglamentario del art. 39 del EBEP, son los siguientes: 13.2, 13.3, 13.4, 13.5, 13.6, 15 a 21 y 25 a 29.

---

<sup>742</sup> Por ello, lejos de calificar el art. 7 del EBEP como una norma inocua, se está ante una advertencia del cuidado en que se debe proceder a la hora de identificar el Derecho aplicable, en la medida en que no siempre hay acuerdo sobre el alcance de los derechos, de las consecuencias, de los presupuestos o del significado (AA.VV. (dir. A. PALOMAR OLMEDA y A. V. SEMPERE NAVARRO) *Comentarios a la Ley 7/2007 de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, ed. Aranzadi, Pamplona 2008, pág. 69).

La segunda precisión que conviene efectuar es que, la Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publican las Instrucciones de 5 de junio de 2007, para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos, establece que todos los preceptos del capítulo IV del EBEP que tratan del Derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional son directamente aplicables<sup>743</sup>.

La tercera consideración que cabe apuntar es que la letra b) del núm. 4 de la DD única del RDL 20/2012 de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, ha derogado los arts. 7.1 y 2 de la LORAP, y el su art. 12 ha establecido las nuevas unidades electorales en la Administración General del Estado, aunque el precepto ha sido modificado nuevamente, por el RDL 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.

Por último, el RD 1846/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación del personal al servicio de la Administración General del Estado, a mi juicio también resulta de aplicación en todo aquello que no contradiga o se opongan a lo dispuesto en el EBEP, en virtud de lo establecido en la DD única, letra g) del EBEP.

Por tanto, el panorama normativo que regula en estos momentos el régimen electoral de los funcionarios públicos está conformado por los arts. 7.3, 4 y 5 de la LORAP, 39 a 44 del EBEP, 12 del RD 20/2012, de 13 de julio, y 13.2,13.3,13.4,13.5,13.6,15 a 21 y 25 a 29 de la LORAP, que rigen con carácter de normativa básica hasta que se determine el procedimiento electoral general

---

<sup>743</sup> La norma especifica que el alcance de la disposición derogatoria del EBEP no es absoluto, sino que viene determinado por lo previsto en el apartado tercero de su DF 4.<sup>a</sup>. Quiere ello decir, que el legislador, al igual que no ha dispuesto una entrada en vigor automática de todas las disposiciones del EBEP, tampoco ha optado por una derogación automática de la normativa vigente en materia de Función Pública, sino que determinadas disposiciones mantendrán su vigencia hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo y en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto. Y ello, porque el EBEP tiene una naturaleza de ley básica necesitada de un desarrollo legislativo ulterior tal y como en él se prevé.

previsto en el art. 39 del EBEP<sup>744</sup>, y el RD 1846/1994, de 9 de septiembre en tanto no contradiga o se oponga al propio EBEP<sup>745</sup>.

El art. 44 del EBEP señala que el procedimiento para la elección de las juntas de personal y para la elección de delegados de personal se determinará reglamentariamente; y establece los criterios generales que deben ser desarrollados en el futuro Reglamento electoral:

- La elección se realizará mediante sufragio personal, directo, libre y secreto que podrá emitirse por correo o por otros medios telemáticos.
- Serán electores y elegibles los funcionarios que se encuentren en la situación de servicio activo.

No tendrán la consideración de electores ni elegibles los funcionarios que ocupen puestos cuyo nombramiento se efectúe a través de RD o por Decreto de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla.

- Podrán presentar candidaturas las Organizaciones Sindicales legalmente constituidas o las coaliciones de éstas, y los grupos de electores de una misma unidad electoral, siempre que el número de ellos sea equivalente, al menos, al triple de los miembros a elegir.
- Las Juntas de Personal se elegirán mediante listas cerradas a través de un sistema proporcional corregido, y los Delegados de Personal mediante listas abiertas y sistema mayoritario.

---

<sup>744</sup> El significado de la expresión “normativa básica” que se reconoció en su momento y ahora se mantiene para los preceptos mencionados por la DT 5.ª del EBEB, implica que el Estado goza de competencia exclusiva sobre esta materia, por considerarla materia que forma parte de las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios, en virtud de lo dispuesto en el art. 149.1.18 de la CE; por tanto, dichos preceptos, calificados como normativa básica, son de aplicación para todas las Administraciones Públicas (AA.VV. (dir. A. PALOMAR OLMEDA y A. V. SEMPERE NAVARRO) *Comentarios a la Ley 7/2007 de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, ed. Aranzadi, Pamplona 2008, pág. 945)

<sup>745</sup> En la medida en que el EBEP no desarrolla el procedimiento electoral, limitándose a fijar unos criterios generales que serán objeto de desarrollo reglamentario posterior (art. 44), manteniéndose hasta entonces transitoriamente en vigor y como norma básica las previsiones de la LORAP sobre la cuestión, concretamente quedan en vigor, todo el art. 7, el art. 13, salvo el apartado 1, los arts. 15 a 21 y los arts. 25 a 29 (ALFONSO MELLADO, C. L. *Los derechos colectivos de los empleados públicos en el Estatuto Básico*, ed. Bomarzo, Albacete, 2008, pág. 90.

- Los órganos electorales serán las Mesas Electorales que se constituyan para la dirección y desarrollo del procedimiento electoral y las oficinas públicas permanentes para el cómputo y certificación de resultados reguladas en la normativa laboral.
- Las impugnaciones se tramitarán conforme a un procedimiento arbitral, excepto las reclamaciones contra las denegaciones de inscripción de actas electorales que podrán plantearse directamente ante la jurisdicción social.

El art. 39.1 del EBEP determina que los órganos específicos de representación de los funcionarios son los delegados de Personal y las Juntas de Personal. En aquellas unidades electorales en que el número de funcionarios sea igual o superior a 6 e inferior a 50, su representación corresponderá a los delegados de personal. Nótese una primera distinción en la conformación de la unidad electoral mínima con respecto a la establecida para los trabajadores en el art. 62 del ET. Mientras que los funcionarios van a poder celebrar una elección en aquellas unidades de 6 funcionarios sin más requisitos que el factor numérico, en el art. 62 ET se impone, como ya se señaló, un requisito adicional en las unidades electorales cuya plantilla de trabajadores oscile entre 6 y 10 trabajadores, que refiere a la exigencia del acuerdo mayoritario de los mismos para celebrar la elección.

Las Juntas de Personal se constituirán en unidades electorales que cuenten con un censo mínimo de 50 funcionarios. Por tanto, la primera cuestión relevante en orden a la determinación de la circunscripción electoral en elección de los representantes unitarios de los funcionarios, va a ser, al igual que en el régimen laboral, el número de empleados que prestan servicios en la unidad electoral. Pero, como veremos, esta es la única similitud que guarda con el sistema representativo establecido en el ET, puesto que el criterio para delimitar las unidades electorales poco tiene que ver con el concepto de centro de trabajo establecido en los arts. 1.5 del ET y 5.1 del RES.

Ahora bien, a diferencia de lo que sucedía en la LORAP, el EBEP no perfija las unidades electorales, sino que reconoce expresamente en el art. 39.4, la posibilidad de que se establezcan nuevas unidades electorales o se modifiquen las existentes, por acuerdo entre los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas y los sindicatos legitimados en los arts. 6 y 7 de las LOLS, atendiendo a las peculiaridades de sus colectivos y buscando la adecuación entre las

estructuras administrativas o los ámbitos de negociación constituidos o que se constituyan y las unidades electorales<sup>746</sup>.

El precepto, en realidad, ya estaba establecido prácticamente en los mismos términos, en la Ley 21/2006 de 20 de junio por la que se modifican determinados artículos de la LORAP. Es esta norma la primera en la que el legislador habilita, mediante la negociación y el acuerdo entre los órganos de gobierno de las Administraciones y las centrales sindicales más representativas y las simplemente representativas (las que refieren los arts. 6 y 7 de la LOLS), la modificación o el establecimiento de las Juntas de Personal, permitiendo así una adecuación a las estructuras administrativas y/o a los ámbitos de negociación constituidos o que se constituyan.

El actual art. 7.5 de la LORAP<sup>747</sup> contiene una redacción semejante a lo dispuesto en el art. 39.4 del EBEP, salvo que el art. 7.5 se refiere, en exclusiva, a juntas de personal y el art. 39.4 del EBEP se refiere, en general, a todas las unidades electorales, también a las que eligen delegados de personal y tienen una plantilla de 6 a 49 funcionarios. Las competencias de modificación o creación de unidades electorales que establece el EBEP son, en consecuencia, más amplias que las establecidas en la LORAP, tras la modificación operada por la Ley

---

<sup>746</sup> ALFONSO MELLADO apunta que se liberalizan las unidades electorales, que remiten a lo que el Estado y las comunidades autónomas puedan regular, lógicamente previa negociación, pero además, cada Administración puede modificar esa regulación o establecer unidades electorales en atención al número y peculiaridades de sus colectivos, adecuando su configuración a las estructuras administrativas o a los ámbitos de negociación que en la misma existan (*Los derechos colectivos de...cit.*, pág. 91)

<sup>747</sup> Respecto del antiguo art. 7.5 de la LORAP, SALA FRANCO y ROQUETA BUJ formulan las siguientes consideraciones: 1.<sup>a</sup>) La creación de nuevas unidades electorales, pese a la redacción del art. 7.5 de la LORAP., queda dentro del ámbito de la negociación colectiva. Ahora bien, ésta concluirá en Acuerdos y no en Pactos, por tratarse de una materia de la competencia del Consejo de Ministros y Consejos de Gobierno de las CCAA, requiriendo por tanto la aprobación expresa y formal de estos últimos (art. 35 de la LORAP). También será necesario el informe favorable del C.S.F.P. (art. 7.5). 2.<sup>a</sup>) La negociación colectiva sólo podrá crear nuevas unidades electorales, pero no eliminar o modificar las establecidas en el art. 7 de la LORAP, siempre que no se trate de una eliminación o modificación resultante de la nueva creación. Por consiguiente, la autonomía colectiva no puede alterar la estructura de la representación unitaria establecida en la ley, sino flexibilizarla y adaptarla a supuestos de hecho concretos. 3.<sup>a</sup>) Dicha creación ha de basarse sea en el número o en las peculiaridades del colectivo funcional en cuestión; criterios que no son acumulativos, sino alternativos. 4.<sup>a</sup>) El legislador no se refiere a los D.P. ni a las EE.LL. Esto último, sin embargo, no significa necesariamente que a nivel local no se puedan constituir nuevas Juntas de personal. Ahora bien, esta decisión habrá de ser adoptada por el Gobierno o los Consejos de Gobierno de la CCAA en la que se encuentren ubicadas. Con las limitaciones señaladas, la facultad conferida por el art. 7.5 constituye una vía para ir corrigiendo paulatinamente la excesiva centralización de las unidades electorales. (*Los Derechos Sindicales de los Funcionarios Públicos*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, págs. 88-90).

21/2006. El resto del precepto es prácticamente idéntico, salvedad hecha de que el art. 39.4 del EBEP establece como premisa para la creación o modificación de la estructura electoral la adecuación de la configuración de las mismas a las estructuras administrativas “o” a los ámbitos de negociación constituidos o que puedan constituirse, es decir, admite la posibilidad si la modificación o creación opera por alguna de las dos cuestiones, mientras que el art. 7.5 de la LORAP establece que la posibilidad de modificar o establecer nuevas unidades electorales está supeditada a la adecuación de las estructuras administrativas “y/o” a los ámbitos de negociación constituidos o que se constituyan.

Destaca la doctrina científica que desde el punto de vista procedimental, la promoción de la correspondiente adaptación de la estructura de la representación de los funcionarios públicos corresponde al órgano de gobierno de la correspondiente Administración Pública, al que incumbe el cumplimiento de la obligación de negociar y, en este caso, la obligada obtención de un acuerdo. Por tanto, nos encontramos ante un tipo específico de acuerdo convencional realizado al margen de la mesa de negociación y no necesitado de ratificación posterior, negociado directamente entre el órgano de gobierno y las organizaciones sindicales legitimadas, sin perjuicio de las especificaciones que al respecto pueda introducir la legislación posterior. También se añade, que la importancia de esta modificación legislativa reside en el otorgamiento a las partes de capacidad suficiente para determinar la estructura de unidades electorales y su correspondencia con las correlativas unidades de negociación, de aquí, que esta intervención pueda suponer la creación de nuevas unidades electorales pero también la modificación de aquellas que inicialmente puedan constituirse por normas de derecho objetivo que se consideran disponibles por acuerdo colectivo<sup>748</sup>.

Siguiendo a la doctrina científica, la modificación o el establecimiento de las unidades electorales recibe el siguiente tratamiento jurídico<sup>749</sup>:

---

<sup>748</sup> MAURI MAJÓS, J. “Los derechos colectivos en el nuevo Estatuto Básico del Empleado Público”, en AA.VV. (dir. L. ORTEGA ÁLVAREZ) *Estatuto Básico del Empleado Público*, ed. La Ley, Madrid, 2008, pág. 325.

<sup>749</sup> AA.VV. (dir. A. PALOMAR OLMEDA y A. V. SEMPERE NAVARRO) *Comentarios a la Ley 7/2007... cit.*, pág. 322.

- En cuanto a los motivos justificativos, habrá que tener en cuenta su número y las peculiaridades de sus colectivos.

Se trata de criterios alternativos, por lo que basta que un colectivo funcional sea numeroso o preste servicios especializados para que se pueda crear una estructura que represente específicamente sus intereses.

- En cuanto a su finalidad, la modificación exige que las unidades electorales se constituyan para adaptarse a las estructuras administrativas o a los ámbitos de negociación constituidos o que vayan a sustituirse.
- En cuanto al procedimiento a seguir, se requiere que los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas competentes al respecto alcancen un acuerdo con las organizaciones sindicales más representativas o cuasi representativas.

La incidencia de la dispositivación de la delimitación de las unidades electorales recogida en la Ley 21/2006 y los efectos de la misma en el diseño de los mapas representativos fueron inmediatos en los tres ámbitos de la Administración.

No obstante, para determinar el mapa electoral y la estructura representativa de los funcionarios públicos, conviene precisar, además de los Acuerdos sindicales *ad hoc*, las concretas normas que los regulan. Para ello, es preciso distinguir el alcance de las normas y de los Acuerdos en el ámbito la Administración General del Estado, en el de las Administraciones Públicas de las CCAA y en la Administración Local y ofrecer, en consecuencia, un tratamiento diferenciado en cada uno de los tres ámbitos.

### **a. Administración General del Estado**

Por lo que respecta a la Administración General del Estado ( en lo sucesivo AGE), cabe señalar en primer término que, tras la promulgación de la Ley 21/2006 de 20 de junio, los Sindicatos representativos en la Administración Pública UGT, CCOO y CSI-CSIF llegaron a un acuerdo de promoción generalizada, un mes después de la promulgación de la Ley, en el que se designaron, de antemano, las unidades electorales; incluso en el mismo documento se pactaron las que afectan a los funcionarios y a los laborales, con el

objetivo declarado de establecer un mapa electoral idéntico en ambas estructuras representativas<sup>750</sup>.

De ese Acuerdo se pueden desatacar las siguientes consideraciones:

- Se trata de una promoción generalizada, aunque por vía indirecta se diseñe el mapa representativo y se designen las unidades electorales<sup>751</sup>.
- Se constata en la firma del Acuerdo la ausencia de la representación de la Administración del Estado.
- El Acuerdo refiere al mapa representativo Administración General del Estado tanto para funcionarios como para el personal laboral y se establece prácticamente una identidad entre las unidades electorales de ambos colectivos.

Los preavisos formulados en base a estos pactos sindicales fueron declarados válidos por los Tribunales, al sujetarse al Acuerdo de Promoción Generalizada suscrito por la mayoría sindical (STSJ de Madrid de 4 de junio de 2007 [AS 2007\3189]); y ello aunque resulte evidente que, de aplicarse estrictamente la normativa electoral, las circunscripciones electorales resultantes son distintas para cada uno de los colectivos (funcionarios o laborales) y sólo en la Administración Local se puede llegar a hablar de relativa coincidencia entre el ámbito objetivo de la elección de la junta de personal y del comité de empresa<sup>752</sup>.

Actualmente, la Administración General del Estado tiene previsto el diseño de sus unidades electorales en el art. 12 del RDL 20/2012, de 13 de junio. Si bien, el precepto ha sido modificado recientemente, por el RDL 1/2015, de 27 de

---

<sup>750</sup> El 20 de julio de 2006 los sindicatos CSI-CSIF, CCOO y UGT pactaron un Acuerdo a nivel Estatal en el conjunto del personal funcionario y laboral de las Administraciones Públicas, de promoción de elecciones generalizada para la renovación de los mandatos en el que figura el Calendario de celebración de Elecciones para el personal funcionario de la Administración de Estado y personal Laboral del ámbito del Convenio único.

<sup>751</sup> La promoción generalizada debe limitarse a promover en un determinado ámbito funcional y/o territorial y debe ajustarse a las unidades electorales establecidas. La promoción generalizada no puede, o no debe poder, diseñar un mapa representativo distinto al regulado en la normativa electoral, ni siquiera en el ámbito de la Administración Pública donde las normas gozan de cierta disponibilidad. Para modificar la estructura representativa de los empleados públicos es necesario el Acuerdo entre la Administración correspondiente y los sindicatos legitimados en el ámbito del Acuerdo.

<sup>752</sup> Como señala la STS de 17 septiembre 2004. (RJ 2004/8238) “La fijación, pues del término centro de trabajo establecido a efectos de representación del personal laboral en el sector público de la Generalitat Valenciana, no se acomoda a... las elecciones a representantes del personal funcionario de la Generalitat.”



febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social<sup>753</sup>.

Así, en la Administración del Estado, se establece una unidad electoral en cada uno de los siguientes departamentos, organismos y servicios:

- Una por cada uno de los Departamentos ministeriales incluidos en ellos, sus Organismos Autónomos, Entidades gestoras y servicios comunes de la Administración de la Seguridad Social y todos los servicios provinciales de Madrid.
- Una por cada Agencia, ente público u organismo no incluido en el apartado anterior, para todos los servicios que tenga en la provincia de Madrid;
- Una en cada provincia, excluida la de Madrid, y en las ciudades de Ceuta y de Melilla, en la Delegación o Subdelegación de Gobierno, en la que se incluirán los Organismos Autónomos, Agencias comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley 28/2006, de 18 de julio, las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Administración de la Seguridad Social y las unidades administrativas y servicios provinciales de todos los Departamentos Ministeriales en una misma provincia, incluidos los funcionarios civiles que presten servicios en la Administración militar.
- Una para cada ente u organismo público, no incluido en el apartado anterior, para todos los servicios que tenga en una misma provincia o en las ciudades de Ceuta y de Melilla.
- Una para los funcionarios destinados en las misiones diplomáticas en cada país, representaciones permanentes, oficinas consulares e instituciones y servicios de la Administración del Estado en el extranjero.
- Una en cada provincia y en las ciudades de Ceuta y de Melilla, para el personal estatutario de los servicios públicos de salud.
- Una para el personal docente de los centros públicos no universitarios, en cada una de las ciudades de Ceuta y Melilla.

---

<sup>753</sup> El RDL 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, declara, en su Exposición de Motivos, la necesidad de acometer las adaptaciones legales que permitan aclarar y completar la configuración en las unidades electorales; y se justifica, en que en la próxima celebración de elecciones sindicales en la Administración General del Estado es necesario adoptar modificaciones de los instrumentos de participación y negociación existentes, con carácter previo al inicio del proceso electoral.

La reforma del RDL 20/2012 se lleva a cabo, básicamente en materia de órganos de representación de los entes y organismos públicos, del personal estatutario del ámbito sanitario, del personal docente no universitario, así como para aclarar el correspondiente al personal al servicio de la Administración de Justicia. Así, se declara en el nuevo art. 12.2 que aquellas Unidades Electorales a que se refiere el apartado anterior, con excepción de las referidas en la letra d), que no alcanzasen el mínimo de 50 funcionarios, éstos ejercerán su representación en la Junta de Personal del Departamento al que estuviera adscrito el Organismo o Unidad administrativa de que se trate; y que las Unidades Electorales provinciales previstas en la letra d) que no alcanzasen el mínimo de 50 funcionarios, éstos ejercerán su representación en la Junta de Personal de Madrid del Organismo o Ente público que corresponda.

La modificación trata de solucionar la problemática derivada de la aplicación de las unidades electorales diseñadas para los entes y los organismos públicos, que, tras esta reciente reforma podrán seguir conformando las unidades electorales que hasta la entrada en vigor del RDL 20/2012 estaban establecidas.

Por lo que refiere a la Administración de Justicia, la modificación legislativa operada por el RDL 1/2015 de 27 de febrero establece que se elegirá una Junta de Personal en cada provincia, y en las ciudades de Ceuta y de Melilla, para todo el personal funcionario a su servicio. Además de las anteriores, en Madrid se elegirá otra Junta de personal para el personal adscrito a los órganos centrales de la Administración de Justicia.

Los apartados 5 y 6 del art. 12 del RDL 20/2012 especifican que esta nueva estructura representativa producirá efectos al momento del vencimiento de los mandatos electorales actualmente en vigor y que, en todo caso las nuevas unidades electorales entrarán en vigor a partir del 1 de marzo de 2015, fecha en que todos los mandatos en vigor o prorrogados se extinguirán como consecuencia de la elección de los nuevos órganos de representación, elección que deberá producirse en el plazo de 10 meses desde la fecha indicada.

El nuevo diseño del mapa representativo en Administración General del Estado supone, como luego se verá, la agrupación de unidades electorales que hasta el momento venían desarrollando sus procesos electorales de forma independiente y la constitución, por tanto, de macro-unidades electorales, lo que

va a provocar una importante disminución del número total de representantes unitarios en el ámbito de la Administración General del Estado.

Sin embargo, las organizaciones sindicales CCOO, UGT, CSI-F, USO y CIG han aceptado el mapa representativo establecido en el RDL 20/2012, al ratificar su contenido, íntegramente, en el Acuerdo de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado de 29 de octubre de 2012. La Resolución de 12 de noviembre de 2012 de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, aprueba y publica el referido Acuerdo<sup>754</sup>, y del análisis de la misma pueden señalarse las siguientes consideraciones:

- El Acuerdo de la Mesa General aborda en el art. 6 la determinación lo que se entenderá por “centro de trabajo” a los efectos establecidos en el art. 10 de la LOLS y en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales y demás normativa dictada en su desarrollo, declarándose expresamente en el preámbulo del mismo que, con la concreción del centro de trabajo se pretende poner fin a una larga controversia ante los diferentes tribunales de justicia entre la Administración y las Organizaciones sindicales sobre el concepto de centro de trabajo.
- Se establece en el art. 14.1 a) que las juntas de personal, comités de empresa y delegados de personal se constituirán en las unidades electorales a las que refiere el art. 12 del RDL 20/2012.

Además, si se compara la relación de las unidades electorales establecidas en el RDL referido con las relacionadas en el art. 6.1 del Acuerdo de Mesa General, relativo a los centros de trabajo en Administración General del Estado, se llega a la conclusión de que, salvo la que contempla a los funcionarios destinados en misiones diplomáticas en el extranjero, el resto de unidades coincide plenamente en ambas normas, en la legal y en la pactada.

- En el apartado. c) del art. 14.1 se confirma la pretensión del RDL 20/2012, de hacer “borrón y cuenta nueva” en las unidades electorales de la

---

<sup>754</sup> El Acuerdo de la Mesa General fue suscrito entre Administración General del Estado y las Organizaciones sindicales CCOO, UGT, CSI-F, USO y CIG; y difiere sustancialmente del anterior, ya que esta vez se firma entre la Administración del Estado y las centrales sindicales legitimadas al efecto y al amparo del art. 39.4 del EBEP, aunque también contempla un diseño unánime para ambas representaciones de empleados públicos (funcionarios y laborales).

Administración General del Estado y en este concreto apartado del Acuerdo, se arranca el compromiso de las centrales sindicales de no promover elecciones hasta el vencimiento del mandato representativo de los candidatos electos en anteriores comicios, que, con independencia del momento en que cumplan cuatro años de vigencia, se darán por extinguidos el 1 de marzo de 2015, tal como establece el art. 12 de reiterado RDL.

- El Acuerdo posibilita, expresamente, la constitución de secciones sindicales de empleados públicos, esto es secciones sindicales conjuntas que integren al personal funcionario y al personal laboral<sup>755</sup>.

Al Acuerdo de la Mesa General referido, debe sumarse el Acuerdo de Promoción Generalizada de Elecciones Sindicales en el ámbito Administración General del Estado alcanzado el 30 de octubre de 2014 suscrito a nivel estatal por las centrales sindicales CSI-F, FSP-UGT, FSC-CCOO y USO<sup>756</sup>.

Se trata de un pacto exhaustivo que va más allá de lo que supone un acuerdo de promoción generalizada, pues los firmantes han abordado materias que exceden de la simple promoción, alcanzando el desarrollo y la organización reglada de muchos de los actos del proceso electoral. Del análisis del Acuerdo de promoción Generalizada de 30 de octubre de 2014 pueden destacarse los siguientes aspectos:

- Las organizaciones firmantes han establecido fórmulas para que la presentación de preavisos se realice de forma conjunta a fin de racionalizar

---

<sup>755</sup> El Acuerdo de Mesa General en Administración General del Estado simplifica la problemática derivada de la determinación de las circunscripciones electorales y de las consecuencias que de ellas se deriva para la obtención de los delegados LOLS. A estos efectos establece que en los centros de trabajo definidos en el art. 6.1 que ocupen más de 250 empleados públicos (personal funcionario, estatutario y laboral) pueden constituir secciones sindicales y nombrar delegados LOLS, atajando de este modo la problemática de la constitución de las secciones sindicales conjuntas para nombrar delegados sindicales con garantías LOLS. No obstante, a mi juicio, el Acuerdo es susceptible de ser calificado como ilegal por cuanto que otorga la posibilidad de constituir secciones sindicales en todos los centros de trabajo establecidos en el art. 6. 1 del Acuerdo solo a los sindicatos más representativos. En virtud del art. 8.1 de la LOLS, el derecho a constituir secciones sindicales la ostentan todos los trabajadores afiliados a un sindicato con el único requisito de que presten servicios en el mismo centro de trabajo y de respecto a las normas estatutarias.

<sup>756</sup> Se trata del Acuerdo entre CSI-F, UGT, CCOO y USO para la ordenación y desarrollo del proceso de elecciones sindicales en la Administración General del Estado, que ha sido registrado a fecha 31 de octubre de 2014 ante la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Nótese que los firmantes no coinciden con el Acuerdo de la Mesa General de Negociación, en el que también estaba CIG. Además, en este caso, el acuerdo lo suscriben las Federaciones sectoriales correspondientes a cada sindicato.

el desarrollo de los procesos electorales. Llama la atención que en el Anexo I al Acuerdo de elecciones sindicales para el personal funcionario y para el personal laboral de Administración General del Estado, se determine no solo la fecha de registro del preaviso en la OPE correspondiente y la fecha de inicio del proceso electoral, sino también la fecha de votación<sup>757</sup>.

- Establece la relación de unidades electorales para el personal funcionario y para el personal laboral, tanto en Madrid como en los servicios periféricos; la estructura representativa se acomoda al nuevo mapa electoral diseñado por el RDL 20/2012 y aprobado en Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado el 29 de octubre de 2012.
- Se acuerda por todos los firmantes instar al Gobierno para que se garantice jurídicamente, mediante acuerdo en la Mesa General, los derechos individuales de las personas representantes una vez desaparecido su órgano de representación unitaria hasta la conclusión de su antiguo mandato, en clara alusión a los representantes unitarios que van a verse privados de ejercer su mandato representativo durante el periodo de 4 años que establece la normativa electoral, al haberse decretado la extinción de los mismos a partir de 1 de marzo de 2015.
- Se acuerda también establecer, con el objetivo declarado de facilitar la labor de las mesas electorales y avanzar en la homogeneización de los procesos en el ámbito de la Administración General del Estado, dos modelos de calendario “orientativo” de proceso electoral, uno para juntas de personal y comités de empresa y otro para la elección de delegados de personal.
- Se crea una comisión de seguimiento del Acuerdo, con las funciones de vigilar el cumplimiento del mismo y de realizar las “adaptaciones necesarias que se produzcan en ámbitos territoriales, con el fin de dotar de la suficiente homogeneidad al proceso electoral.
- Las partes se reservan el derecho de “modificar” los ámbitos electorales determinados en el Acuerdo de Promoción Generalizada en el supuesto de

---

<sup>757</sup> La determinación de la fecha de votación es una competencia de la mesa electoral que debe establecer el calendario electoral y el plazo de los actos del mismo con criterios de razonabilidad. No obstante, parece oportuno y conveniente que en un Acuerdo de ordenación del proceso electoral, los sindicatos establezcan, por acuerdo, un calendario reglado para todas las unidades electorales, de modo que tanto el inicio del proceso como la culminación del mismo en el acto de votación se lleve a cabo en las unidades electorales los mismos días.

que se produzcan acuerdos, sentencias judiciales o cambios en la estructura ministerial que provoquen una modificación de los ámbitos electorales señalados.

La Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado para materias comunes a personal funcionario, estatutario y laboral y la Mesa General de Negociación del personal funcionario de la Administración General del Estado, en sesión conjunta celebrada el 31 de julio de 2014, acordaron proponer al Gobierno tres iniciativas de reforma normativa para la mejora de los mecanismos de participación y negociación colectiva en el ámbito de la Administración General del Estado, dadas las dificultades que la aplicación del RDL 20/2012 estaba teniendo en la práctica, especialmente en lo que refiere a los órganos y entes autónomos, a la representación del personal estatutario en el ámbito sanitario, al personal al servicio de la Administración de Justicia y al personal docente no universitario. La finalidad de dicha propuesta consistía en la introducción de una serie de adaptaciones y modificaciones de la estructura representativa implantadas sobre esta materia por el RDL 20/2012, de 13 de julio. La propuesta de las Mesas Generales, tras el oportuno período de negociación, ha dado lugar a una nueva configuración de las unidades electorales en la Administración General del Estado, que resulta preciso efectuar mediante modificación de una norma con rango de ley y que concreta en el RDL 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.

La comparación entre el mapa electoral que mantenía el antiguo art. 7.1 de la LORAP y el nuevo diseño que establece el RDL 20/2012, modificado por el RDL 1/2015 para la Administración General del Estado y los dos Acuerdos señalados (el de Mesa General y el de promoción Generalizada), llevan a alcanzar una primera conclusión, de carácter irrefutable, y es que se han establecido macro-circunscripciones electorales, agrupando numerosas unidades electorales que, con anterioridad, la norma y la práctica electoral consideraban centros de trabajo independientes susceptibles de ser promovidos autónomamente y de elegir a sus correspondientes representantes unitarios.

Baste comprobar que bajo la vigencia de la LORAP se convocaban y celebraban elecciones en cada uno de los organismos autónomos y que, tras la reforma, estos se integran en el Departamento Ministerial correspondiente de los

servicios centrales, o que respecto de los servicios provinciales, con anterioridad, constituían una unidad electoral diferenciada los servicios provinciales de la Administración del Estado, Seguridad Social, Organismos autónomos y ahora, tras la reforma que empezará a regir el 1 de marzo de 2015, todos ellos se agrupan en una macro-unidad electoral de la que forman parte todos los Organismos Autónomos, las Agencias comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley 28/2006, de 18 de julio, las Entidades Gestoras, los Servicios Comunes de la Administración de la Seguridad Social y las unidades administrativas y servicios provinciales de todos los Departamentos Ministeriales en una misma provincia.

No cabe duda de que el nuevo diseño va a suponer una merma considerable del número de representantes electos con respecto a los que se eligieron en anteriores comicios, y ello porque la escala establecida en el art. 39.5 del EBEP es progresiva, pero no proporcional, y a mayor número de empleados a efectos de cómputo, menos representantes corresponde elegir. Así, una unidad electoral con 101 empleados elige 9 representantes, mientras una con 1001, elige tan solo 23. Los sindicatos han efectuado una estimación de la pérdida de representación en la Administración General del Estado y así, la Federación de Servicios Públicos de UGT entiende que el número de representantes unitarios que dejarán de elegirse en los comicios electorales que se celebren en las nuevas unidades electorales de la Administración General del Estado será algo superior a los 1000 representantes en el ámbito del Estado español y de algo menos de 350 representantes unitarios en el ámbito de la Comunidad Autónoma Valenciana<sup>758</sup>.

---

<sup>758</sup> Concretamente, en Alicante, con 10 unidades electorales en 2011 (CSIC, Entidades Gestoras de la Seguridad Social, Instituciones penitenciarias, Mº de Defensa, Mº de Economía y Hacienda, Mº de Fomento, Mº de Interior, Mº de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, Mº de Política Territorial, Mº de Industria y Turismo) se eligieron 46 representantes unitarios, de los que 38 corresponden a los 6 comités de empresa y son 8 delegados de personal. El total de empleados públicos que prestan servicios en las unidades electorales señaladas es de 687. Tras la reforma, se procederá a constituir una única unidad electoral que agrupe las diez circunscripciones electorales donde se celebraron los últimos comicios en 2011, para constituir una única circunscripción electoral y celebrar un único proceso en el que procederá elegir a un comité de empresa conjunto de 17 miembros. En total se pierden 29 representantes. En Castellón, también con diez unidades electorales (CSIC, Entidades Gestoras de la Seguridad Social, Instituciones penitenciarias, Mº de Defensa, Mº de Economía y Hacienda, Mº de Fomento, Mº de Interior, Mº de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, Mº de Política Territorial, Mº de Trabajo y Asuntos Sociales,) se elegían 28 representantes unitarios, de los que 15 pertenecen a 3 comités de empresa y el resto a elecciones de 1 o 3 delegados de personal. El total de empleados públicos

El diseño de las unidades electorales que contiene el nuevo art. 12 del RDL 20/2012 entra en vigor, como ya se ha adelantado, a partir del 1 de marzo de 2015, fecha en que todos los mandatos de los representantes unitarios quedarán extinguidos como consecuencia de la elección de los nuevos órganos de representación, que deberá producirse en el plazo de 10 meses desde la fecha indicada. Habrá pues que esperar a la promoción de los nuevos comicios para observar si efectivamente se ha reducido la litigiosidad que antes de la reforma operada por el RDL mencionado se venía produciendo. Pero el nuevo diseño, confirmado en su integridad en la Mesa General por el Acuerdo entre los sindicatos y la Administración del Estado de 29 de octubre de 2012, induce a pensar que en las próximas elecciones debe haber un importante descenso de la conflictividad en torno a la delimitación de las unidades electorales que afectan a esta concreta Administración.

Por último, en este apartado, conviene referirse a la problemática suscitada en torno a la aplicación de las normas que regulan el preaviso en la Administración General del Estado. El conflicto interpretativo de las normas electorales anteriores a la reforma operada por el RDL 20/2012 y por los Acuerdos señalados se ha venido suscitando, en general, en torno a la delimitación de las circunscripciones electorales efectuadas por los preavisos en los que, los sindicatos se inclinan por disgregar las unidades electorales atendiendo a los criterios de dependencia organizativa de los organismos. Si se acreditaba la existencia de una estructura administrativa independiente o la adscripción del personal funcionario a un determinado organismo, las

---

afectados por los procesos es de 363. Con la nueva estructura representativa se van a elegir trece representantes. En esta provincia, tras la celebración de los nuevos comicios se perderán 15 representantes. En la provincia de Valencia en la que se celebraron 12 procesos electorales independientes, correspondientes a sus respectivas unidades electorales (CSIC, Entidades Gestoras de la Seguridad Social, Instituciones penitenciarias, Mº de Defensa, Mº de Economía y Hacienda, Mº de Interior, Mº de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, Mº de Política Territorial, Mº de Trabajo y Asuntos Sociales, Mº de Educación y Cultura, Mº de Fomento, Mº de Industria y Turismo) y prestaban servicios 1.425 empleados públicos, se eligieron 80 representantes unitarios, de los que 26 pertenecían a dos comités de empresa de 13 representantes, 27 a tres comités de empresa de 9 representantes, 25 a cinco comités de empresa de cinco representantes unitarios y un solo delegado de personal que elegía el Mº de Industria Turismo y Comercio. La nueva estructura representativa conducirá a una única unidad electoral en la que procederá la elección de un comité de empresa conjunto 23 representantes. En la provincia de Valencia el déficit de representación entre los actuales comicios y los que se celebren conforme al mapa electoral diseñado por el Real Decreto 20/2012 será de 57 representantes (Fuente: elaboración propia).



resoluciones tienden a aceptar la existencia de unidad electoral autónoma (Laudo I-20/2000, dictado en Madrid<sup>759</sup>).

En alguna ocasión, ciertamente excepcional, los sindicatos mayoritarios han acordado la inclusión de algún Instituto en el ámbito de la elección a Junta de Personal del Ministerio al que están adscritos. Los laudos dictados han declarado la nulidad del acuerdo y han instado la conformación de las unidades electorales correspondientes (Laudo 2/1998/6 dictado en Madrid<sup>760</sup>).

En particular, también ha sido impugnado el Acuerdo para la promoción de elecciones de manera generalizada en el ámbito de la Administración General del Estado de 20 de julio de 2006. La STS de 10 de noviembre de 2009 [RJ 2010\246] no entró en el fondo del asunto y confirmó la STSJ de Andalucía, con sede en Sevilla, de 4 de abril de 2008, que estimaba la excepción de falta de jurisdicción. El motivo de impugnación fue la concurrencia de preavisos entre la promoción generalizada y el preaviso que el sindicato USO intentó hacer valer para la celebración de elecciones en los servicios periféricos de la Administración del Estado, al haberlo registrado con anterioridad a la fecha de registro de la promoción individualizada que establecía el Acuerdo Administración General del Estado.

También se ha planteado la posible falta de legitimación para promover y participar en un proceso electoral a una asociación de funcionarios, en concreto a la Federación de Asociaciones de los Cuerpos Superiores de la Administración

---

<sup>759</sup> Dictado por F. BARAMBONES ROBLEDO, en virtud de la impugnación electoral formulada por USO contra los preavisos que promovían el proceso electoral del centro Palacio de Congresos, Ministerio de Economía (TURESPAÑA) y Ministerio de Economía (DEP-CMTAB-ICAC-INE-IRC) en solicitud de anulación de los mismos, al entender que procede un solo proceso electoral, por constituir todos ellos un único centro de trabajo, radicados en la misma provincia y en el que se aplica el mismo Convenio Colectivo a todos los trabajadores. El Laudo resuelve desestimar la impugnación porque se trata de personal funcionario, al que no se le pueden aplicar los parámetros electorales establecidos para el personal laboral, declarándose conforme a derecho la promoción por separado de los organismos relacionados al constatarse la existencia de una estructura administrativa independiente (Laudos Arbitrales año 2003 publicados por la Secretaría de coordinación Electoral de UGT-Madrid).

<sup>760</sup> Dictado en Madrid por J. GUERRERO VAQUERO, en el que se declara conforme a derecho la decisión de la mesa electoral constituida en el proceso a elecciones a Junta de Personal del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de excluir del censo electoral al personal al servicio del INSHT y declara que no puede considerarse válido el acuerdo de los sindicatos más representativos en el ámbito de la Función Pública que modifica las unidades electorales integradas en la misma.

Civil del Estado (FEDACA). La STC 96/2009, de 20 abril<sup>761</sup> [RTC 2009/96] otorgó el amparo a la Asociación y declaró que no puede negarse su derecho a la libertad sindical por la circunstancia de representar y defender únicamente los intereses profesionales de los funcionarios integrados en las asociaciones federadas, ya que no existe ningún impedimento constitucional o legal para constituir sindicatos en los que la afiliación atienda a las cualificaciones profesionales, especialidades laborales o profesionales de los trabajadores, siendo sus estatutos los que han de determinar su específico ámbito territorial y funcional de actuación, y confirmó que su legitimación para participar en el proceso electoral es el resultado del legítimo ejercicio del derecho de asociación sindical de un colectivo concreto de funcionarios públicos (los adscritos a los cuerpos superiores de la Administración Civil del Estado) para llevar a cabo colectivamente la defensa de los intereses profesionales que le son comunes<sup>762</sup>.

## **b. Administración Pública de las Comunidades Autónomas**

La Administración Autonómica, actualmente y a falta del correspondiente desarrollo reglamentario del EBEP, encuentra la concreción de sus unidades electorales en el art. 7.3 de la LORAP, que son las siguientes:

- Comunidades Autónomas pluriprovinciales: corresponde la constitución de una unidad electoral en los servicios centrales de cada una de ellas; y otra en cada provincia, para los funcionarios destinados en ellas.

---

<sup>761</sup> Reitera el criterio establecido en la STC 152/2008, de 17 de noviembre (RTC 2008/152). CASTRO ARGÜELLES realiza un interesante comentario sobre esta última sentencia en “Sindicatos y Asociaciones profesionales. STC 152/2008, de 17 de septiembre”, en AA.VV. (dir. J. GARCÍA MURCIA) *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios, 20 casos de jurisprudencia constitucional*, ed. Aranzadi, Navarra, 2014, págs. 103-139.

<sup>762</sup> Para PULIDO QUECEDO la STC 152/2008 consagra el derecho de los funcionarios públicos de cualquier clase y condición a ser titulares de la libertad de sindicación, volatilizando cualquier peculiaridad de los funcionarios públicos en tal ejercicio, más allá de la exigencia de que se regulen por ley (STC 98/1985, de 29 de julio), como hace, actualmente la LOLS (“Sobre el alcance de las peculiaridades de los funcionarios para constituir sindicatos que defiendan intereses profesionales de cualquier tipo”, *Repertorio Aranzadi del TC*, num.19, 2008, *BIB 2008\3062*). PALOMAR OLMEDA señala que las asociaciones profesionales en el ámbito de la función pública ocupan un papel real y la importancia de la sentencia no es otra que la de admitir que las mismas estén legitimadas, como los sindicatos reconocidos al amparo de la LOLS, para poder participar en las elecciones sindicales. Este reconocimiento la dota de un papel real en la formulación de las relaciones de empleo en la función pública; siendo las formas de plasmación de este papel diferentes y tienen un contenido diferente que se somete a las reglas generales del EBEP (“La participación de los Cuerpos Superiores de la Administración en la actividad sindical de la Función Pública”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, num.772, 2009, *BIB 2009\576*).

- Comunidades Autónomas uniprovinciales: una para todos los funcionarios destinados en ellas.

Respecto de otras juntas de personal a nivel autonómico se determina el establecimiento de una unidad electoral en cada provincia para el personal docente de los Centros Públicos no universitarios, cuando estén transferidos los servicios; una en cada área de salud para el personal al servicio de Instituciones Sanitarias Públicas dependientes de la Comunidad Autónoma; una en cada Universidad dependiente de la Comunidad Autónoma para los funcionarios de los Cuerpos Docentes y otra para el personal de Administración y Servicios; también se considera la existencia de una unidad electoral la que comprenda al personal de cada Organismo autónomo, siempre que en conjunto tenga un censo mínimo de 150 funcionarios, ya que de no alcanzarse dicho mínimo, los funcionarios ejercerán su representación a través de las Juntas propias de los servicios centrales o, en su caso, provinciales de la Comunidad respectiva.

Como se ha señalado, el art. 39.4 del EBEP atribuye expresamente la competencia a las Comunidades Autónomas para determinar el mapa electoral representativo de la función pública en el ámbito de su territorio.

Es importante destacar que con anterioridad a la reforma que dispositiviza la determinación de la unidad electoral para la negociación colectiva y otorga expresamente competencias para ello a la Administración Autonómica, el Tribunal Constitucional había declarado la inconstitucionalidad de las normas de las Comunidades Autónomas que regulaban los derechos de representación colectiva de los funcionarios públicos, declarando que la titularidad de la competencia para establecer las bases de los órganos de representación colectiva del personal funcionario de las Comunidades Autónomas pertenece al Estado.

Las actuaciones materiales de intervención en la convocatoria de elecciones a representantes de los funcionarios públicos fueron anuladas (STC 102/1988 de 8 de junio<sup>763</sup> [RTC 1988/102]). La única excepción la constituyó el

---

<sup>763</sup> La STC refiere al conflicto de competencia promovido por el Gobierno de la Nación contra la actuación material de convocatoria e intervención del Gobierno Vasco en las elecciones sindicales de sus funcionarios públicos. En el mismo sentido, STC 158/1988, de 15 de septiembre, pero relativa a la convocatoria de elecciones a representantes del personal docente dependiente del Gobierno Vasco. El TC declaró que la titularidad de la competencia para regular las bases de los órganos de representación colectiva del personal funcionario de la Comunidad Autónoma Vasca pertenece al Estado y anuló la actuación material de intervención en la convocatoria de elecciones a representantes del personal docente.

Decreto Foral 236/1984, de 21 de noviembre, del Gobierno de Navarra, por el que se aprobó el Reglamento para la Elección de los Órganos de Representación de los Funcionarios de la Administración Pública de Navarra. El TC, en este caso, otorga visto de constitucionalidad al Decreto señalado y considera que no existe extralimitación competencial al no abordar más que una cuestión de orden estructural y organizativo - relativa a los criterios y escalas de representación de los funcionarios de las Administraciones de las Comunidades Autónomas y Entidades locales para la determinación homogénea de la representatividad sindical, y, más concretamente, de cuáles sean los Sindicatos más representativos- (STC 140/1990 de 20 de septiembre<sup>764</sup> [RTC 1990/140]).

En desarrollo de lo establecido en el art. 6 del EBEP, cada Comunidad Autónoma está obligada a aprobar una nueva legislación de desarrollo de la función pública para el personal de sus respectivas Administraciones. Tras la entrada en vigor del EBEP, no se observa un interés general en la Administración autonómica por regular la materia y acompañarla a los principios que nacen con el mismo. De momento, se han dictado solo tres normas autonómicas de función Pública que desarrollan el EBEP. Seguidamente se da cuenta de ellas, aunque se destaca exclusivamente las previsiones que contienen respecto del proceso electoral y en concreto del mapa representativo que, en su caso, puede haberse diseñado.

---

<sup>764</sup> El objeto del conflicto de competencia era el Decreto Foral 236/1984, de 21 de noviembre, del Gobierno de Navarra, por el que se aprueba el Reglamento para la Elección de los Órganos de Representación de los Funcionarios de la Administración Pública de Navarra. El TC reconoce que, dentro de la competencia reconocida a Navarra por el art. 49.1 b) LORAFNA, se incluye la materia de la representación electiva de los funcionarios. Por lo que respecta a la determinación del mapa electoral, la referida sentencia declara que la regulación contenida en la normativa foral impugnada se aparta, pues, de las previsiones de naturaleza básica contenidas en la Ley estatal, pero, como hemos ya advertido, los límites a la competencia de la Comunidad Foral de Navarra no los constituyen cualesquiera previsiones contenidas en la legislación estatal básica, sino única y exclusivamente aquellas que reconozcan derecho y obligaciones esenciales de los funcionarios; es evidente, pues que ninguna tacha de inconstitucionalidad, por extralimitación competencial, cabía imputar al art. 3, párrafo primero y segundo, del Decreto Foral 236/1984, por cuanto los arts. 5 y 6 de la Ley estatal 9/1987 abordaban una cuestión de orden estructural y organizativo - relativa a los criterios y escalas de representación de los funcionarios de las Administraciones de las Comunidades Autónomas y Entidades locales para la determinación homogénea de la representatividad sindical, y, más concretamente, de cuáles sean los Sindicatos más representativos- que aun teniendo incidencia en la efectiva representación de todos y cada uno de los funcionarios, y por tanto en su derecho esencial a constituir órganos de representación de sus intereses ante las Administraciones Públicas y otros Entes públicos, en el caso del precepto foral impugnado, no sólo es respetado ese derecho sino que se ve potenciado al ampliarse aún más el criterio mismo de la representación.

El Decreto Legislativo 1/2008, de 13 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Función Pública de Galicia<sup>765</sup> es la primera que se aprueba tras el EBEP. Sin embargo, y a pesar de que declara expresamente que tiene por objeto ordenar y regular todo el personal al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia, en desarrollo de su estatuto de autonomía y en el marco de la legislación básica del Estado<sup>766</sup>, no refiere expresamente al EBEP en momento alguno y tampoco contempla norma o precepto relativo a los derechos de representación unitaria de los empleados públicos que prestan servicios en esta Comunidad. Establece en su art. 3 el concreto ámbito de aplicación<sup>767</sup>.

La Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha<sup>768</sup> refiere a los órganos de representación de los empleados públicos y al

---

<sup>765</sup> Posteriormente, la Ley 1/2012 de 29 de febrero, de medidas temporales en determinadas materias de empleo público de la Comunidad Autónoma de Galicia, que ha abordado cuestiones como la incapacidad temporal, jornada laboral, tampoco aborda los derechos de representación de los empleados públicos ni norma alguna que refiera al proceso electoral.

<sup>766</sup> La norma no declara que supone el desarrollo del EBEP, o el cumplimiento del mandato establecido en el art. 6 del EBEP, sino que la DF 1.ª de la Ley 13/2007, de 27 de julio, de modificación de la Ley 4/1988, de 26 de mayo, de la función pública de Galicia, autorizó al Gobierno gallego para que, en el plazo de 6 meses a partir de la entrada en vigor de dicha ley, aprobase un decreto legislativo que contuviese un texto único en el que se recogiese la Ley 4/1988, de 26 de mayo, y las sucesivas modificaciones realizadas a la misma.

<sup>767</sup> Esta ley es aplicable a todo el personal al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia y de sus organismos autónomos; en lo que no está reservado a la legislación del Estado, se aplicará esta ley al personal de la Administración local; el personal laboral se regirá por la legislación laboral y por los preceptos de esta ley que le sean aplicables; al personal que está al servicio del Parlamento de Galicia, regulado por su estatuto de personal previsto en el Reglamento de la cámara, así como al adscrito a órganos creados y dependientes del Parlamento, se le aplicará, con carácter supletorio, la presente ley; queda excluido de su ámbito de aplicación el personal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia; y esta ley y su normativa de desarrollo será de aplicación supletoria al personal de administración y servicios de las universidades gallegas.

<sup>768</sup> Según su ámbito de aplicación (art. 2) la Ley se aplica al personal funcionario y, en lo que proceda, al personal laboral y al personal eventual al servicio de alguna de las siguientes Administraciones públicas, entidades, organismos o instituciones: a) La Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. b) Las Administraciones de las entidades locales de Castilla-La Mancha. c) Las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones públicas anteriormente citadas. d) Las universidades públicas de Castilla-La Mancha, en los términos previstos por la legislación en materia de universidades, sin perjuicio del respeto a la autonomía universitaria. e) El Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha. f) El Consejo Económico y Social de Castilla-La Mancha. g) Los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refieren el art. 6.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y la legislación de régimen local, siempre que una o varias de las Administraciones públicas o entidades mencionadas en los párrafos anteriores financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.

proceso electoral en los arts. 156 y 158 respectivamente. En ambos casos, para remitirse a las regulaciones contenidas en el EBEP. Sin embargo, el art. 157 de la norma establece expresamente las unidades electorales de su ámbito y una relación detallada de las mismas<sup>769</sup>. La aprobación de la Ley puso en evidencia graves irregularidades en su tramitación<sup>770</sup>.

La Ley 10/2010, de 9 de julio, de la Generalitat, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana<sup>771</sup> determina la estructura de la representación en los diferentes ámbitos de la Administración de la Generalitat. La norma establece en el apartado dedicado a los derechos de representación, negociación colectiva y participación institucional, en concreto en el art. 150, relativo a las Juntas de personal y respecto de la representación del personal funcionario gestionado por la Consellería con competencias en materia de función pública, que se constituirá una junta de personal en cada uno de los centros de trabajo de la Administración de la Generalitat, entendiéndose por tales, a los exclusivos efectos electorales, la totalidad de unidades administrativas que radiquen en una misma provincia. Asimismo, se determina que se constituirá una Junta de Personal adicional por los servicios centrales y una en cada uno de los

---

<sup>769</sup> En la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se constituyen, según el art. 157 de la Ley 4/2011, las siguientes unidades electorales: a) Una en cada provincia para el personal funcionario de todos los órganos, unidades, establecimientos o centros de las Consejerías y de las entidades de derecho público vinculadas o dependientes que tengan su sede en una misma provincia. El personal funcionario del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha estará incluido en la unidad electoral correspondiente a la provincia en que tenga su sede. b) Una en cada provincia para el personal funcionario docente no universitario. c) Una en cada provincia para el personal al servicio de las instituciones sanitarias del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha, según la sede de la gerencia a la que se encuentra adscrito. El personal de las gerencias de ámbito regional estará incluido en la unidad electoral correspondiente a la provincia en la que preste servicios.

<sup>770</sup> La STSJ de Castilla la Mancha de 10 febrero de 2012 [RJCA 2012\87] declaró que la ilegalidad cometida alcanzaba el rango de nulidad de pleno derecho del art. 62.1 e) de la Ley 30/1992 de Procedimiento Administrativo Común, dada la grosería y gravedad de las infracciones procedimentales producidas, pues no sólo se incorporaban informes de manera ilegal y se alteraba el tenor del texto, sino que ello suponía, justamente, que el texto real no fue sometido al informe del Consejo Consultivo, y la ausencia de este trámite de consulta al Consejo Consultivo supone nulidad de pleno derecho, según la doctrina jurisprudencial más clásica.

<sup>771</sup> La norma, según su preámbulo, tiene como finalidad el dar respuesta a las problemáticas que surgen en la gestión diaria del personal, planteando soluciones a las mismas desde la óptica y los principios de eficacia, eficiencia y agilidad en la tramitación. En este sentido, cabe subrayar que la ley reconoce que se ha inspirado, desde su concepción inicial, en una lógica de participación y diálogo social, orientada a lograr que las aportaciones de los diversos actores que conforman la función pública valenciana se tengan en cuenta al elaborar la misma.

organismos autónomos, siempre que tengan un censo mínimo de 150 personas funcionarias.<sup>772</sup>

La Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears<sup>773</sup>, es anterior, en solo unos días al EBEP, por lo que no puede hablarse en este caso del cumplimiento del mandato establecido en el art. 6 del EBEP. Ahora bien, de la lectura de la misma, puede llegarse a la conclusión de que nos encontramos ante una norma que aunque se tramita de forma paralela al Estatuto y su aprobación sea anterior, sigue idéntica línea y principios que el EBEP.

Como puede comprobarse, el desarrollo autonómico del EBEP, por lo que refiere, en general, a los derechos de representación, y en particular, al proceso de elección de los representantes unitarios, es muy limitado y no permite realizar un estudio comparativo entre las diferentes normas de las CCAA, con el objeto de concretar el mapa representativo electoral establecido a este nivel tras la implantación del Estatuto. Sin embargo, cabe señalar que las Comunidades Autónomas y los sindicatos que gozan de la condición de representativos en el ámbito de la función pública, han firmado pactos que diseñan y ordenan la representación unitaria en la función pública, en los que se modifican las

---

<sup>772</sup> La Orden de 2 de agosto de 2006, de la Consellería de Justicia, Interior y Administraciones Públicas, por la que se establecen las normas y se aprueban los modelos que han de regir con carácter permanente los procesos electorales a órganos de representación del personal funcionario al servicio de la Administración del Consell de la Generalitat y sus organismos autónomos, se dictó con la finalidad de regular, con carácter permanente, las normas y criterios de actuación por las que hubieran de regirse las unidades administrativas afectadas por los mismos, pero ha sido derogada por la Orden 20/2014, de 28 de noviembre, de la Consellería de Hacienda y Administración Pública, por la que se establecen las normas que han de regir los procesos de elecciones a órganos de representación del personal al servicio de la Administración de la Generalitat, excepto el art. 11 dedicado a la aprobación de modelos y el anexo. Ambas normas ordenan el proceso electoral tanto de funcionarios como de laborales, pero no contienen precepto alguno que modifique el diseño representativo establecido en la Ley 10/2012 de la Función Pública valenciana.

<sup>773</sup> La ley resulta de aplicación al personal al servicio de la Administración de la comunidad autónoma de las Illes Balears y de las entidades autónomas dependientes de la misma, con las limitaciones que establecen los siguientes apartados: a) El personal funcionario adscrito a las empresas públicas se regula por los preceptos de la presente ley, sin perjuicio de las determinaciones que contengan sus normas de creación) El personal docente y el personal estatutario al servicio la sanidad pública autonómica se regula por los preceptos de la presente ley únicamente en aquellas materias que no están reguladas por la normativa básica específica del Estado ni por la normativa autonómica específica de desarrollo. c) El personal laboral se regula por el convenio colectivo, por el resto de normativa laboral y por los preceptos de la legislación básica estatal y de esta ley que le son de aplicación. d) Los colectivos con características especiales por razón de las funciones que tienen atribuidas pueden ser objeto de regulación específica mediante normas que adecuen la presente ley a sus peculiaridades.

unidades electorales preestablecidas, con la peculiaridad de que algunos de estos acuerdos afectan a todos los empleados públicos (al personal laboral, a los funcionarios y al personal estatutario)<sup>774</sup>. Pero además, los acuerdos en este ámbito territorial se han suscrito, incluso antes de la entrada en vigor del EBEP, sobre la base de la reforma del art. 7.5 de la LORAP operada por la Ley 21/2006. Y ello, a pesar de ser el EBEP la primera norma que atribuye expresamente la competencia de las Comunidades Autónomas para ordenar el mapa electoral en su ámbito competencial.

Por lo que refiere a la promoción electoral llevada a cabo en el ámbito autonómico, la problemática se ha centrado, al igual que en la Administración Estatal, en definir los límites de la unidad electoral de los organismos autónomos y de los servicios adscritos a su ámbito competencial. Así, por ejemplo, se ha declarado que los Servicios de Empleo, en concreto el SERVEF debe ser considerado como una unidad electoral autónoma, al constatarse que posee personal propio, y que tiene competencias en materia de personal aunque esté adscrito a la Consellería de Economía, Hacienda y Empleo. La STSJ de la Comunidad Valenciana de 31 de enero de 2006<sup>775</sup> [AS 2006/843] entendió sobre

---

<sup>774</sup> Un claro exponente lo representa el Pacto sobre Derechos de Representación Sindical en el ámbito de la Comunidad de Castilla y León, suscrito el 27 de junio de 2006 por la Administración Autonómica y las centrales sindicales Comisiones Obreras (Federación de Enseñanza, Federación de sanidad y FSAP), Unión General de Trabajadores (FSP y FETE), Central Sindical Independiente de Funcionarios (CSI-CSIF), Convergencia Estatal de médicos y Sindicatos de ATS (CEMSATSE) y la coalición de Sindicato Auxiliar de Enfermería y Unión Sindical de Castilla y León (SAE-USCAL), cuyo ámbito de aplicación comprende al personal laboral, funcionario y estatutario de la Administración de la Comunidad de Castilla y León y sus organismos autónomos, en el que, entre otros particulares, se establecía que las elecciones sindicales habían de celebrarse de manera generalizada y atendiendo a un determinado calendario, señalándose como fecha de preaviso el 31 de octubre de 2007, de inicio del proceso el 10 de diciembre de 2007 y como fecha de votación el mes de enero de 2008, en una única fecha para todas las elecciones.

<sup>775</sup> El asunto se centra en la validez del preaviso electoral del SERVEF tomando como referencia de dicha unidad electoral al personal adscrito al mismo dentro del ámbito autonómico y no el provincial. La sentencia declara válido el proceso electoral seguido en dicho Organismo, de forma independiente al de los servicios territoriales y considera como unidad electoral la fijada en el ámbito autonómico, al entender que el SERVEF ostenta personal propio, así como competencias en materia de personal. La precedente, sobre el mismo tema, la STSJ de la Comunidad Valenciana de 10 de mayo de 2005 [AS 2005/2687] en el mismo sentido y también la relativa a la circunscripción electoral de Castellón, de 2 de febrero de 2005 [AS 2005/1009], y la relativa a la provincia de Alicante, de 20 de diciembre de 2004 [Rec. 1762/2004]. Las referidas sentencias cambian el criterio que hasta el momento habían tenido los laudos arbitrales que habían considerado que el SERVEF carecía de personal propio, entendiendo que el personal que presta servicios en el mismo son funcionarios de la Generalitat Valenciana destinados en el mismo. Asimismo, los Laudos dictados en Valencia el 14 de febrero de 2003 por M. BELINCHÓN BELINCHÓN, I-32/2003, y por M. SIMÓ TARRAGÓ el 28 de abril de 2003, I-103/03.



la impugnación formulada por la Generalitat Valenciana que se fundamentaba en que el mencionado Servicio no posee personal propio y también en que la promoción electoral designada en el preaviso, excedía del ámbito de la provincia, al haberse registrado una promoción electoral, la que se impugnaba, de ámbito autonómico, en la que se incluía a los funcionarios del Servicio que prestan servicios en las provincias de Alicante, Valencia y Castellón. El preaviso se formalizó atendiendo el criterio establecido por la SJS de Alicante de 26 de marzo de 2003. La circunscripción electoral diseñada judicialmente, no deja de ser absolutamente extraordinaria, por cuanto que declaró la competencia orgánica y funcional del SERVEF en materia de personal, y admitió la existencia de una unidad electoral que supera los ámbitos provinciales, estableciendo una unidad electoral, al margen de los servicios territoriales, que afecta, como hemos dicho, a todos los funcionarios que prestan servicios para SERVEF en las provincias de Alicante, Valencia y Castellón.

En la práctica, el problema que surge de tan peculiar circunscripción se solventó promoviendo el proceso en exclusiva en la OPE de Valencia y registrando en la misma el acta correspondiente al proceso interprovincial. Recuérdese que no existe OPE de ámbito autonómico y que el registro por triplicado en cada una de las OPE de las provincias afectadas hubiera dado lugar a una irregularidad en el cómputo electoral, al computarse los resultados de los comicios por tres veces.

El análisis de los laudos arbitrales y de las sentencias de los distintos tribunales, relativo a la circunscripción electoral de las Administraciones de las CCAA, también permite afirmar la existencia de un criterio relativamente permisivo en orden a valorar los acuerdos *ad hoc* de las centrales sindicales, que bajo el paraguas de la promoción generalizada, han venido determinando el ámbito de las unidades electorales.

Así, los tribunales han declarado que acuerdos suscritos por los sindicatos mayoritarios, en exclusiva y sin participación de la Administración, con pretensión de modificar las unidades electorales preestablecidas en las normas electorales, no vulneran el derecho de libertad sindical (STSJ del País Vasco de

4 de febrero de 2003<sup>776</sup> [AS 2003/1773]). Incluso se han declarado nulos los preavisos electorales que se registran alterando el diseño promocional que contiene la promoción generalizada y ello aunque no se haya registrado el correspondiente preaviso individualizado (STSJ de Castilla y León, con sede en Burgos, de 15 de febrero de 2007 [AS 2007/1777]). El fundamento de la sentencia se residencia, exclusivamente, en el Acuerdo y en la ratificación posterior del mismo entre la Administración y los Sindicatos más representativos.

Con carácter excepcional, se ha declarado la nulidad de algún acuerdo electoral en la Administración Autonómica, pero por motivos ajenos al diseño del mapa representativo. La STS de 21 de octubre de 2009 [RJ 2009\7554], que anula la dictada por el STSJ Comunidad Valenciana de 14 de marzo de 2008<sup>777</sup> [JUR 2008/190622], enjuició el Acuerdo sobre proceso electoral en el ámbito del personal funcionario, estatutario y laboral de la Agencia de Valenciana de la Salud y de las Instituciones Sanitarias de la Consejería de Sanidad, suscrito el 28 de julio de 2006 entre dicha Consejería y los Sindicatos UGT, CSI-CSIF, CEMSATSE y CCOO, y relativo a las elecciones para Juntas de Personal y Comités de Empresa, del nombrado personal que se celebraron el 20 de Diciembre de 2006. En el Acuerdo, la Consejería de Sanidad se comprometía a

---

<sup>776</sup> En este caso, el sindicato Médico de Euskadi (SME) formuló demanda de vulneración del derecho de libertad sindical por haber alterado las unidades electorales que regían en el proceso electoral de 1998. La sentencia declara que esta promoción sería vulneradora de la libertad sindical si excluyera a algunos de los oficios o profesiones, si no se refiriera a la totalidad de la plantilla, si excluye a algún sindicato, si, en fin, vulnerara alguno de los derechos fundamentales o sindicales en concreto, pero a juicio de la Sala no se había probado que tales actos (la alteración de las unidades electorales) fueran, por sí solos, capaces de vulnerar la libertad sindical del sindicato demandante.

<sup>777</sup> Declaró que no había existido la lesión del derecho fundamental a la libertad sindical, del art. 28.1 de la CE, en base a las siguientes razones. a) El acuerdo se sitúa dentro del marco jurídico que le da la Ley 9/1987 de Órganos de Representación Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, singularmente en su art. 13 y concordantes. b) El acuerdo recurrido establece unas plazas de liberados sindicales, para actuar durante las elecciones, en favor de los promotores de las elecciones, atendiendo a los resultados obtenidos en las últimas elecciones sindicales, en las que las organizaciones firmantes del acuerdo fueron las más representativas. c) Según la sentencia tal acuerdo y esas cláusulas favorecedoras, no suponen injerencia alguna de la Administración en el periodo electoral en marcha, porque la asignación de liberados sindicales no da ventaja electoral a los Sindicatos a quienes se realiza la asignación, pues no impide que todas las organizaciones sindicales puedan promover las elecciones legalmente y participar en las liberaciones a estos efectos electorales.

facilitar a cada una de las organizaciones sindicales o coaliciones electorales presentes en las elecciones, un total de liberados electorales igual al número de unidades en las que aquellas habían obtenido representación en las pasadas elecciones sindicales, y una dispensa para cada una de las candidaturas o coaliciones proclamadas.

La STS declara que el Acuerdo en cuestión vulnera el derecho de libertad sindical y entiende que resulta de aplicación por analogía, la doctrina jurisprudencial elaborada en torno a las subvenciones y/o ayudas a los sindicatos. Para la Sala, la concesión de liberados para actuar en unas concretas elecciones sindicales a Juntas de Personal y Comités de Empresas, supone un beneficio que al dejar fuera a otros sindicatos participes en las elecciones, perjudicaba sus derechos de acción sindical, ya que no pudieron realizar campaña electoral en beneficio de los sindicatos al que pertenecen; y declaró la anulación de las elecciones para las Juntas de Personal y Comités de Empresa de la Agencia de Valenciana de la Salud y de las Instituciones Sanitarias de la Consejería de Sanidad.

### **c. Administración Local**

La Administración Local tiene su particular estructura representativa especificada en el art. 7.4 de la LORAP, que establece que se constituirá una junta de personal en cada uno de los Ayuntamientos, Diputaciones Provinciales, Cabildos, Consejos Insulares y demás Entidades Locales.

Por lo que refiere a la modificación o al establecimiento de nuevas unidades electorales en la Administración local, hay que señalar que los arts. 39.4 del EBEP y 7.5 de la LORAP, cuando otorgan la posibilidad de modificar o crear nuevas unidades electorales, se refieren a los órganos de gobierno de todas las Administraciones Públicas, de todos los ámbitos territoriales sin distinción.

Por tanto, a mi entender, incluye la posibilidad de crear nuevos órganos representativos o modificar los existentes, también a nivel local. Lo cierto es que la Administración Local no es ajena a la corriente que institucionaliza los acuerdos de delimitación de las unidades electorales y puede comprobarse que se han suscrito acuerdos en este ámbito tras la promulgación de la Ley 21/2006. Si bien, se constata que, por el momento, la estructura representativa en el ámbito de la Administración Local establecida en el art. 7.4 de la LORAP, está

siendo modificada en sentido inverso a los que ocurre en la Administración General del Estado y en la Administración Autonómica.

Debe recordarse que la LORAP establece en el ámbito local, como ya se dijo, una única unidad electoral o constitución de junta de personal por Ayuntamiento. Lo que se observa es que las modificaciones operadas en la unidad electoral de cada Consistorio tienden, por pactos o acuerdos, tienden a disgregar la unidad electoral madre y a convenir unidades electorales de menor tamaño, que persiguen dos objetivos: la intermediación entre representantes y representados y la obtención de más representantes unitarios. El criterio sobre el que se asienta esta diversificación de unidades electorales es generalmente el profesional, atendiendo a la estructura orgánica y a la desconcentración de competencias en materia de personal<sup>778</sup>.

Así, incluso se han declarado válidos los acuerdos los preavisos electorales que se han formulado en virtud de un Acuerdo de promoción generalizada por los sindicatos representativos sin respetar el mandato vigente de los candidatos electos en los anteriores comicios. Es el caso de la STSJ de Madrid de 4 de diciembre de 2007 [JUR 2008/55683], que enjuicia el Acuerdo de 21 de septiembre de 2006 para la Ordenación y desarrollo del proceso de elecciones sindicales 2006-2007 en los distintos procesos electorales ante el vencimiento de los mandatos y renovación de los cargos sindicales en la Administración y sus Organismos Autónomos de Madrid Región, entre las Organizaciones CSI-CSIF, UGT, y CCOO) y estima que el adelanto del preaviso de elecciones que constituye el acto que se considera como vulnerador de su derecho a la libertad sindical, no se ha producido de forma arbitraria, sino que es consecuencia del Acuerdo, suscrito entre los Sindicatos el 21 de septiembre de 2006, con la

---

<sup>778</sup> El acuerdo de 5 de febrero de 2007 sobre Estructura de Representación Sindical para las Elecciones Sindicales 2007 en el Ayuntamiento de Madrid, suscrito entre la representación del Ayuntamiento y las centrales sindicales CC.OO, UGT y CSI-CSIF establece que una adecuada estructura de representación sindical en el Ayuntamiento de Madrid, sería aquella que representase de manera diferenciada a los siguientes colectivos al conjugar los criterios de especialidad, peculiaridad de los mismos y respuesta a las actuales estructuras administrativas y de ejercicio de la desconcentración de las competencias: Policía Municipal. Bomberos, Namur y Agentes de Movilidad y Servicios generales; llegando al acuerdo de que la unidad electoral única del Ayuntamiento de Madrid constituida en la actualidad por una única Junta de Personal, pasará a quedar constituida para el proceso electoral iniciado en el presente año 2007 en la forma siguiente: Junta de Personal de Policía Municipal, Junta de Personal de Servicios a la Comunidad y Junta de Personal de Servicios Generales.

finalidad de unificar las fecha de votación de los cargos sindicales en la Administración y sus organismos autónomos de Madrid región, y que el mismo surte eficacia plena.

A mi juicio, la vigencia del mandato de los representantes unitarios establecida legalmente en cuatro años, debe respetarse en los Acuerdos de promoción generalizada y también en los que se suscriban entre la Administración y los sindicatos y solamente cederá por las causas previstas en la norma, en concreto, en el art. 67 del ET (dimisión, revocación, etc.). Por ello, el primer argumento que ofrece la STSJ de Madrid de 4 de diciembre de 2007 [JUR 2008/55683] vulnera, a mi entender, lo dispuesto en el art. 42 del EBEP. La estabilidad y vigencia del mandato representativo no puede ceder ante el interés de concentrar las elecciones y unificar el proceso electoral. A pesar de ser una finalidad lícita, no respeta la duración del mandato representativo establecida legalmente y de admitirse esta forma de proceder, cualquier promoción podrá conllevar la extinción del cargo de los delegados de personal o miembros de la Junta de personal.

Tampoco resulta justificado, en mi opinión, el segundo argumento que contiene la sentencia comentada y es que el acuerdo de promoción generalizada no fue impugnado. A mi juicio este argumento no es sólido, por cuanto que el acuerdo de promoción generalizada no vulnera en sí mismo la vigencia del mandato representativo de los candidatos electos en los anteriores comicios.

Es el preaviso ordinario, y más concretamente el acuerdo de la mesa electoral que fija la fecha de votación, la que en caso de no respetar la vigencia del mandato electoral de cuatro años, sería susceptible de ser impugnada. Ciertamente, la promoción podrá articularse con anterioridad al vencimiento del mandato representativo (3 meses), pero la elección del nuevo representante no podrá celebrarse hasta la extinción del mismo, por decirlo de otro modo, el acto de votación no debe producirse hasta la fecha en que se haya extinguido el mandato de los representantes elegidos en los anteriores comicios. Debe repararse en que es el acto de votación el que otorga la condición de representante unitario y es éste el que extingue el mandato anterior; pues es a partir de este momento en el que los intereses del sindicato demandante, no conforme con la promoción, y también de los funcionarios con mandato en vigor, pueden resultar perjudicados, al vencer el mismo, antes de su término y

dejar de computarse los resultados de los anteriores comicios, con los efectos que ello conlleva (horas sindicales, negociación colectiva, subvenciones públicas, etc.).

De una primera impresión puede llegar a afirmarse que existen muchas similitudes entre la situación enjuiciada en esta sentencia y la que se crea al abrigo de la Resolución de 12 de noviembre de 2012 de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, que establece, en su art. 14.1 c), la extinción de los mismos mandatos representativos de todas las unidades electorales de Administración General del Estado a partir de 1 de marzo de 2015.

Pero un análisis en detalle permite detectar importantes diferencias. La Resolución de la Secretaría de Estado aprueba el Acuerdo adoptado en la Mesa General de Negociación Administración General del Estado de 29 de octubre de 2012 por todos los sujetos legitimados, mientras que el supuesto de hecho enjuiciado en la sentencia no parece que se haya adoptado con este soporte negociado; la justificación de la extinción *ante tempus* del mandato representativo en el caso de la Resolución de la Secretaría de Estado es plena y resulta necesaria en tanto que se establece un nuevo mapa representativo, con un nuevo diseño de circunscripciones electorales, en el caso de la STSJ de Madrid solo se habla de “unificar el proceso electoral en el tiempo”, para evitar la dispersión de fechas en los comicios afectados por el Acuerdo de 21 de septiembre de 2006; la Resolución de la Secretaría de Estado prevé el establecimiento de las garantías de los representantes que han visto recortado su mandato representativo, mientras que el Acuerdo enjuiciado en la sentencia no contiene previsión alguna al respecto.

#### **d. Conclusiones críticas**

Las conclusiones que pueden alcanzarse del estudio de la problemática de la determinación de las circunscripciones electorales en la Administración Pública para elegir delegados de personal o juntas de personal son las siguientes:

- El EBEP no ha sido convenientemente desarrollado.

Ni las Cortes Generales ni las Asambleas de las Comunidades Autónomas (salvo las excepciones señaladas) han dictado las correspondientes leyes de la función Pública.

- Tampoco se ha procedido a desarrollar reglamentariamente el EBEP en lo que refiere al proceso de elección de representantes unitarios.
- Se constata un panorama de relativa inseguridad jurídica respecto de las normas que resultan de aplicación, especialmente por lo que refiere a la determinación de las circunscripciones electorales.
- Las medidas establecidas en el EBEP, especialmente, la que permite acordar entre las organizaciones sindicales y las Administraciones Públicas la modificación o el establecimiento de las unidades electorales susceptibles de ser promovidas, dan cobertura legal a los pactos de ordenación de las estructuras representativas que hasta el momento se venían firmando entre la Administración y los sindicatos representativos en la función pública, o incluso en exclusiva por los sindicatos bajo el formato de “acuerdos de promoción generalizada”.
- Se reconoce la posibilidad de establecer a través de la negociación colectiva, el mapa electoral y diseñar las unidades electorales que se consideren adecuadas y ello atendiendo a criterios muy amplios: el número y peculiaridades de sus colectivos, la configuración de las estructuras administrativas y los ámbitos de negociación constituidos o que se constituyan.

La nueva normativa, además, simplifica los trámites que debían efectuarse con anterioridad; en concreto, el Informe favorable del Consejo Superior de la Función Pública<sup>779</sup>.

- Los Acuerdos adoptados por la Administración y las organizaciones sindicales legitimadas, conducirán, con toda probabilidad, a un descenso de

---

<sup>779</sup> MARÍN ALONSO señala respecto de la modificación operada por la Ley 21/2006 de 20 de junio que además de requerir novedosamente la previa negociación y acuerdo con los sindicatos mayoritarios para fijar nuevas Juntas de Personal, suprime la necesidad de requerir el informe favorable del Consejo Superior de la Función Pública para ello; y que, para que los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas puedan modificar o establecer Juntas de Personal en razón al número o peculiaridades de sus colectivos, con el objeto de adecuar las mismas a las estructuras administrativas "y/o a los ámbitos de negociación constituidos o que se constituyan" (es decir, a las nuevas Mesas de Negociación establecidas en la Disposición Adicional Sexta por la Ley 21/2006), será necesario no sólo su negociación con los sindicatos mayoritarios sino también que exista acuerdo con ellos para su establecimiento; pudiendo la novedad introducida en la LPF facilitar, o incluso propiciar, que en el futuro se amplíen las facultades de la representación unitaria funcional en materia de negociación colectiva o que, al menos, éstas sean consultadas en ámbitos negociales creados ex novo en detrimento del monopolio sindical (“La reforma de la negociación colectiva en la AA.PP.”, *Aranzadi Social*, núm. 15/2006)

la conflictividad que se producía en el ámbito electoral de la Administración Pública.

A mi juicio, la problemática señalada y la conflictividad derivada de la interpretación del antiguo art. 7 de la LORAP deberá ceder por cuanto que, en primer lugar, en el ámbito de la circunscripción Administración General del Estado, el art. 12 del RDL 20/2012 ha sido convalidado en la Mesa de Negociación, acordándose entre la Administración del Estado y los sindicatos CCOO, UGT, CSI-F USO y CIG el mapa electoral; en segundo lugar, por los efectos de la aplicación de lo preceptuado en el art. 39.4 del EBEP, por cuanto que el precepto otorga competencias a las Comunidades Autónomas para diseñar su mapa electoral y finalmente, porque también se posibilita el acuerdo entre la Administración Local y los sindicatos legitimados al efecto para modificar o crear nuevas unidades electorales.

## **B. El ámbito subjetivo del preaviso. Funcionarios incluidos y excluidos del proceso electoral**

La regulación del derecho de libertad sindical y del derecho de sindicación para los funcionarios se recoge en la LOLS y resulta plenamente aplicable para este colectivo y, en general, para todos los empleados públicos. Así, el art. 1.2 de la LOLS declara que a los efectos de esta Ley se consideran trabajadores tanto aquellos que sean sujetos de una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones Públicas<sup>780</sup>.

Sin embargo, la LOLS establece algunas excepciones y peculiaridades que conviene tener en consideración por cuanto que unas limitan el ejercicio del derecho de libertad sindical y otras especifican que sus miembros no puedan participar en los procesos de elección de representantes unitarios y deben elegir a

---

<sup>780</sup> PALOMAR OLMEDA señala que las asociaciones profesionales en el ámbito de la función pública ocupan un papel real; la importancia de la sentencia no es otra que la de admitir que las mismas estén legitimadas, como los sindicatos reconocidos al amparo de la LOLS, para poder participar en las elecciones sindicales; este reconocimiento la dota de un papel real en la formulación de las relaciones de empleo en la función pública y las formas de plasmación de este papel ya son diferentes y tienen un contenido diferente que se somete a las reglas generales del EBEP (“La participación de los... *cit.*).



sus representantes en el seno de otros órganos de representación que se rigen por una normativa específica (STC 98/1985, de 29 julio<sup>781</sup> [RTC 1985/98]).

La consecuencia, a los efectos que aquí interesa, resulta evidente. Los empleados públicos afectados por estas normas especiales no deberán tenerse en consideración a efectos de determinar el número de representantes a elegir en la junta de personal o como delegados de personal, no formaran parte del censo electoral ni podrán presentarse como candidatos a representantes unitarios<sup>782</sup>.

No obstante, la facultad del legislador de restringir el ejercicio del derecho de asociación en atención a otros bienes con relevancia constitucional está sometida, a ciertos límites constitucionales. Uno de esos límites es de carácter formal, pues la directa limitación de un derecho fundamental sólo puede establecerse en una Ley Orgánica. Otros, en cambio, son de carácter material. Así, en primer lugar, la limitación ha de ser cierta y previsible, pues en otro caso la Ley perdería su función de garantía del propio derecho fundamental que restringe y sometería el ejercicio del derecho a la voluntad de quien ha de aplicar la Ley; es ésta una exigencia que tiene asiento también en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre los límites legales al ejercicio del derecho de asociación. En segundo lugar, la limitación legal ha de ser a la vez proporcionada y respetuosa con el contenido esencial del derecho fundamental.

El TC ha confirmado la limitación de la actividad sindical en el ámbito de la función pública, y ha declarado que el ejercicio de la acción sindical en el seno de las Administraciones Públicas reconocido en la CE está sometido a ciertas peculiaridades derivadas lógicamente de los principios de eficacia y jerarquía que deben presidir, por mandato constitucional, la acción de la función pública y

---

<sup>781</sup> Con motivo el recurso de inconstitucionalidad contra el Proyecto de la LOLS ya declaró que el reconocimiento del derecho de libre sindicación de los funcionarios deriva directamente del mandato del art. 28.1 de la CE, cuyo término “todos” los incluye, como se demuestra por su referencia posterior. También las “peculiaridades” de su ejercicio tienen una base en el citado precepto.

<sup>782</sup> PULIDO QUECEDO señala que podrá discutirse en términos teóricos si el modelo de sindicalizar *in totum* la función pública es el mejor medio para que la Administración cumpla con los intereses generales a los que se refiere el art. 103.1 de la CE y/o si las peculiaridades del ejercicio del derecho de sindicación *ex art.* 103.3, deban ser los que la LOLS establece, pero establecidos como están, nada impide proscribir la distinción *more antiquo* entre sindicatos de clase y sindicatos de cuerpos de élite de la administración; y, a su parecer, la inexistencia de una legislación que cuide de las élites funcionariales, en función de su mérito y capacidad y de su constancia, dedicación y aportación a las administraciones públicas españolas, ha conducido a la total sindicalización en defensa de sus intereses profesionales (“Sobre el alcance de... *cit.*).

que no puede ser objeto de subversión ni menoscabo. Conviene por ello, realizar un tratamiento diferenciado de cada uno de estos colectivos para concretar el alcance de la limitación del derecho de sindicación y de participación en las elecciones a órganos de representación unitaria: delegados de personal, comités de empresa o juntas de personal.

### **a. Las Fuerzas Armadas y los Institutos armados de carácter militar**

El art. 28.1 de la CE dispone que la ley podrá limitar o exceptuar» el ejercicio del derecho de libertad sindical a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar; y el art. 1.3 de la LOLS establece expresamente la exclusión del ejercicio del derecho de libertad sindical y del derecho a sindicarse libremente a los miembros de las Fuerzas Armadas y de los Institutos Armados de carácter militar<sup>783</sup>.

Los militares de carrera, de complemento y profesionales tienen prohibida la afiliación o colaboración con organizaciones sindicales. El art. 8.34 de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, sanciona la afiliación, la asunción de cargos o la participación en actividades sindicales. No obstante, tienen reconocido el derecho de asociación en el art. 14 de la Ley Orgánica 9/2011, y los de reunión y manifestación, en el art. 13 de la misma norma, con la clara limitación de no llevar a cabo actividades políticas ni sindicales o vincularse a partidos políticos o sindicatos<sup>784</sup>. Respecto de la Guardia Civil, las prohibiciones y sanciones son similares a las previstas para las Fuerzas Armadas y están expresamente recogidas en su normativa específica; así, el art. 7.3 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil sanciona, esta vez con falta muy grave, la promoción o pertenencia a un sindicato y el desarrollo de actividades sindicales.

---

<sup>783</sup> El Convenio OIT núm. 87, en su art. 9.1 señala que la legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente convenio.

<sup>784</sup> El TEDH ha dictado el 2 de octubre de 2014, las sentencias *Affaire Adefdromil c. France* (Requête nº 32191/09) y *Matelly c. France* (Requête nº 10609/10), sobre el derecho de asociación y de sindicación de los militares, y sus límites. Ambas sentencias confirman la posibilidad de estos colectivos de crear asociaciones sindicales para la defensa de sus intereses profesionales.

La Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, prohíbe en su art. 11 la sindicación, pero permite la creación de asociaciones profesionales para la satisfacción de los intereses sociales económicos y profesionales de sus asociados y la realización de actividades sociales (art. 36); y su art. 52 crea un Consejo de la Guardia Civil, en el que participan los representantes de los miembros de la Guardia Civil elegidos mediante sufragio personal, libre, directo y secreto, a través del procedimiento regulado en el RD 1963/2008, de 28 noviembre, siendo la duración del mandato de cuatro años.

Como especificidades del sistema de representación que regula el RD 1963/2008, de 28 de noviembre, pueden citarse que las siguientes:

- Se establece una circunscripción electoral única, para todo el territorio nacional (art. 9).

- La convocatoria de elecciones se efectúa con una antelación de tres meses a la expiración del mandato de los miembros del Consejo (art. 12).

- El sistema de ejercer el sufragio por todos los electores, es través de una aplicación informática que cumple las necesarias garantías de confidencialidad, de integridad y de seguridad en el contenido (art. 4).

## **b. Las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado**

La LOLS, en su art. 1.5, dispone que el ejercicio del derecho de sindicación para el caso de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado se rige por una normativa específica, lo que se explica por el carácter armado y la organización jerarquizada de estos Institutos; y dicho régimen específico se contiene en los arts., 18 y siguientes de la Ley Orgánica 2/1986, 13 de marzo, sobre Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Por tanto, este colectivo no participa en las elecciones sindicales a representantes unitarios, sino que eligen sus representantes para el Consejo Nacional de Policía, un órgano de carácter paritario cuyas funciones vienen recogidas en el art. 25 de la Ley Orgánica 2/1986.

El sistema de elección está previsto en su art. 26, siendo la duración del mandato de los delegados es de 4 años; el régimen de elección está regulado por

RD 555/2011, de 20 de abril, por el que se establece el régimen electoral del Consejo de Policía.

Del sistema electoral específico cabe apuntar como peculiaridades, el hecho de que se establezca la posibilidad del voto electrónico y de que se declare expresamente el carácter supletorio de la legislación sobre Régimen Electoral General. Como características más destacadas de su régimen jurídico pueden destacarse las siguientes: las organizaciones sindicales que se creen al amparo de su normativa específica deben ser de ámbito nacional y deben limitar sus objetivos a fines de carácter profesional; sólo pueden estar integradas por miembros del Cuerpo Nacional de Policía; no pueden estar federadas ni confederadas a sindicatos de carácter general; sí pueden estarlo con otras organizaciones sindicales circunscritas a los cuerpos policiales; y disponen de un régimen propio de depósito y registro de estatutos en la Dirección General de la Policía, aunque las reglas sobre constitución y contenidos de los estatutos son muy parecidos a los establecidos en el art. 4.2 de la LOLS.

Las organizaciones sindicales de este colectivo funcional tienen reconocidos en la Ley Orgánica 2/1986 un conjunto de derechos relativos a la acción sindical, de los que cabe destacar los siguientes derechos: derecho a elevar propuestas y presentar informes (art. 21.1); derecho a tablón de anuncios y a un local adecuado en centros con más de 250 funcionarios (art. 23.1); derecho a la celebración de reuniones en los centros de trabajo, fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la realización del servicio (art. 23).

Además, las organizaciones representativas, de acuerdo con los criterios establecidos en el art. 17 de la Ley Orgánica 2/1986, gozan de otros derechos de acción sindical (art. 22): participación en la determinación de condiciones de prestación de servicios del colectivo; crédito de horas sindicales y disfrute de permisos no retribuidos; y derecho de acceso al centro de trabajo para participar en actividades de la organización sindical.

Conviene, respecto del ámbito subjetivo de la elección, señalar la STC 5/2011 de 14 febrero [RTC 2011/5], que otorgó el amparo constitucional y declaró nula la exclusión del censo electoral de las elecciones de representantes del Cuerpo Nacional de Policía a todos los funcionarios facultativos y técnicos del Cuerpo procedentes de otras Administraciones.

Esta sentencia, con base en la anterior STC 120/2010, de 24 de noviembre<sup>785</sup> [RTC 2010/120], establece que el criterio determinante de la posibilidad de participar (o no) en las elecciones de representantes del Cuerpo Nacional de Policía en el Consejo de Policía no es otro que la integración o no en una de las cuatro escalas previstas por el art. 17 de la Ley Orgánica 2/1986, y, por tanto, ésta es la razón o justificación que debe abordarse desde el punto de vista del art. 14 de la CE. Después de recordar que la creación de escalas responde a la necesidad de dotar a la institución policial de una organización más racional y coherente, posibilitando la mejor prestación de los servicios de un colectivo jerarquizado así como la promoción interna como medida de incentivación de los funcionarios, concluye que la atribución del sufragio activo/pasivo en función de un criterio formal (pertenencia o no a una determinada estructura funcional) cuyo establecimiento obedece a otro tipo de finalidades (racionalización de la organización policial y promoción interna) deviene artificioso por no adecuado a dicho fin y, en cualquier caso, resulta demasiado gravoso o desproporcionado pues se podría haber optado por soluciones menos gravosas que no excluyesen de raíz la representación de este colectivo de funcionarios. En definitiva, se determina que no existe una razón constitucional suficiente que permita justificar la exclusión de los facultativos y técnicos del proceso electoral para la elección de miembros del Consejo de Policía.

Cabe señalar en último lugar que, la regulación del derecho de libertad sindical de los cuerpos policiales de las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales se remite a lo dispuesto en la normativa autonómica y local (Estatutos de Autonomía y legislación propia, así como reglamentos específicos de cada cuerpo), aunque cabe indicar que ciertas disposiciones básicas de la Ley Orgánica 2/1986 resultan aplicables a estos cuerpos policiales (los principios básicos y disposiciones estatutarias comunes del Título I (arts. 1-8 de la Ley Orgánica 2/1986, entre los que se encuentra la prohibición de huelga).

---

<sup>785</sup> Declaró la inconstitucionalidad sin nulidad de la LOFCS, en concreto de los arts. 25.3, párrafo 2.º; 26.1, párrafo 2.º, y 26.2, párrafo 1.º, de la Ley Orgánica 2/1986 por la vulneración del derecho a la igualdad, por cuanto no incluían a los funcionarios facultativos y técnicos en las elecciones de representantes del Cuerpo Nacional de Policía en el Consejo de Policía.

Apunta la doctrina científica que al definirse estos Cuerpos de Policía Autonómicos y locales igualmente como “institutos” armados, de naturaleza civil, con estructura y organización jerarquizada (arts. 41.2 y 52.1 Ley Orgánica 2/1986, respectivamente), previsiblemente sus derechos sindicales serán los mismos que los del Cuerpo Nacional de Policía<sup>786</sup>.

### **c. Los Jueces, Magistrados, Fiscales**

El art. 127.1 de la CE prohíbe a jueces, magistrados y fiscales, “mientras se hallen en activo”, pertenecer a sindicatos, remitiendo a la ley el establecimiento de un régimen propio de asociación profesional. En el mismo sentido se manifiesta el art. 1.4 de la LOLS y el art. 395 de la LOPJ<sup>787</sup>.

El régimen asociativo está previsto para los jueces y magistrados en el art. 401.2 de la LOPJ, que dispone que las asociaciones que constituyan podrán tener como fines lícitos la defensa de los intereses profesionales de sus miembros en todos los aspectos y la realización de actividades encaminadas al servicio de la Justicia en general y no podrán llevar a cabo actividades políticas ni tener vinculaciones con partidos políticos o sindicatos.

De este especial régimen, procede destacar que el derecho de asociación se reserva solo a los jueces y magistrados que estén en activo, según reza el art. 401.5 de la LOPJ; que las asociaciones de jueces y magistrados deben constituirse en ámbito nacional, así lo recoge el art. 401.3 de la LOPJ y que les resulta de aplicación supletoria las normas reguladoras del derecho de asociación en general (art. 401.9 de la LOPJ).

Los fiscales tienen un régimen específico, que se contempla en la Ley 50/1981, del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. En concreto, en su art. 59 se declara la prohibición de que los miembros del Ministerio Fiscal puedan pertenecer a partidos políticos o sindicatos o tener empleo al servicio de los mismos; su art. 54 establece las condiciones en que deben constituirse las

---

<sup>786</sup> SALA FRANCO, T. *Derecho Sindical...cit.*, pág. 463.

<sup>787</sup> SALA FRANCO señala que dado el silencio de los Convenios OIT núms. 87 y 151, acerca de estos colectivos, a diferencia de los militares y policías, podría pensarse en la inadecuación de nuestra Constitución a las normas internacionales que sí parecen atribuir el derecho de libertad sindical, sin limitación alguna a los jueces, magistrados y fiscales (*Derecho Sindical...cit.*, pág. 460).

asociaciones de Fiscales cuyos fines se limitan, a tenor del precepto, a la defensa de los intereses profesionales de sus miembros en todos los aspectos y la realización de estudios y actividades encaminados al servicio de la justicia en general, especificándose, también que sólo pueden formar parte de las mismas quienes ostenten la condición de Fiscales.

#### **d. Los Secretarios judiciales**

Los Secretarios judiciales no están excluidos de los procesos electorales que se convocan en la Administración de Justicia, pero se ha mantenido una polémica respecto de la unidad electoral en la que deben participar, que se ha solventado recientemente, y que ha concluido en que éste Cuerpo ha de estar adscrito a las unidades electorales de la Administración del Estado que contempla una unidad electoral específica en cada provincia para la Administración de Justicia.

La cuestión controvertida se ha centrado en determinar si los Secretarios judiciales se encuentran incluidos en el concepto de “personal al servicio de la Administración de Justicia” y por tanto, deben tenerse en consideración a efectos de cómputo y como electores y elegibles en los procesos electorales que eligen la junta de personal de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia de cada provincia dependiente de la CCAA respectiva, o si por el contrario y debido, esencialmente, a su “Estatuto jurídico” y a la dependencia que ostentan directamente del Ministerio de Justicia, deben ser excluidos del mismo.

En procesos electorales anteriores, las soluciones han apoyado la inclusión del referido colectivo, en base esencialmente a que en el art. 7 de la Ley 9/1987 se mantenía un criterio funcional y al informe que, en su momento, se emitió a estos efectos por la Dirección General de Justicia. Sin embargo, en el último proceso electoral, la solución que se alcanza en base a la reforma de las normas que regulan las unidades electorales en la Administración General del Estado, al informe del propio Ministerio y a los laudos arbitrales y las sentencias que los revisan es que el Cuerpo de Secretarios judiciales debe ser excluido del proceso electoral por el que se eligen los representantes de la Junta de personal en cada provincia.

En el sentido que se indica, la SJS, núm. 17 de los de Valencia, de 4 de octubre de 2013, que confirma el laudo arbitral I-53/13 de 10 de julio recoge, básicamente, los siguientes argumentos:

- La nueva regulación apuesta, definitivamente, por un criterio orgánico, recogido en el art. 12 del RDL 20/2012.

La referida norma establece las unidades electorales en la Administración General del Estado y determina una unidad electoral en cada provincia para el personal al servicio de la Administración de Justicia, distinta de la unidad electoral de la Administración de Justicia de las Comunidades Autónomas.

- El Art 440 de la LOPJ concreta que los secretarios judiciales dependen del Ministerio de Justicia y declara expresamente que los secretarios judiciales son funcionarios públicos que constituyen un Cuerpo Superior Jurídico, único, de carácter nacional, al servicio de la Administración de Justicia, dependiente del Ministerio de Justicia, y que ejercen sus funciones con el carácter de autoridad; por tanto, los Secretarios Judiciales prestan servicios para el Ministerio de Justicia.

El art. 463 de la LOPJ abunda en la idea de que los Secretarios judiciales dependen del Ministerio de Justicia, no de la Comunidad Autónoma .Se trata pues de dos Administraciones distintas, independientes, con organización específica propia, susceptibles de configurar cada una de ellas su respectiva /s unidad/es electoral/es: Administración del Estado y Administración autonómica. El ámbito de representación de la unidad electoral promovida se circunscribe, en el caso enjuiciado, a la Administración de Justicia de la provincia de Valencia de la Generalitat Valenciana y no puede alcanzar, dice la sentencia que comentamos, en modo alguno, al Ministerio de Justicia, que es la Administración para la que prestan servicios los Secretarios judiciales.

- Los Secretarios Judiciales no pueden ser incluidos como electores y elegibles en un proceso electoral de una Administración para la que no prestan servicio.
- Los Secretarios Judiciales no pueden participar en una unidad electoral de persona jurídica distinta a que pertenecen, a la que están adscritos, de la que reciben las órdenes e instrucciones, de la que, en definitiva, perciben su salario.



Con el censo que se expone, se pretende obligar a los Secretarios Judiciales a participar en un proceso electoral, para elegir a la Junta de Personal de Valencia, cuando ésta no podrá ejercitar las funciones que establece el art. 40 del EBEP, respecto a dichos funcionarios. El ámbito de la representación y negociación de los Secretarios Judiciales ni coincide, ni se corresponde con el del personal al Servicio de la Administración de Justicia, y mucho menos en cuanto al territorio, ya que en este caso, la Administración Autonómica Valenciana tiene transferidas las competencias respecto a dicho personal, pero no respecto al Cuerpo de Secretarios Judiciales que sigue dependiendo del Ministerio de Justicia.

- La Generalitat Valenciana carece de competencias para gestionar materias relativas al estatuto de los Secretarios Judiciales y a su régimen jurídico, comprendidas la selección, formación inicial y continuada, provisión de destinos, ascensos, situaciones administrativas, jornada laboral, horario de trabajo y régimen disciplinario.

En cambio, si ostenta estas competencias respecto del resto de funcionarios que componen el censo publicado por la mesa electoral. Así se desprende claramente del art. 471 de la LOPJ.

A mi juicio, la solución es plenamente acertada y, además de los fundamentos expuestos, cabe añadir que el RDL 20/2012 deroga el mapa electoral y la estructura representativa de los funcionarios públicos del Estado establecido en el art. 7 de la LORAP y que el art. 12 del RDL 20/2012 determina el ámbito de las unidades electorales de la Administración del Estado y expresamente contempla una unidad electoral específica en cada provincia para la Administración de Justicia en la que, a mi entender, deben incluirse el personal al servicio del Ministerio de Justicia en cada provincia, por tanto, a los Secretarios Judiciales<sup>788</sup>.

---

<sup>788</sup> Además, la STC 163/2012 de 20 septiembre [RTC 2012\163], que entendió del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Cataluña de alguno de los preceptos de la LOPJ, declara que la dependencia del Cuerpo de Secretarios Judiciales del Ministerio de Justicia que establece el art. 440 impugnado se justifica precisamente por el carácter nacional de dicho cuerpo y por las funciones que los pertenecientes al mismo desarrollan. No obstante, la dependencia del Cuerpo de Secretarios Judiciales del Ministerio de Justicia no excluye el sometimiento de sus miembros a lo que dispongan las Comunidades Autónomas en el ejercicio de las competencias asumidas por éstas.

### **e. Los funcionarios de las Cortes Generales**

Existe un marco jurídico propio para la constitución de sindicatos por parte de los funcionarios de las Cortes Generales que está recogido en el Estatuto del Personal de las Cortes Generales de 27 de marzo de 2006. Su art. 40 establece que las organizaciones sindicales cuyo ámbito se limite a las Cortes Generales quedarán constituidas y gozarán de plena capacidad jurídica mediante su inscripción en el Registro de Organizaciones Sindicales de las Cortes Generales, donde depositarán sus Estatutos y, sólo a efectos informáticos, se comunicará dicha inscripción al Registro general sito en el Ministerio de Empleo y Seguridad Social; y que las asociaciones o sindicatos que pretendan actuar en el ámbito de las Cortes y tengan reconocida su personalidad y estén registrados en el Registro general deben acreditarse ante el Registro de las Cortes. De lo que se deduce la existencia de un registro específico de las Cortes Generales para los sindicatos con implantación entre el personal de las Cortes.

Según el art. 39 del Estatuto referido, los funcionarios de las Cortes Generales, sin perjuicio de su deber de estricta imparcialidad, pueden afiliarse libremente a cualquier sindicato, partido político o asociación legalmente constituidos; ahora bien, en la documentación personal de los funcionarios de las Cortes Generales no puede constar ningún dato que haga referencia a dicha afiliación, ni a cualquier otra circunstancia relativa a la afinidad ideológica de aquéllos. La norma también contempla el sistema de representación y a estos efectos, se establece que podrá elegirse una Junta de personal, en función del número de funcionarios y de una escala prevista, siendo electores y elegibles todos los funcionarios de las Cortes Generales a que refiere el art. 1 del Estatuto que se hallen en situación de servicio activo, con excepción de quienes ocupen los cargos de Secretario General del Congreso, Letrado Mayor del Senado, Secretarios Generales Adjuntos del Congreso y Letrados Mayores Adjuntos del Senado, por razón de las funciones que desempeñan (art. 42).

El proceso electoral mantiene ciertas peculiaridades entre las que cabe destacar un singular acto de promoción electoral, en el que se otorga legitimación promocional a cualquier sindicato que hubiera obtenido algún representante en las anteriores elecciones a Junta de personal y en el que son las Mesas de las Cortes o sus Presidentes los que elaboran el calendario electoral.

## **f. Funcionarios en situaciones especiales**

El art. 14.1 del RD 1846/1994 exige a la Administración que facilite a la Mesa electoral correspondiente el censo laboral en el que se debe hacer constar el nombre, dos apellidos, sexo, fecha de nacimiento, documento nacional de identidad y la antigüedad reconocida en la función pública, de todos los funcionarios de la unidad electoral. Debe repararse que la norma no excluye a ningún funcionario y habla de incluir en el censo a todos los funcionarios afectados por la promoción, dato que obviamente resulta determinante a los efectos de concretar el número de representantes a elegir.

En principio, pues, todos los funcionarios adscritos a la unidad electoral que se determina en el preaviso deben ser computados para determinar si corresponde elegir uno o 3 delegados de personal o, si por el contrario, debe elegirse una Junta de Personal cuyo número de representantes también está en función del número de funcionarios que se computen. En la práctica, en numerosas ocasiones, la determinación del número de representantes a elegir se obtiene en base a la Relación de Puestos de Trabajo<sup>789</sup>, que contiene el número de funcionarios adscritos a la circunscripción electoral promovida.

Ahora bien, el art. 44 del EBEP establece que solo serán electores y elegibles los funcionarios que se encuentren en la situación de servicio activo, esta es la primera regla a tener en consideración<sup>790</sup>. En este sentido, el art. 14.3.a) del RD 1846/1994, determina, a los efectos que aquí interesa, que los funcionarios que se encuentren en servicio activo ejercerán sus derechos y obligaciones electorales en la unidad electoral en la que ocupen plaza. Debe tenerse en cuenta que a los funcionarios públicos no se les exige ningún periodo previo de antigüedad a los efectos de participar en el proceso electoral; tras la toma de posesión, el funcionario ostenta el derecho a ser elector y también a ser

---

<sup>789</sup> Las Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias; y dichos instrumentos serán públicos (art. 74 del EBEP).

<sup>790</sup> Se encuentran en situación de servicio activo quienes presten servicios en su condición de funcionarios públicos cualquiera que sea la Administración u Organismo Público o entidad en el que se encuentren destinados y no les corresponda quedar en otra situación; y los funcionarios de carrera en situación de servicio activo gozan de todos los derechos inherentes a su condición de funcionarios y quedan sujetos a los deberes y responsabilidades derivados de la misma (art. 86 del EBEP).

computado a efectos de determinar el número de representantes a elegir<sup>791</sup>. Del precepto señalado, se obtiene una segunda regla, en virtud de la cual, los funcionarios ejercerán su participación en el proceso electoral en la unidad electoral en la que tengan la plaza asignada.

Asimismo, su art. 14.3 c) también previene que los funcionarios con una situación equiparable a la de servicio activo, como los funcionarios interinos o los funcionarios en prácticas, podrán participar en la unidad electoral en la que presten sus servicios efectivos.

Por último, y como excepción a esta segunda regla, el art. 14.4 del RD 1846/1994 especifica que los funcionarios públicos que ocupen puestos de personal eventual, calificados de confianza o asesoramiento especial, que hayan optado por la situación administrativa de servicios especiales ejercerán su derecho a votar (sin que puedan presentarse candidatos) en la unidad electoral a la que pertenecieran de no encontrarse en la situación de servicios especiales.

La tercera regla que cabe señalar respecto del ámbito subjetivo de la elección es la que resulta de la interpretación conjunta de los arts. 44 y 85 del EBEP. Según este último precepto, que establece la relación de las diferentes situaciones administrativas de los funcionarios de carrera, éstos pueden encontrarse en las siguientes situaciones: servicio activo; servicios especiales; servicio en otras Administraciones Públicas; excedencia; y suspensión de funciones.

Como ya se ha señalado, a tenor de lo preceptuado en el art. 44 del EBEP, solo los funcionarios que se encuentren en situación de servicio activo podrán

---

<sup>791</sup> La Orden 20/2014, de 28 de noviembre, de la Consellería de Hacienda y Administración Pública, por la que se establecen las normas que han de regir los procesos de elecciones a órganos de representación del personal al servicio de la Administración de la Generalitat establece en su art. 10 que la condición de elector o electora corresponde al personal funcionario que se encuentre en la situación de servicio activo. Por ello, el día de la votación solo podrá ejercer el derecho al voto: a) el personal funcionario que esté incluido en el censo y mantenga su situación de servicio activo. b) quien acredite la condición sobrevenida de elector o electora de forma justificada en el momento de la votación. La norma matiza que este supuesto se aplica exclusivamente al personal funcionario cuya situación de servicio activo comience tras la publicación de la lista definitiva de electoras y electores y hasta el día de la votación. Y aclara que, por acreditación justificada, únicamente se entenderá la certificación expedida por la Mesa Coordinadora de la Unidad Electoral a la que pertenezca la persona interesada, en la que habrá de identificarse la mesa parcial en la que le corresponde ejercer el derecho al voto. Dicha certificación se expedirá previa constatación de la situación de servicio activo de la persona solicitante y se comunicará tal incidencia a la mesa parcial correspondiente, de lo que se deduce, meridianamente que solo los funcionarios que se mantengan en situación de servicio activo van a ser computados a efectos de determinar el número de representantes a elegir.

participar en el proceso electoral como electores y elegibles; de lo que parece colegirse que los funcionarios que se encuentren en cualquiera de las otras situaciones establecidas en el art. 85 del EBEP deberán ser excluidos del proceso.

A mi juicio, esta última regla debe ser matizada y precisada en función de cada una de las situaciones en las que puede encontrarse un funcionario de carrera, del siguiente modo:

- Funcionarios de carrera en situación de servicios especiales.

La exclusión de estos funcionarios en los procesos electorales no plantea problema y está justificada precisamente por el contenido de las tareas que ejercen en la situación de “servicio especial”.

El art. 87 del EBEP establece en el apartado primero la relación de todos los funcionarios que pueden, en virtud de las respectivas designaciones o nombramientos, acceder a la condición de Altos cargos de la Administración, a órganos representativos o a determinadas instituciones; de modo que todos los funcionarios de carrera que se encuentren en alguna de las situaciones de contempladas en el art. 87 del EBEP no podrán ejercer los derechos de participación en la elección de los representantes unitarios en tanto dure la situación de servicios especiales, con independencia de que se les reconozca el tiempo que permanezcan en tal situación a efectos de ascensos, reconocimiento de trienios, promoción interna y derechos en el régimen de Seguridad Social que les sea de aplicación y el derecho a percibir los trienios que tengan reconocidos en cada momento. Confirma esta afirmación el art. 44 del EBEP al declarar que no tienen la consideración de electores ni elegibles los funcionarios que ocupen puestos cuyo nombramiento se efectúe a través de RD o por Decreto de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, en clara referencia a los funcionarios en situación de servicios especiales<sup>792</sup>.

---

<sup>792</sup> El Laudo arbitral dictado en Valencia por M.<sup>a</sup> J. MATEU CARRUANA el 30 de mayo de 2011, I- 28/11, declara, respecto a los dos Directores que se encuentran en comisión de servicios de INGESA (Centro Nacional de Dosimetría de Valencia) que los arts. 44 del EBEP, 16 de la LORAP y 14.3 del RD 1846/1994, determinan, con carácter general, que todos los funcionarios que se encuentren en servicio activo serán electores y elegibles, excluyendo expresamente de tal derecho a los funcionarios que ocupen cargos cuyo nombramiento se realice mediante RD; y los dos Directores no han sido nombrados mediante RD por lo que no procede su exclusión del proceso electoral.

Cabe apuntar, por lo que refiere a la condición de Altos cargos de la Administración que la LOLS establece, en su art. 3.2, la imposibilidad de los funcionarios para simultanear “cargos directivos o de representación” en el sindicato con puestos en las Administraciones correspondientes a “cargos de libre designación de categoría de Director General o asimilados, así como cualquier otro de rango superior”. La norma es aplicable a cualquier cargo sindical que responda a aquellas funciones. Los puestos en la Administración se refieren al conjunto de las Administraciones Públicas.

- Funcionarios que prestan servicios en otras Administraciones.

Por lo que refiere a estos funcionarios, la situación es más problemática, pudiendo plantearse la posibilidad de que participen en el proceso electoral de la unidad en la que estén destinados y presten servicios en el momento de la elección o en la unidad electoral de origen, en la que tienen su plaza.

La solución se alcanza a tenor de lo establecido en el art. 14.3.b) del RD 1846/1994, al concretar el precepto que los funcionarios en servicio activo que desempeñen un puesto de trabajo en comisión de servicios se incluirán en las unidades electorales correspondientes al puesto de trabajo que efectivamente desarrollen<sup>793</sup>. Apoya esta conclusión, el hecho de que los funcionarios en esta situación se rigen por la legislación de la Administración en la que estén destinados de forma efectiva, aunque conservan su condición de funcionario de la Administración de origen y también el derecho a participar en las convocatorias para la provisión de puestos de trabajo que se efectúen por esta última, según dispone el art. 88.3 del EBEP. En consecuencia, los funcionarios en comisión de servicios no pueden participar en el proceso electoral que se celebre en el centro de la Administración en el que tiene su plaza<sup>794</sup>.

- Funcionarios en excedencia.

---

<sup>793</sup> A excepción de los funcionarios transferidos a las Comunidades Autónomas que se integran plenamente en la organización de la Función Pública de las mismas, hallándose en la situación de servicio activo en la Función Pública de la Comunidad Autónoma en la que se integran (art. 88.2 del EBEP).

<sup>794</sup> Lo declara el laudo arbitral dictado en Valencia por V. SEGARRA DE LOS REYES el 3 de marzo de 2007, I- 200/2006, aunque no se procede a la anulación del proceso electoral por cuanto que la participación y el cómputo del funcionario en su unidad de origen no altera el resultado de la elección. Requisito necesario según el art. 76 del ET para declarar la nulidad del proceso electoral.

El art. 85 del EBEP trata las excedencias en sentido genérico y como una situación administrativa especial que se contrapone a la situación de servicio activo. Recuérdese que sólo los funcionarios que se encuentren en la situación de servicio activo pueden ser electores y elegibles, de lo que parece deducirse que cualquier funcionario en situación de excedencia está imposibilitado de participar en el proceso electoral (art. 44 del EBEP).

A mi juicio, no procede dar una respuesta uniforme y cabe distinguir entre las diferentes situaciones que se generan en virtud del tipo de excedencia de que se trate; así, la excedencia de los funcionarios de carrera puede adoptar las siguientes modalidades (art. 89 del EBEP): voluntaria por interés particular; voluntaria por agrupación familiar; por cuidado de familiares; y por razón de violencia de género.

Por lo que refiere a la excedencia voluntaria por interés particular, debe tenerse en cuenta que los funcionarios que se encuentren en esta situación no devengan retribuciones, ni les resulta computable el tiempo que permanezcan en tal situación a efectos de ascensos, trienios y derechos en el régimen de Seguridad Social que les sea de aplicación, por lo que puede afirmarse, sin duda, que son ajenos al proceso electoral y por tanto, están excluidos de participar como electores y elegibles en el proceso electoral.

Lo mismo cabe predicar para la situación de excedencia voluntaria por agrupación familiar, ya que tampoco en este caso se perciben retribuciones ni se computa el tiempo que el funcionario permanezca en esta situación a efectos de antigüedad o de ascensos en la carrera profesional<sup>795</sup> (art. 89 del EBEP).

En cambio, en la situación derivada de excedencia para atender al cuidado de hijo o por cuidado de familiares, el tiempo de permanencia es computable a efectos de trienios, carrera y derechos en el régimen de Seguridad Social que sea de aplicación y el puesto de trabajo desempeñado se reservará, al menos, durante dos años, de lo que, a mi entender, se extrae la conclusión, aplicando los criterios que ya se establecieron para el resto de trabajadores, que los funcionarios en esta situación no están privados de su derecho a ser electores y elegibles en el proceso

---

<sup>795</sup> La diferencia entre la excedencia voluntaria por agrupación familiar y la simple excedencia voluntaria estriba en que la primera puede otorgarse sin el requisito de haber prestado servicios efectivos en cualquiera de las Administraciones Públicas, mientras que para la concesión de la voluntaria es preciso haber prestado servicios, al menos, 5 años.

electoral, al tener reconocido el cómputo de antigüedad y la reserva del puesto de trabajo.

Por último, el EBEP contempla la situación de excedencia derivada de una situación de violencia de género. En estos casos, la funcionaria tendrá derecho, al menos durante los seis primeros meses, a la reserva del puesto de trabajo que desempeñara, siendo computable dicho período a efectos de antigüedad, carrera y derechos del régimen de Seguridad Social que sea de aplicación<sup>796</sup>; por lo que en aplicación del criterio anterior, a mi juicio, la funcionaria tendría derecho a participar en el proceso electoral durante el tiempo de la excedencia o de la prórroga de la misma.

El EBEP no contempla de forma expresa la excedencia por cargo sindical, pero a mi entender ello no debe ser obstáculo para que el funcionario sea computado y participe en el proceso electoral en la unidad en la que tiene su plaza. El art. 9.1 b) de la LOLS establece que quienes ostenten cargos electivos a nivel provincial, autonómico o estatal en las organizaciones sindicales más representativas, tienen derecho a la excedencia forzosa, o a la situación equivalente en el ámbito de la función pública, con derecho a reserva del puesto de trabajo y al cómputo de la antigüedad, mientras dure el ejercicio del cargo representativo.

La STC 18/2003 de 30 de enero<sup>797</sup> [RTC 2003/18] ha declarado que el art. 9.1 b) de la LOLS es de directa aplicación al ámbito de las Administraciones

---

<sup>796</sup> La norma tiene prevista la prórroga de este período por 3 meses, con un máximo de 18, cuando las actuaciones judiciales lo exigieran en caso de prórroga también se garantiza la reserva de puesto de trabajo y el cómputo de antigüedad a todos los efectos, a fin de garantizar la efectividad del derecho de protección de la víctima (art. 89.5 del EBEP).

<sup>797</sup> Se plantea si el art. 9.1 b) de la LOLS es una norma completa en sí misma, o si está necesitada de un complemento externo a ella para poder gozar de directa e inmediata eficacia ordenadora. O, en otros términos, si es una norma supeditada en su efectividad a su recepción en el estatuto funcional. Y ello porque la STC 99/1987 (RTC 1987/99) expulsó del ordenamiento jurídico la norma que establecía la situación de servicios especiales para el supuesto legal regulado en el art. 29.2 l) de la Ley 30/1984 y rompió la coherencia sistemática que antes de esta Sentencia existía entre ambos preceptos, el previsto en la Ley 30/1984 y la LOLS. El art. 9.1 b) de la LOLS, no concuerda ya, tras dicha expulsión, con una situación nominalmente tipificada. El TC señala que el legislador podía haber subsanado con una nueva regulación, modificando, bien la Ley 30/1984, bien la LOLS, bien las dos, en cuya regulación indudablemente debiera haber sido dato a tener en cuenta la STC 99/1987. Pero que no lo hiciera no debe constituir un óbice para la eficacia actual de una norma, como la del art. 9.1 b) de la LOLS, que inequívocamente otorga a los funcionarios que se encuentren en el supuesto legal definido en el párrafo primero de dicho art. el derecho a una situación que suponga el derecho a reserva del puesto de trabajo y al cómputo de antigüedad mientras dure el ejercicio de su cargo representativo.



Públicas, sin que sea necesario ningún tipo de desarrollo legal o reglamentario adicional. La referida sentencia deja sin efecto la resolución de la Administración Pública que había denegado a un funcionario el pase a la situación de excedencia forzosa, pese a que el mismo reunía los requisitos exigidos en la LOLS. La Administración justificaba su actuación en que la situación de excedencia no está prevista en la normativa reguladora del régimen jurídico del personal funcionario. El TC mantiene que el derecho reconocido en el art. 9.1 b) de la LOLS integra el derecho adicional de libertad sindical, que la norma debe ser aplicada directamente aunque en el estatuto funcional no se incluya la situación aplicable al caso, y ello no es óbice para que el derecho definido en el art. 9.1 b) de la LOLS deba tener la efectividad que ese precepto le atribuye, de forma que el no reconocimiento del pase a dicha situación constituye una vulneración del derecho de libertad sindical.

- Funcionarios con suspensión de funciones.

Por lo que refiere a los supuestos de suspensión de funciones, el art. 90 del EBEP determina que el funcionario declarado en la situación de suspensión quedará privado durante el tiempo de permanencia en la misma del ejercicio de sus funciones y de todos los derechos inherentes a la condición. Además, la norma específica que la suspensión determinará la pérdida del puesto de trabajo cuando exceda de seis meses.

La STSJ de Galicia de 19 mayo 2004<sup>798</sup> [JUR 2004\236651] destaca que no cabe confundir el cese en el servicio activo, con el cese en los órganos de representación que los funcionarios públicos tienen derecho a constituir, ni cabe extender los requisitos que se exigen para sus electores y elegibles a los efectos de continuidad de los miembros ya elegidos en las Juntas de Personal, cuando nada se establece al efecto en la Ley; ni cabe efectuar interpretaciones restrictivas, en materias de libertad sindical, régimen jurídico sindical, representatividad sindical, acción sindical, tutela de la libertad sindical y represión de las conductas antisindicales. En definitiva, la resolución mantiene que no procede sustituir como miembro de la junta de personal al funcionario sancionado, que ostenta, a pesar de la confirmación de la sanción, el derecho a formar parte del órgano de representación. Ahora bien, la sentencia reconoce, si

---

<sup>798</sup> La sentencia confirma la vigencia del mandato representativo del funcionario sancionado.

bien en base al régimen jurídico anterior al EBEP, que los funcionarios suspendidos no tiene derecho a ser electores y elegibles, al no encontrarse en la situación de servicio activo.

A mi entender, la solución al problema que plantea el supuesto de suspensión debe resolverse a la luz de la interpretación conjunta de los arts. 90 y 98 del EBEP, debiendo distinguirse, a los efectos que aquí interesa, entre suspensión provisional y suspensión firme o definitiva. La suspensión provisional viene regulada en el art. 98 del EBEP y se contempla como una medida cautelar en la tramitación de un expediente disciplinario, aunque también podrá acordarse durante la tramitación de un procedimiento judicial. En ambos casos, el funcionario suspendido con carácter provisional tiene derecho a percibir durante la suspensión las retribuciones básicas y, en su caso, las prestaciones familiares por hijo a cargo. El precepto señalado también especifica que si la suspensión provisional no llegara a convertirse en sanción definitiva, la Administración debe restituir al funcionario la diferencia entre los haberes realmente percibidos y los que hubiera debido percibir si se hubiera encontrado con plenitud de derechos. Además, se establece en la norma que en el caso de que la suspensión no sea declarada firme, el tiempo de duración de la misma se computará como de servicio activo, debiendo acordarse la inmediata reincorporación del funcionario a su puesto de trabajo, con reconocimiento de todos los derechos económicos y demás que procedan desde la fecha de suspensión.

De lo expuesto cabe deducir, a mi juicio, que el funcionario en situación de suspensión provisional y durante el tiempo que dure la misma, tiene derecho a participar en el proceso electoral como elector y elegible, pues de otro modo, la Administración no podrá llevar a cabo la restitución íntegra de sus derechos, entre los que, sin duda, se encuentran también los derechos de participación.

En el caso de suspensión firme, el art. 90 EBEP establece que el funcionario queda privado de todos los derechos inherentes a su condición, por lo que, en este caso, parece deducirse del precepto que no tendrá derecho a participar en el proceso electoral.

## **C. Los sujetos legitimados para promover elecciones sindicales en el proceso electoral de los funcionarios públicos**

La LOLS reconoce el derecho de promoción electoral en la Administración Pública a las organizaciones sindicales más representativas.

Conforme a lo preceptuado en la referida norma, tienen la consideración de sindicatos más representativos, dos grupos de organizaciones; las que ostentan la mayor representatividad a nivel estatal (art. 6.2 de la LOLS), que son: las que acrediten una especial audiencia, expresada en la obtención, en dicho ámbito del 10 por 100 o más del total de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas; los sindicatos o entes sindicales, afiliados, federados o confederados a una organización sindical de ámbito estatal que tenga la consideración de más representativa. Y las que ostenten dicha representación a nivel de Comunidad Autónoma (art. 7.1 de la LOLS); estas son: los sindicatos de dicho ámbito que acrediten en el mismo una especial audiencia expresada en la obtención de, al menos, el 15 por 100 de en los órganos correspondientes de las Administraciones Públicas, siempre que cuenten con un mínimo de 1.500 representantes y no estén federados o confederados con organizaciones sindicales de ámbito estatal y los sindicatos o entes sindicales afiliados, federados o confederados a una organización sindical de ámbito de Comunidad Autónoma que tenga la consideración de más representativa.

El art. 6.3.e) de la LOLS concreta, de forma expresa, que las organizaciones que tengan la consideración de sindicato más representativo gozarán de capacidad representativa a todos los niveles territoriales y funcionales para promover elecciones en los órganos correspondientes de las Administraciones Públicas. Las organizaciones que ostentan capacidad representativa en el ámbito específico de la Comunidad Autónoma también tienen reconocida expresamente la capacidad de promoción electoral en éste ámbito concreto, según recoge el art. 7.1 de la LOLS.

La LOLS también reconoce la capacidad de promover elecciones sindicales a las organizaciones sindicales que aun no teniendo la condición de más representativas hayan obtenido, en un ámbito territorial y funcional específico, el 10 por 100 o más en los órganos correspondientes de las Administraciones Públicas (art. 7.2).

El art. 43.1 del EBEP, que trata de la promoción de elecciones a delegados y juntas de personal, es decir, las referidas exclusivamente a los procesos electorales de funcionarios, determina que pueden promover la celebración de elecciones a delegados y juntas de personal, conforme a lo previsto en el ET y en los arts. 6 y 7 de la LOLS los siguientes sujetos:

- Los sindicatos más representativos a nivel estatal.
- Los sindicatos más representativos a nivel de Comunidad Autónoma, cuando la unidad electoral afectada esté ubicada en su ámbito geográfico.
- Los sindicatos que, sin ser más representativos, hayan conseguido al menos el 10 por 100 de los representantes a los que se refiere este Estatuto en el conjunto de las Administraciones Públicas.
- Los sindicatos que hayan obtenido al menos un porcentaje del 10 por 100 en la unidad electoral en la que se pretende promover las elecciones.
- Los funcionarios de la unidad electoral, por acuerdo mayoritario.

Se observa que la literalidad del precepto establece la legitimación de promoción electoral a los Sindicatos que, sin ser más representativos, hayan conseguido, al menos, el 10 por 100 de los representantes a los que se refiere el EBEP en el conjunto de las Administraciones Públicas. En el apartado destinado a la promoción electoral en general se ha tratado la problemática que plantea una parte de la doctrina respecto de la legitimación promocional de los sindicatos suficientemente representativos.

En concreto se aborda si pueden convocar elecciones sindicales aquellos sindicatos que ostentan una representación de, al menos, el 10 por ciento en un ámbito específico y a lo tratado en ella nos remitimos. Aquí, bastará con apuntar que el precepto estatutario contempla expresamente la legitimación de estas organizaciones, sin necesidad de efectuar interpretación alguna, y también que la norma resuelve el problema de determinar el “ámbito específico” sobre el que efectuar la medición del porcentaje de representación requerido. El art. 43.1 c) del EBEP concreta que el 10 por 100 de los representantes se refiere al conjunto de las Administraciones Públicas.

Por tanto, a mi juicio, debe entenderse que el 10 por ciento que se requiere en el ámbito específico de la Administración Pública para ostentar legitimidad promocional refiere al cómputo general de representatividad en el ámbito del Estado español y respecto de todas las Administraciones Públicas, es decir de

todas ellas, entendiendo incluidas la Administración del Estado, la Administración Autonómica y la Administración Local. De ello, se extrae la conclusión de que los sindicatos que ostenten en el ámbito de la Administración del Estado, de las CCAA y de la Administración local, el 10 por 100, al menos, de representantes unitarios en el ámbito de las elecciones de todas las provincias del Estado, tienen reconocida expresamente la capacidad de promoción electoral en el ámbito de las elecciones de delegados y juntas de personal en virtud del art. 43.1 del EBEP.

Por lo que refiere a la convocatoria de elecciones parciales, cabe advertir que el art. 43 del EBEP no contempla el supuesto de promoción parcial de elecciones sindicales, por lo que, en virtud de la DT 5.<sup>a</sup> del referido EBEP y hasta en tanto se reglamente el procedimiento electoral general que regula el art. 39 y ss. del EBEP, deberán aplicarse los artículos de la LORAP que seguirán, hasta entonces, vigentes.

Debe recordarse que el RES establece en el ap. 1 d) que pueden promoverse y celebrarse elecciones parciales cuando existan vacantes producidas por dimisiones, revocaciones parciales, puestos sin cubrir, fallecimientos o cualquier otra causa, siempre que no hayan podido ser cubiertas por los trámites de sustitución automática. El precepto reglamentario que regula la convocatoria de elecciones parciales no sujeta el derecho de promoción más que a la existencia de vacante. La misma norma determina en el art. 13 la posibilidad de convocar también elecciones parciales, en el caso de que se produzca un aumento significativo de la plantilla, aclarando que ello implica la adecuación entre el número de representantes y el de representados, según la escala establecida en los arts. 62.1 y 66.1 del ET.

En cambio, la promoción parcial de elecciones de los funcionarios públicos es más exigente y requiere, a tenor de lo establecido en el art. 13. 5 de la LORAP que exista, al menos, un 50 por 100 de vacantes en las Juntas de Personal, o bien que se produzca un aumento de, al menos, un 25 por 100 de la plantilla.

En idéntico sentido, el art. 2.2 del RD 1846/1994 establece que podrán promoverse elecciones parciales para completar el número de representantes, cuando exista, al menos, un 50 por 100 de vacantes en la junta de personal; cuando se produzca un aumento de, al menos, un 25 por 100 de la plantilla; y cuando en las elecciones haya quedado algún puesto representativo sin cubrir,

por las renunciaciones de miembros de la candidatura previstas en el art. 18.1 a) de la Ley 9/1987, en las elecciones a juntas de personal, o porque el número de candidatos haya sido inferior al de puestos a cubrir, en las elecciones para delegados de personal. La norma reglamentaria matiza que en los dos casos contemplados en el apartado c) pueden cubrirse las vacantes mediante elecciones parciales, sin que sea necesario para ello cumplir el requisito exigido en el apartado a) en el sentido de que el número de las tales vacantes suponga al menos el 50 por 100 de la totalidad de los puestos del órgano de representación.

En todos los casos en que se promueva y celebre una elección parcial, al igual que ocurre en las elecciones reguladas por el ET y el RES, el mandato de los elegidos se extinguirá en la misma fecha en la que concluya el de los demás representantes ya electos.

La STSJ de Castilla y León, Burgos de 10 diciembre de 2010 [AS 2010/51] tiene interés por cuanto que niega el derecho del sindicato CSI-CSIF a promover la celebración de elecciones parciales precisamente en base a los diferentes requisitos que establecen para este tipo de promoción en las elecciones de los funcionarios públicos, aunque, por lo que luego se dirá, el fallo no se comparte. La sentencia enjuicia un supuesto de hecho en el que la unidad electoral en la que se promueven elecciones parciales existe una junta de personal compuesta por siete miembros y prestan servicios 174 funcionarios. El número de funcionarios no ha variado y es el mismo en el momento en que se registra la promoción parcial y en la fecha en que se celebraron las últimas elecciones sindicales. La resolución judicial argumenta que si bien es cierto que el art. 39 del EBEP fija en número de 9 los delegados de personal, en los centros de trabajo que cuenten entre 101 y 250 funcionarios, debe aplicarse, en tanto se determina el procedimiento general al que se refiere el citado art. 39, la LORAP y, en concreto, el art. 13.5 donde se determina que se podrán promover elecciones parciales cuando exista al menos un 50 por 100 de vacantes, en las Juntas de Personal, o de los Delegados de Personal, o cuando se produzca un aumento de al menos un 25 por 100 de la plantilla.

Del relato fáctico se deduce que ni ha existido vacante desde las últimas elecciones sindicales, ni ha aumentado la plantilla; y, por tanto, faltan los dos requisitos imprescindibles y exigibles para que pudiera tener lugar la convocatoria de elecciones parciales sindicales, es decir, la existencia de un 50

por 100 de vacantes por cubrir o un incremento de plantilla que suponga, al menos el 25 por 100.

En mi opinión, la Sala debió aplicar, por el mismo criterio que entendió aplicable la LORAP, el Reglamento que la desarrolla, es decir, el RD 1846/1994, que, como se acaba de exponer, en el último párrafo del ap. 2.2 c) del referido Reglamento, se matiza que el requisito de que las vacantes supongan al menos el 50 por 100 de la totalidad de los puestos del órgano de representación, no resulta exigible cuando en las elecciones haya quedado algún puesto representativo sin cubrir debido a las renunciaciones de miembros de la candidatura previstas en el art. 18.1 a) de la Ley 9/1987, en las elecciones a Juntas de Personal.

Resulta evidente que si la junta de personal se conformó con siete representantes tras los comicios generales, las listas de las candidaturas con derecho a representación no estaban completas debido a las renunciaciones de los candidatos, por lo que a mi entender, se daban las concretas circunstancias contempladas en el precepto reglamentario para viabilizar la promoción parcial y no exigir que las vacantes supongan, al menos, el 50 por 100 de la totalidad de los puestos a cubrir, ni requerir un incremento de plantilla de, al menos, el 25 por 100.

## **2. El proceso electoral del personal laboral**

El art. 1 del EBEP incluye en su ámbito de aplicación tanto a los funcionarios públicos como al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. Ahora bien, el tratamiento que dicha norma efectúa del régimen jurídico de cada uno de los dos colectivos es desigual; mientras para los funcionarios, a pesar de tratarse de una norma de carácter básico, establece un marco completo de regulación, en la relación laboral dicho marco es incompleto y se remite continuamente a la legislación laboral común.

Como apunta la doctrina científica, la dicotomía entre funcionarios y laborales al servicio de las Administraciones Públicas no se ha terminado de resolver, sino que en algunos casos, se ha acentuado incluso; esta dicotomía funcionarios/laborales, tiene su proyección sobre dos regímenes jurídicos diferentes que dan lugar a no pocos problemas de gestión de personal sobre todo cuando la frontera entre qué puestos deben ser cubiertos por funcionarios y

cúales por laborales ha sido siempre, a pesar de los esfuerzos del legislador tanto estatal como autonómico, enormemente difusa<sup>799</sup>.

El art. 11 del EBEP determina que el personal laboral es aquel que, en virtud de la celebración de cualquier modalidad de contrato de trabajo presta servicios retribuidos en las Administraciones públicas. Solo se prestará servicio o trabajo por personal sometido al orden jurídico laboral, cuando una ley disponga que ése es el modo de provisión de un determinado puesto de trabajo en la Administración Pública, ya que reserva a los funcionarios, según dispone el art. 9.2 del EBEP, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguarda de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas, en los términos que en cada Ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca<sup>800</sup>.

El art. 7 del EBEP, relativo a la normativa aplicable al personal laboral, establece que el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos del Estatuto que así lo dispongan. Por lo que refiere al derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional y también al derecho de reunión, el art. 32 del EBEP establece que la negociación colectiva, la representación y participación de los empleados públicos con contrato laboral se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos del Capítulo IV que expresamente les resulten de aplicación.

---

<sup>799</sup> JIMÉNEZ ASENSIO señala además que el grueso del colectivo de empleados públicos laborales se encuentra en la Administración Local y representa casi el 60 por 100 de los que allí prestan servicios (“Luces y sombras del nuevo Estatuto Básico del Empleado Público”, en AA.VV. (dir. S. DEL REY GUANTER) *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, ed. La Ley, pág. 51).

<sup>800</sup> No obstante esta afirmación, el propio EBEP deslegitima la frontera propuesta entre lo laboral y lo funcionarial por dos motivos: primero, porque el art. 9.2 remite dicha delimitación, que es básica, a cuanto determinen las leyes estatales y autonómicas de desarrollo, de modo que los linderos pueden variar entre unas y otras Administraciones Públicas; segundo, porque permiten en la disposición adicional quinta que las más importantes y trascendentes funciones del Estado, las de los órganos reguladores de la economía estén en manos de contratados laborales. Es más, esta legislación no puede imponer, sino sólo permitir, la atribución de determinadas funciones o puestos de trabajo al personal contratado; y es la propia Administración, a través de las relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos similares (art. 74 del EBEP) la que debe decidir en cada caso el régimen aplicable (AA.VV. (dir. A. PALOMAR OLMEDA y A. V. SEMPERE NAVARRO) *Comentarios a la Ley 7/2007... cit.* págs. 111 y 112).



## **A. El ámbito objetivo del preaviso. Unidades electorales en el proceso electoral del personal laboral**

En atención a lo que se acaba de exponer y por lo que respecta al régimen de representación unitaria del personal laboral de la Administración Pública, debe apuntarse que las elecciones de este colectivo se rigen por lo establecido en el Título II del ET; pero como se verá, el proceso electoral del personal laboral que presta servicios en las Administraciones Públicas difiere de forma sustancial de los comicios que se celebran conforme a las normas establecidas en el ET, en especial, en lo referente a la determinación de la unidad electoral

El art. 2.1 de la LORAP excluyó de su ámbito de aplicación al personal laboral de las distintas Administraciones Públicas, que se regiría por la legislación laboral común. La LORAP estableció, en su DA 5.ª, que en las elecciones a representantes del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas constituirá un único centro de trabajo la totalidad de establecimientos dependientes del departamento u organismo de que se trate, que radique en una misma provincia, siempre que los trabajadores afectados se encuentren incluidos en el ámbito de aplicación de un mismo convenio colectivo; y determinó, como puede apreciarse, una unidad electoral peculiar, referida a la totalidad de los establecimientos dependientes del departamento u organismo de que se trate, siempre que radiquen en una misma provincia y que los trabajadores incluidos en el ámbito subjetivo de la elección se rijan por el mismo convenio colectivo.

El EBEP, en su pretensión de regular a todos los sujetos que prestan sus servicios para las Administraciones Públicas, sean éstos funcionarios o personal laboral, tal y como indica su misma denominación de empleado público, establece las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos incluidos en su ámbito de aplicación y algunas normas aplicables al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, al hacer continuas referencias al régimen del mismo. Pero el ET sigue constituyendo la norma básica que se aplica a los empleados laborales de Administraciones y Organismos públicos para la actividad desarrollada por cuenta ajena y dentro del ámbito de

organización y dirección de la Administración<sup>801</sup>. Y, en relación a la materia que nos ocupa, el art. 39 del EBEP claramente configura los órganos de representación unitaria de los funcionarios públicos como específicos para este colectivo, lo que deja fuera de la regulación del EBEP la representación unitaria del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, que se continúa rigiendo por la legislación laboral.

Es más, a tenor de la DD única del EBEP, la norma que regulaba el criterio de determinación de las unidades electorales para el personal laboral de la Administración Pública, esto es la DA 5.<sup>a</sup> de la LORAP, ha sido derogada, pues no se contiene excepción alguna que induzca a pensar lo contrario<sup>802</sup>.

Ahora bien, el tenor literal de la DD 5.<sup>a</sup> de la LORAP, ha de entenderse vigente al estar contenido, con idéntica dicción, en la DA 3.<sup>a</sup> del RES<sup>803</sup>. Así lo reconoce la mayor parte de los laudos arbitrales y de las resoluciones judiciales que los enjuician, al declarar, básicamente que la circunstancia de que la DA 3.<sup>a</sup> del RES contenga una verdadera trasposición de lo establecido en la DA 5.<sup>a</sup> de la LORAP, no permite deducir la implícita derogación de la disposición reglamentaria, sino exclusivamente, la supresión de una duplicidad. (SJS nº 2 de

---

<sup>801</sup> SEMPERE NAVARRO afirma que el flamante EBEP establece las bases del régimen funcional y «determina las normas aplicables al personal laboral» del sector público, introduciendo un complejo juego de interacciones entre él mismo y la legislación laboral; respecto a varias cuestiones importantes el EBEP contempla a los trabajadores del sector público sólo para remitir la regulación a «los procedimientos previstos en el Estatuto de los Trabajadores o en los Convenios Colectivos» (en promoción profesional, art. 19), a «la legislación laboral, el convenio colectivo [...] y el contrato de trabajo» (para retribuciones, art. 27), a lo procedente «de conformidad con la legislación laboral» (para clasificación profesional, art. 77); y, a veces, la remisión se matiza al acompañarla de la observancia de ciertas reglas incorporadas por el propio EBEP; así, cuando se invoca «la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de este Capítulo que expresamente les son de aplicación», como sucede en negociación colectiva, representación y participación (art. 32), al reafirmarse la posibilidad de negociaciones mixtas. Respecto de las «situaciones del personal laboral» se invoca el ET y los convenios colectivos, advirtiendo (innecesario, pero significativo) que éstos «podrán determinar la aplicación» del régimen funcional «en lo que resulte compatible con el Estatuto de los Trabajadores» (art. 92) (“Relaciones de ET y EBEP”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 731, 2007).

<sup>802</sup> La DD única ap. c) del EBEP declara que queda derogada la LORAP), excepto en su art. 7 y con la excepción contemplada en la DT 5.<sup>a</sup> del EBEP, referida al procedimiento electoral general de los funcionarios públicos. No existe, en consecuencia, previsión del legislador respecto de mantener la DA 5.<sup>a</sup> de la LORAP, que establecía una norma especial, a los efectos de determinar las unidades electorales del personal laboral.

<sup>803</sup> La DA 3.<sup>a</sup> del RES declara que en las Administraciones Públicas, conforme a lo establecido en la DA 5.<sup>a</sup> de la LORAP, constituirá un único centro de trabajo la totalidad de establecimientos dependientes del departamento u organismo de que se trate, que radique en una misma provincia, siempre que los trabajadores afectados se encuentren incluidos en el ámbito de aplicación de un mismo convenio colectivo.

Valencia de 3 de febrero de 2015, [autos 1227/2014]; también Laudo dictado en Valencia el 9 de marzo de 2015 por COLLADO ROSIQUE, I-1/2015). No obstante, existe algún pronunciamiento judicial que no repara en la aplicación de la DA 3.ª del RES y entiende que una vez en vigor el EBEP y derogada la LORAP, el ámbito de los procedimientos electorales viene determinado por los preceptos correspondientes del ET, esto es el art. 63 y ss. (STSJ de Islas Canarias, Las Palmas de 31 julio de 2012<sup>804</sup> [JUR\2012\367503]). También alguna resolución arbitral declara derogada la disposición reglamentaria (Laudo dictado en Valencia por GARCÍA CAMPÁ el 18 de marzo de 2015, I-27/2015).

A mi juicio, la delimitación de la circunscripción electoral en la Administración Pública para los comicios del personal laboral sigue determinada legalmente, subsistiendo inalterada, al no haber sido derogada la DA 3.ª del RES, que reproduce la derogada disposición de la LORAP. La conclusión parece clara: el EBEP no ha alterado, por el momento, las normas sobre las que se viene asentando el régimen electoral del personal laboral.

A tenor de lo establecido en la DA 3.ª del RES, el centro de trabajo a efectos electorales en la Administración Pública para el personal laboral se configura sobre la base de los siguientes elementos:

- La circunscripción electoral de ámbito superior es la provincial.
- El criterio de identificación de las mismas ha de basarse en la dependencia orgánica y funcional.

Deben incluirse en el ámbito objetivo de la elección todos los departamentos y organismos con dependencia funcional.

- El ámbito subjetivo queda delimitado por el conjunto de trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación de un solo convenio colectivo.

---

<sup>804</sup> La sentencia establece que una vez en vigor el EBEP, el ámbito de los procedimientos electorales viene determinado por los arts. correspondientes del ET (arts. 63 y siguientes ); sin que sea de aplicación la regla que contenida en la Disposición Transitoria Quinta del EBEP, pues esta se refiere al art. 39 que regula exclusivamente los órganos de representación de los funcionarios (...)derogada la Ley 9/1987 hay que estar a la literalidad del art. 63.1 ET, Además, añade que el argumento de que el Convenio Colectivo, se negoció por un Comité Único no es válido, pues ello obedecía a que entonces la Ley 9/1987 configuraban como un único centro la totalidad de los establecimientos dependientes de un departamento u organismo; norma derogada y que ya no cabe invocar.

La STS de 9 de julio de 1991 [RJ 1991/5877] ha declarado que la norma es de carácter general y de derecho necesario. Por tanto, aunque en la elección de representantes unitarios del personal laboral de la Administración Pública rijan las normas establecidas en el Título II del ET y el RES, podemos afirmar, en lo que respecta a la determinación de la unidad electoral, que estamos ante una circunscripción especial, una excepción a la regla general, en palabras del TS, en la que no van a tenerse en consideración los requisitos establecidos en el art. 1.5 del ET sobre el centro de trabajo, sino las singularidades arriba señaladas. En sentido similar, STS de 17 septiembre 2004<sup>805</sup> [RJ 2004/8238].

La doctrina judicial también ha confirmado que no puede establecerse una equiparación entre el centro de trabajo y los requisitos que se exigen para su existencia en el art. 1.5 del RES y las unidades electorales para elegir los representantes del personal laboral en la Administración Pública<sup>806</sup>. Como señala la STSJ de Navarra de 9 de octubre de 2000 [AS 2000/4469], en las Administraciones Públicas no existen ni empresas ni centros de trabajo, existen instituciones, órganos y unidades administrativas, se trata de estructuras subjetivas que conforman a las personas jurídico-públicas y que pueden ser consideradas en su totalidad o parcialmente en razón de las técnicas de actividad organizativa que se haya empleado. En tal sentido, la DA 5.ª de la LORAP (ya derogada, pero vigente su contenido en virtud de la DA 3.ª RES), atendidas las peculiaridades de organización de la Administración Pública, delimita como unidad electoral la provincia, calificándola como centro de trabajo único a efectos representativos para todos los trabajadores sometidos al mismo Convenio Colectivo.

En las unidades electorales del personal laboral, «empresa» debe entenderse, como todas las Administraciones Públicas con personalidad jurídica

---

<sup>805</sup> Declara que la DA 3.ª del RES establece una excepción a la regla general, pero esta excepción no autoriza una interpretación, que más allá de la existencia de un único Comité de Empresa para todos los centros y establecimientos de cada Consellería, Instituto u Organismo Autónomo, radicados en la misma provincia, imponga un único macrocomité para todos los trabajadores dependientes de las Consellerías, Instituto u Organismo autónomo, y ello aunque mediante regulación singular para el personal laboral, la representación resultante pudiera diferir de la representación propia del personal funcionario.

<sup>806</sup> Entre otras, SSTS de 10 de abril [RJ 2001/4901] y 13 de junio de 2001 [RJ 2001/6294], aunque traten de los requisitos para poder elegir delegados sindicales, establecen que el concepto de centro de trabajo en la Administración Pública a estos efectos no puede coincidir con las unidades electorales establecidas.

propia, mientras que «centro de trabajo» estaría referido a las distintas unidades administrativas en las que existe un órgano dotado de competencias en materia de personal, que sea capaz de responder y colaborar con las representaciones sindicales en el desarrollo de sus funciones, de suerte que éstas puedan abordar los problemas diarios de las decisiones concretas sobre las condiciones de prestación del servicio. Ello hace que, propiamente «centro de trabajo» en su sentido más estricto, sólo sea posible hallarlo en los servicios centrales de cada Ministerio u Organismo Autónomo y en los servicios periféricos de ámbito regional o provincial (STSJ del País Vasco de 29 de febrero de 2000 [AS 2000/585]).

Como se acaba de comprobar en las Administraciones Públicas no existe una distribución de unidades electorales basada en el concepto de centro de trabajo del art. 1.5 del ET, ni siquiera de empresa. Por tanto, los elementos que corresponde analizar con detalle para la correcta delimitación de la unidad electoral en las elecciones del personal laboral son los enunciados más arriba, y que se analizan a continuación, incluyéndose en su tratamiento algunas de las resoluciones dictadas por tribunales y árbitros electorales que interpretan y matizan los requisitos señalados.

- La circunscripción electoral por excelencia es la provincia.

La STS de 18 de junio de 1993<sup>807</sup> [RJ 1991/4764] ya interpretó que la circunscripción electoral en las elecciones a representantes unitarios del personal laboral de la Administración Pública es la provincia. La STS de 31 de enero de 2001<sup>808</sup> [RJ 2001/ 2138] confirma, además, que la unidad electoral provincial solo está prevista para las elecciones del personal laboral de las

---

<sup>807</sup> Declara que el precepto reproducido contiene un mandato claro: la provincia es la circunscripción electoral para los trabajadores de régimen laboral de las Administraciones Públicas regidos por el mismo convenio colectivo. La razón que ha impulsado al legislador a establecer esta norma especial, apartada de la regla general de que las elecciones sindicales se celebran por centros de trabajo se indica también en el precepto, en el inciso que menciona «la adecuación a las actividades y organización específica de la Administración Pública».

<sup>808</sup> Confirma que durante la vigencia del anterior RES a representantes de los trabajadores en la empresa aprobado por el RD 1311/1986, de 13 de junio, se habría podido aun razonar que no se trataba de una excepción sino de la regulación específica para la Administración, desprovista de coordinación con la establecida para las empresas privadas. Pero vigente el Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre no cabe ya entenderlo así. De un lado porque éste, pese a establecer las normas electorales en aquel ámbito, incluye en su DA 3.ª la unidad electoral provincial sólo para las Administraciones Públicas, mientras que, por el contrario, para las empresas privadas mantiene, el centro de trabajo como unidad electoral básica.

Administraciones Públicas, siempre que se den los demás requisitos exigidos por la norma<sup>809</sup>, aún en los supuestos en los que se acredite la existencia de dependencias descentralizadas, con capacidad organizativa [STSJ del País Vasco de 29 de febrero de 2000 [AS 2000/585]].

- El criterio de identificación de las unidades electorales ha de basarse en la dependencia orgánica y funcional.

Deben incluirse en el ámbito objetivo de la elección todos los departamentos y organismos con dependencia funcional; es decir, todos los departamentos, oficinas o dependencias del departamento u organismo comprenden el ámbito objetivo de la elección (STSJ de Asturias de 27 abril 2012<sup>810</sup> [AS 2012\1624]). Las entidades autónomas de carácter mercantil, dotadas de personalidad jurídica propia y adscritas a un organismo de la administración autonómica, se han considerado como circunscripción electoral diferenciada de la integrada por el organismo al que se encuentren adscritas<sup>811</sup>.

Excepcionalmente, algunas resoluciones arbitrales han mantenido la aplicación puntual del art. 63 del ET, según el cual, los centros de trabajo que

---

<sup>809</sup> RODRÍGUEZ RAMOS y PÉREZ BORREGO señalan que la provincia es la circunscripción electoral para los trabajadores de régimen laboral de las Administraciones Públicas regidos por el mismo convenio colectivo. (*Las elecciones sindicales...cit.*,pág. 33)

<sup>810</sup> Referida al preaviso que convoca las elecciones del Patronato Municipal de Deportes que tiene su propio estatuto, pero, a pesar de ello, la sentencia declara que no procede llevar a cabo una promoción y celebrar una elección singularizada por cuanto que la Corporación municipal es quien, en definitiva, les abona los salarios a los trabajadores; tampoco se cuestiona la vinculación de tales patronatos con el Ayuntamiento, pues en cuanto organismos autónomos locales creados para la gestión directa de los servicios de la competencia local (art. 85.bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local), su domicilio oficial será el propio Ayuntamiento y su ámbito de actuación se ceñirá al término municipal de Villaviciosa, y, sin perjuicio de su autonomía, actuarán bajo la tutela del Ayuntamiento, al que corresponde la suprema función directiva y tuitiva del patronato, así como la fiscalización y censura de sus actividades, integrándose en definitiva en los presupuestos municipales, las partidas de gastos.

<sup>811</sup> El Laudo dictado en Valencia por J. MARTINEZ ESPARZA el 7 de octubre de 2002, I-181/02, relativo al Instituto Valenciano de la Juventud, entidad autónoma de carácter mercantil adscrita a la Generalitat Valenciana y que declara que el proceso electoral se acomoda a las previsiones normativas del ET y del RES, por cuanto el escrito de preaviso es conforme a lo previsto en el art. 67 del ET, identificando con precisión la empresa que, en nuestro caso, es una entidad autónoma de carácter mercantil creada por la Administración Autonómica para el desarrollo de sus fines específicos, y la unidad electoral conformada por los promotores está constituida por la totalidad de las dependencias que el citado Instituto tiene en toda la provincia de Valencia, estando los trabajadores incluidos en el mismo convenio colectivo, de conformidad con lo previsto en la Disposición Adicional 3ª del Reglamento, norma especial en la delimitación del centro de trabajo, como unidad electoral, para el personal al servicio de las Administraciones Públicas (AA.VV. (dir. F. FITA ORTEGA) *Laudos arbitrales de elecciones... cit.*, pág. 179)

cuenten con una plantilla superior a 49 trabajadores deben realizar un proceso electoral en exclusiva (Laudo dictado en Madrid, I-19/2003<sup>812</sup>).

Quizá sea la determinación de la circunscripción electoral en las Áreas de Salud una de la que más conflictos ha planteado, en general, porque algunos sindicatos han pretendido que el ámbito de la elección abarque todas las Áreas de Salud que radiquen en la misma provincia. La práctica totalidad de resoluciones arbitrales ha declarado la existencia de una unidad electoral por Área de Salud, sobre la base de que existe una estructura organizativa específica, que representa, en definitiva, la unidad básica del sistema sanitario<sup>813</sup>. En otros casos, porque la nueva estructura del servicio modificaba las unidades electorales establecidas en anteriores comicios (STSJ de Aragón de 7 de diciembre de 2006<sup>814</sup> [(JUR 2007/222902)]).

- El ámbito subjetivo queda delimitado por el conjunto de trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación de un solo convenio colectivo.

Por decirlo de otro modo, el ámbito de aplicación personal del convenio colectivo determina el ámbito subjetivo de la elección. (STSJ de Castilla-La Mancha, de 23 septiembre de 2010 [AS 2010/ 2312]).

Así lo ratifica la STS de 9 de febrero de 2011 [RJ 2011\2724], al declarar que la DA del RD 1844/1994 establece una configuración del centro de trabajo a efectos electorales en donde se combinan territorialidad y unidad de dependencias con una excepción, la falta de pertenencia a un mismo convenio colectivo; y que la dicción del precepto (si bien en la STS se refiere a la DA 5.<sup>a</sup>

---

<sup>812</sup> Dictado por F. BARAMBONES ROBLEDO.

<sup>813</sup> Laudos dictados en Murcia el 20 de diciembre de 1994 por NICOLÁS, A. I- n° 101/8 a 12/94, relativo a las Áreas de Salud I y II respectivamente. Laudos dictados, también en Murcia, el 19 de diciembre de 1994 por CONESA, A. I- n° 102 y 103 /94, relativos a las Áreas de Salud III y IV. *Repertorio de Laudos Arbitrales en Materia de elecciones sindicales (Región de Murcia 1994,2000)*.

<sup>814</sup> En el caso enjuiciado se impugnó el Decreto 207/2003, de 22 de julio por el que se modificaba el mapa sanitario y se alegó que la división de todo el territorio de Aragón en Sectores Sanitarios vulnera el art. 7.3.4 de la ley 9/1987, de la LORAP, en cuanto el Área de Salud es una unidad electoral y el nuevo Mapa Sanitario y la división en sectores puede determinar una nueva unidad electoral que vulneraría la Ley referida y solicita, con anulación del Decreto impugnado, que se reconozca, como situación jurídica individualizada, el derecho del recurrente a que la unidad electoral en las elecciones sindicales a la función pública en el ámbito sanitario sea el Área de Salud; y la sentencia declara que el examen de la disposición impugnada revela que su finalidad no es la de fijar las demarcaciones de las elecciones sindicales a la Función Públicas en materia de Sanidad -nada regula o indica al respecto-, sino la de reducir de 9 a 8 los sectores que componen el mapa sanitario, por lo que ni vulnera la norma invocada, ni cabe llevar a cabo el pronunciamiento declarativo que se pretende como situación jurídica individualizada.

de la LORAP, que el RD 1844/1994 reproduce en la DA 3.<sup>a</sup>) no deja lugar a dudas de que una excepción clara a la regla de definición de centro por territorio y por dependencia es la de no cumplir el convenio colectivo.

Para determinar los límites de la unidad electoral en las elecciones del personal laboral, lo relevante, dentro de una misma provincia, es el convenio colectivo que resulte de aplicación a dicho personal, de suerte que, solamente en el caso de incidir varias fuentes convencionales de fijación de las condiciones de trabajo en el ámbito provincial, dejaría de ser de aplicación el centro único, pasando éste a dividirse en tantos centros de trabajo como fuentes de fijación de las condiciones de trabajo fuesen aplicables; o lo que es lo mismo, solamente ante la imposibilidad de aplicar la DA 3.<sup>a</sup> del RD 1844/1994, deberían aplicarse los criterios generales que configuran el concepto de centro de trabajo, previstos en los arts. 1.5, 62.1 y 63.1 del ET (SSTSJ de Asturias de 15 febrero de 2008 [JUR 2008/130563] y de 27 abril de 2012 [AS 2012/1624]).

Con idéntico criterio lo señala la doctrina científica, al apuntar la imposibilidad de aplicar la DA 3.<sup>a</sup> del RES por existir trabajadores a los que se aplique un convenio colectivo distinto, en la unidad electoral designada, y que esta situación conlleva la aplicación de los criterios generales que configuran el centro de trabajo, previstos en los arts. 1.5, 62.1 y 63 del ET<sup>815</sup>.

También se ha señalado por la doctrina que en los supuestos en que exista un “convenio marco” y varios convenios específicos, en el contexto de lo que se ha llamado negociación aplicativa, pueda entenderse que existen a su vez varios centros de trabajo<sup>816</sup>.

Por lo que se refiere a la determinación de la circunscripción electoral en la Administración Local, donde obviamente no opera la primera de las reglas enunciadas, que refiere a la circunscripción electoral de ámbito provincial como norma general, los laudos arbitrales han declarado que los Organismos Autónomos o Patronatos de un Ayuntamiento que tienen un convenio colectivo

---

<sup>815</sup> ROMERO RÓDENAS, M.<sup>a</sup> J “El centro de trabajo como circunscripción electoral. Centro de trabajo y lugar de trabajo”, en AA.VV. *Aspectos conflictivos de las... cit.*, pág. 99

<sup>816</sup> RODRÍGUEZ RAMOS y PÉREZ BORREGO citan como ejemplo el del personal civil no funcionario que presta servicios para las Fuerzas Americanas en España (*Las elecciones sindicales... cit.*, pág. 32)



único para todo su personal constituyen una única unidad electoral (Laudo dictado en Murcia el 9 de febrero de 1998, I- nº 2/97<sup>817</sup>).

Otra cuestión relevante sobre el ámbito subjetivo de la circunscripción electoral en la Administración Local, es la relativa a la inclusión de los alumnos de las escuelas Taller en el ámbito de la circunscripción electoral del personal laboral de los Ayuntamientos. Al respecto, cabe indicar que no puede darse un tratamiento unánime por cuanto que ello va a depender de la naturaleza jurídica de la relación que mantienen los alumnos con el concreto Ayuntamiento, que, como se observa, a la luz de los pronunciamientos arbitrales y de las sentencias que los enjuician, es diferente. El Laudo dictado en Valencia el 25 de noviembre de 2014<sup>818</sup> ofrece, con acierto a mi juicio, las pautas que deben tenerse en consideración para resolver la cuestión; y, al respecto, se han señalado, entre otros, los siguientes extremos:

- Que el alumnado-trabajador de los Talleres de Empleo haya o no celebrado un contrato para la formación y el aprendizaje con el Ayuntamiento en cuestión, o con otra entidad beneficiaria de la subvención.

De modo que puedan ser o no considerados trabajadores como también lo es, generalmente, el personal directivo, docente y de apoyo contratado por Ayuntamiento para el Taller de Empleo. Quién contrata dirige y organiza es quién, en definitiva, debe aceptar y admitir en su ámbito a este colectivo, con todas las consecuencias que de ello se derivan.

- El Convenio Colectivo que resulte aplicable.

En este sentido y con referencia a la Ley de la Función Pública de la Comunidad Valenciana, el Laudo citado declara que en cuanto al art. 30 de la Ley 10/2010, determina que la clasificación del personal laboral dependerá del convenio colectivo aplicable y de la legislación laboral. En el supuesto debatido, de acuerdo con los términos expresados en el contrato de trabajo del alumnado-trabajador, se establece que su grupo y categoría profesionales es la de alumnos-trabajadores de los distintos Talleres de Empleo del Ayuntamiento de Valencia, lo que cumple con la regulación contenida en el art. 30 de la Ley 10/2010.

---

<sup>817</sup> Dictado por ALBERTO NICOLÁS, relativo al Patronato de Deportes del Excmo. Ayuntamiento de Cartagena.

<sup>818</sup> Dictado por S. GARCÍA CAMPA.

- Principio de igualdad y no discriminación.

En este caso sometido a debate, no prosperó la exclusión del alumnado-trabajador en base a la DA 3.<sup>a</sup> del RD 1844/1994, al haberse acreditado que, al mismo tiempo se admite la participación de trabajadoras del personal directivo, docente y de apoyo cuyas contrataciones no quedan sujetan al convenio colectivo citado, a quienes resulta de aplicación la misma DA; de tal manera que habiendo sido incluido el personal directivo, docente y de apoyo de los Talleres de Empleo del Ayuntamiento de Valencia en el censo electoral, a quienes se aplica lo previsto en el art. 12 de la Orden 16/2013, no puede excluirse al mismo tiempo al alumnado-trabajador de los Talleres de Empleo con base en el mismo precepto, por un mínimo respeto al principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 de la CE).

En sentido similar, se ha declarado que los trabajadores contratados por un ayuntamiento, en virtud de convenio suscrito con el Ministerio de Educación y Ciencia, para la prestación de servicios pedagógicos, deben participan en el proceso electoral del personal laboral de la Corporación en cuestión. La argumentación que sirve de base para la incorporación en el ámbito subjetivo de los comicios es que si bien el MEC subvenciona económicamente, lleva a cabo la coordinación pedagógica de las actividades y controla el efectivo destino de los fondos, ello no puede desvirtuar la existencia de quien contrata, retribuye y organiza la concreta realización de las tareas educativas, aportando parte del coste (dietas) con cargo a sus presupuestos (Laudos dictados en Zamora el 10 y 28 de marzo de 1995 <sup>819</sup>).

En otros casos, se ha mantenido que los alumnos de las escuelas taller de los ayuntamientos no pueden ser considerados personal de las Administraciones Públicas, y en consecuencia, tampoco pueden participar en los procesos electorales ni computar a efectos de determinar el número de representantes a elegir (Laudo dictado en Valencia, I-155/10 y 139/10 acumulados <sup>820</sup>).

---

<sup>819</sup> Dictados por M. D. MARTÍN-ALBO MONTES.

<sup>820</sup> Dictado por M. J. MATEU CARRUANA. La fundamentación en la que se apoya es la Orden 8/210 de la Consellería de Economía, Hacienda y Empleo por la que se regulan y convocan los Programas de Escuelas Taller, Casas de Oficios, Unidades de Promoción y desarrollo en el que se establece que al personal incluido en estos programas no se les considera incluidos en las correspondientes plantillas de los ayuntamientos. El laudo fue confirmado por la SJS, núm. 7 de los de Valencia, de 15 de noviembre de 2010.

Del tenor literal de la DA 3.<sup>a</sup> y de la doctrina jurisprudencial que la interpreta se confirma la conclusión, ya anunciada, de que no existe identidad en la conceptualización del centro de trabajo que se fija en el ET con la que se realiza para las elecciones electorales en las Administraciones Públicas del personal laboral, convirtiéndose el precepto en la excepción a la regla de delimitación del centro de trabajo establecido estatutariamente.

Resulta, no obstante necesario precisar, respecto de la determinación de las unidades electorales del personal laboral en las Administraciones Públicas, que las mismas han sido alteradas en virtud de normas legales y también de algunas otras negociadas, bien entre la Administración y los sindicatos, bien, solo entre las organizaciones sindicales representativas al efecto.

En la línea de lo que se apunta, el RDL 20/2012 ha establecido un nuevo mapa electoral en el que se agrupan las antiguas unidades electorales que venían conformándose en base a los criterios establecidos en la LORAP y en el RES. En este caso, al igual que ocurría en el régimen electoral que afecta a los funcionarios Administración General del Estado, también el RDL 1/2015, de 27 de febrero, ha modificado las unidades electorales establecidas, básicamente para solventar los problemas derivados de las unidades y establecimientos dependientes de Administración de Justicia y de los entes y organismos autónomos. El art. 12.4 del RDL referido concreta que constituirá un único centro de trabajo:

- La totalidad de las unidades o establecimientos de cada Departamento Ministerial, incluidos en ellos los correspondientes a sus Organismos Autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Administración de la Seguridad Social y todos sus servicios provinciales, en Madrid.
- La totalidad de las unidades o establecimientos en la provincia de Madrid de cada una de las Agencias comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley 28/2006, organismos o entes públicos no incluidos en la letra anterior y las dependientes de la Administración de Justicia.
- La totalidad de las unidades o establecimientos al servicio de las Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades gestoras, servicios comunes de la Administración de la Seguridad Social y Agencias comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley 28/2006 que radiquen en una misma provincia, excluida la de Madrid, o en la ciudades

de Ceuta y de Melilla. Se incluirán en este apartado las unidades y establecimientos dependientes de la Administración de Justicia.

- Constituirá, igualmente un único centro de trabajo la totalidad de los establecimientos de cada ente u organismo público no incluido en los apartados anteriores, radicados en una misma provincia o en las ciudades de Ceuta y de Melilla.

Señala también el precepto referenciado que, en todo caso, las nuevas unidades electorales entrarán en vigor a partir del 1 de marzo de 2015, fecha en que todos los mandatos en vigentes o prorrogados se extinguirán como consecuencia de la elección de los nuevos órganos de representación, elección que deberá producirse en el plazo de 10 meses desde la fecha indicada.

Como puede comprobarse de la lectura de la norma, también en esta ocasión, se procede a determinar un marco conformado por macro-unidades electorales. A la luz del nuevo art. 12 del RDL 20/2012, el Laudo dictado en Palma de Mallorca el 6 de marzo de 2015, I-13/2015<sup>821</sup> declara que resulta evidente que la intención del legislador es la de incluir en el ámbito de aplicación del referido precepto a todas las entidades que de una u otra manera quedan incardinadas dentro del ámbito de actuación de la Administración General del Estado.

Como ya se ha señalado en el apartado correspondiente a la determinación electoral en las elecciones a funcionarios públicos, el 30 de octubre de 2014 se alcanzó, a nivel estatal, un Acuerdo de Promoción Generalizada de elecciones sindicales en el ámbito de la Administración General del Estado<sup>822</sup> que también afecta a las unidades electorales del personal laboral. Del Acuerdo, suscrito por CSI-F, FSP-UGT, FSC-CCOO y USO, puede destacarse que, al igual que ocurre en las elecciones a funcionarios públicos, se establece el listado de unidades electorales para el personal laboral, tanto en Madrid como en los servicios periféricos, y que también en este caso, la relación se acomoda al nuevo mapa electoral diseñado por el RDL 20/2012 y la modificación que del art. 12 del

---

<sup>821</sup> Dictado por M. G. PIZA GINARD.

<sup>822</sup> Se trata del Acuerdo suscrito ENTRE CSI-F, UGT, CCOO y USO para la ordenación y desarrollo del proceso de elecciones sindicales en la Administración General del Estado, que ha sido registrado el 31 de octubre de 2014 ante la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

mismo se lleva a cabo por el RDL 1/2015. Existen al respecto previsiones para que se garanticen jurídicamente los derechos individuales de los representantes una vez desaparecido su órgano de representación unitaria hasta la conclusión de su antiguo mandato.

También aquí se acuerda establecer dos modelos de calendario “orientativo” de proceso electoral, uno para comités de empresa y otro para la elección de delegados de personal. En este caso, se ha previsto la posibilidad de establecer un colegio electoral único en la elección del comité de empresa de personal laboral, supuestamente, con la intención de propiciar una identidad de estructura representativa (de funcionarios y laborales) pues, como se sabe, en las elecciones a comité de empresa, debe, por imperativo legal separarse la elección en dos colegios, uno de técnicos y administrativos y otro de especialistas y no cualificados<sup>823</sup>.

El estudio de la delimitación de las unidades electorales para el personal laboral que presta servicios en la Administración General del Estado denota cierta sintonía, con las prescripciones legales relativas a las elecciones a representantes de los trabajadores para los funcionarios. Se observa también una tendencia general a la negociación de los ámbitos de la elección.

La negociación de los ámbitos de la elección del personal laboral se erige como elemento determinante en la Administración Autonómica, y en menor medida a la Local. Se constata que la Administración ha llegado a acuerdos con los sindicatos representativos del sector, de ordenación de las unidades

---

<sup>823</sup> Llama la atención el acuerdo, en este aspecto concreto, porque lo que prevé la norma estatutaria, en el art. 71 del ET, es la elección para el comité de empresa de un tercer colegio electoral, por convenio colectivo y en función de la composición profesional del sector de actividad productiva o de la empresa, no, la de un único colegio. La decisión se adopta, con seguridad, por acompañarla a la misma estructura que rige en la elección de la junta de personal en la que no existe distinción de colegios electorales de técnicos y administrativos y de especialistas y no cualificados. Distinción que, en pleno siglo XXI, resulta a mi juicio, trasnochada y susceptible de ser eliminada. En primer lugar, porque carece de sentido en la actualidad, con el auge del sector servicios, efectuar tal distinción; en segundo término, porque ni el ET ni el RES establecen de forma clara los criterios que deben regir para la inclusión o la exclusión de los trabajadores en cada uno de los colegios, dándose con demasiada frecuencia conflictos electorales que, en realidad, obedecen más a intereses puntuales de estrategia electoral, que a verdaderos conflictos de interpretación, generando la consiguiente falta de seguridad jurídica, agudizada en este caso, por la falta de posibilidad de viabilizar resoluciones judiciales que unifiquen la doctrina; y, finalmente, porque resulta proclive a que por el “colegio de arriba” se conformen candidaturas afines a la empresa y de esta forma se separa artificiosamente los intereses del conjunto de los trabajadores en el ámbito de la representación.

electorales del personal laboral<sup>824</sup> y ello, a pesar de la inexistencia de norma habilitante. Téngase en cuenta que, como se ha manifestado, las elecciones del personal laboral están reguladas por el ET y el RES y no se contempla la posibilidad, en base a las mismas, de negociar, modificar o crear nuevas unidades electorales.

El análisis de las resoluciones judiciales que han entendido de la validez de estos acuerdos pone de manifiesto que, a pesar de que las normas que regulan los derechos de representación del Título II del ET son imperativas o de derecho necesario, los acuerdos están siendo convalidados por los tribunales. Así, la STSJ Castilla León, Valladolid, de 1 de junio de 2007 [JUR 2007/286824] estableció que el acuerdo de ordenación del mapa electoral representativo del personal laboral de la Comunidad de Castilla León tiene eficacia general y es de obligatoria observancia, llegándose a declarar la nulidad de los preavisos formulados por una central sindical que además ostentaba la legitimación suficiente para promover los comicios. Según declara la resolución judicial señalada, el Pacto sobre derechos de representación sindical en el ámbito de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, suscrito por la Administración y sindicatos más representativos, despliega eficacia *erga omnes*, es decir afecta no solo a los firmantes sino a todos los afectados por el mismo, al tener la naturaleza jurídica que le reconocen los arts. 83.3 del ET, 35 y ss. de la LORAP, y 107 de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León.

---

<sup>824</sup> Un ejemplo claro lo constituye Acuerdo para la Ordenación de las Unidades Electorales Sindicales en el ámbito del personal laboral de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, publicado en el BOCYL el 5 de enero de 2007, y en el que se consideran centros de trabajo: 1) La totalidad de los establecimientos, servicios y unidades administrativas adscritas en las Áreas de Salud para el personal al servicio de las Instituciones Sanitarias Públicas dependientes de la Comunidad de Castilla y León (Sacyl), incluido aquel personal que preste servicios en la Gerencia de Emergencias Sanitarias a nivel provincial, que radiquen en una misma provincia. 2) La totalidad de los establecimientos, servicios y unidades administrativas dependientes de las Consejerías de Sanidad, excepto el personal incluido en el apartado anterior, y de Familia e Igualdad de Oportunidades, incluido el organismo Gerencia de Servicios Sociales dependientes de esta última Consejería, que radiquen en una misma provincia. 3) La totalidad de los establecimientos, servicios y unidades administrativas de la Consejería de Educación, que radiquen en una misma provincia. 4) La totalidad de los establecimientos, servicios y unidades administrativas dependientes del resto de las Consejerías no indicadas en los apartados anteriores, que radiquen en una misma provincia.

En la misma línea, la STSJ de Madrid de 23 de febrero de 2007<sup>825</sup> [JUR 2008/96075] declaró que tanto la DA 5.ª como la DA 3.ª del RD 1844/1994, son normas mínimas, nunca restrictivas de derechos, que en todo caso han de garantizar la participación electoral de los trabajadores y nunca limitarla o constreñirla, al formar parte del derecho constitucional de libertad sindical; siendo posible ampliar sus previsiones y que el cauce a seguir para ello tendría que ser el que fija el art. 7.5 de la LORAP, esto es, la negociación y acuerdo de los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas con las Organizaciones Sindicales, y todo ello, a pesar de que el acuerdo que en el recurso se enjuiciaba había sido suscrito por los sindicatos UGT, CCOO y CSI-CSIF, con la Administración como observadora.

Los argumentos esgrimidos por la sentencia que se comenta, merecen una serena reflexión sobre el alcance y la condición de las normas que regulan los derechos de representación unitaria. Según la fundamentación jurídica de la misma se otorga plena validez a dicho acuerdo, por los siguientes motivos:

- Porque mejora la participación de los trabajadores en la actividad sindical, al acercarles los órganos de representación.
- Porque se limita a reiterar lo que ha venido a ser una realidad en la práctica electoral del personal laboral de la Comunidad de Madrid, estableciendo unas circunscripciones idénticas, con las pequeñas variaciones derivadas del devenir de la estructura de la Administración, a las fijadas en las anteriores elecciones, con la plena aquiescencia de la Comunidad de Madrid, mostrando así de forma clara su conformidad con el mapa electoral fijado, superando el determinado por las repetidas disposiciones adicionales examinadas.
- Porque teniendo todos los sindicatos con implantación en la Comunidad de Madrid, noticia de la celebración del acuerdo previo a las elecciones actualmente en proceso, por estar registrados en la Oficina Pública de Registro, Depósito y Publicidad, dependiente de la Autoridad Laboral, a la

---

<sup>825</sup> Relativa a la demanda de vulneración de derechos fundamentales interpuesta por CSI-CSIF contra el Acuerdo de los sindicatos FSP-UGT, SINDICATO FSAP-CCOO y SINDICATO CSIT-UP, con la Administración como observadora.

que se refiere el citado RD 1844/1994 y, siendo por tanto público, no se ha impugnado el mismo.

- Porque la protección de cualquier derecho fundamental no es incondicionada, sino que ha de examinarse atendiendo a la posible colisión con los derechos fundamentales de terceras personas, conforme a la doctrina del TC recogida en la sentencia de 16 de enero de 2006, que establece que para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es preciso constatar si cumple los tres siguientes requisitos o condiciones: si tal medida es adecuada para conseguir el objetivo perseguido (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de no existir otra medida igualmente idónea para la consecución del propósito pretendido que sea menos gravosa que la impugnada (juicio de necesidad); y, por último, si se trata de una medida que resulta ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

La sentencia señala, también, que los requisitos anunciados han de examinarse partiendo de que del derecho de libertad sindical no sólo son titulares los sindicatos sino también los trabajadores, y entiende que para valorar si es o no susceptible de protección el derecho del Sindicato que demanda el reconocimiento del derecho, hay que ponderar la repercusión que en los trabajadores tiene la determinación del ámbito de la circunscripción, es decir, si es más favorable a su libertad sindical el tener más unidades de representación y más cercanas, disponiendo de comité de empresa en el centro en el que prestan sus servicios, o, por el contrario les es más beneficioso centralizar esos órganos de representación en el departamento u organismo del que dependen. Añade que es presumible deducir de la experiencia común en sindicalismo, en la forma en que fue apreciada por el propio legislador al modificar el art. 7.5 de la LORAP, favoreciendo el incremento de circunscripciones, obedeciendo al número y peculiaridades de los colectivos administrativos y, desde luego, conforme a lo dispuesto en el art. 9 del CE, y a la doctrina del TS, en tanto que es evidente que la cercanía de los representantes de los trabajadores permite una mayor participación de los representados en los asuntos que les conciernen, así como un mejor conocimiento de éstos por parte de sus representantes.



Finalmente, la mencionada sentencia, concluye que considerar centro de trabajo y unidad electoral a cada Consejería u Organismo, es desmesurado; porque como es notorio las Consejerías, dado el número de habitantes y las competencias asumidas, constituyen verdaderas macro empresas con centros de trabajo físico dependientes dispersos y, en muchas de ellas, muy distantes, cuya comunicación con un comité de empresa centralizado, se dificultaría, obstaculizando y ralentizando el ejercicio de la actividad sindical por parte de los representantes de los trabajadores y el ejercicio de sus derechos por parte de los representados, por lo que debe prevalecer el derecho a la libertad sindical de los trabajadores en su conjunto, sobre el de un solo Sindicato que alega únicamente su interés particular como tal y no el de sus representados, siendo además estos minoritarios respecto de la totalidad de los trabajadores afectados por el proceso electoral de la Comunidad de Madrid, de manera que, aún si, a meros efectos dialécticos, apreciáramos una lesión del derecho de la libertad sindical del demandante, debería ceder ante el superior de todos los trabajadores laborales de la Comunidad.

La STSJ de Castilla-La Mancha de 23 septiembre de 2010<sup>826</sup> [AS 2010\2312], declara nulo un preaviso electoral promovido por CCOO en el que se identificaba la misma unidad electoral en la que se habían venido promoviendo elecciones sindicales en los dos últimos comicios y en el que el mandato estaba vencido. El fundamento de la sentencia para declarar la nulidad de la promoción se basa en la existencia un Acuerdo sindical (no un Acuerdo de promoción generalizada) en el que se plasmaba la voluntad concorde de los sindicatos de trasladar la convocatoria de elecciones sindicales al año 2011, dentro del calendario establecido para el conjunto de la Administración General del Estado. La Sala, que confirma la decisión del juzgado de instancia, afirma que el Acuerdo suscrito entre los sindicatos, en realidad, no se refiere a la promoción actual de un proceso electoral generalizado o global, sino al compromiso de tales sindicatos de efectuarlo conforme a tal modalidad prevista

---

<sup>826</sup> Con fecha 21 de septiembre 2009 los sindicatos CCOO (Federación de servicios a la ciudadanía), UGT (Federación de Servicios Públicos) y CSI-CSIF suscribieron el referido Acuerdo, que además, no fue registrado en la OPE. El sindicato CCOO presentó preaviso electoral para la celebración de elecciones sindicales en el centro de trabajo Presa del embalse de Alarcón, con nueve trabajadores afectados, dependiente de la Confederación Hidrográfica del Júcar, y a su vez, del Ministerio de Medio Ambiente del Medio Rural y Marino.

legalmente, y tal acuerdo es el que ha sido desconocido por el sindicato recurrente, incumpliendo con ello lo establecido en los arts. 1091, 1255, 1256 y 1258 del Código civil, relativos a la obligatoriedad, eficacia, perfeccionamiento y contenido de los contratos.

La conclusión a la que se llega tras el estudio de las normas, los acuerdos y las resoluciones judiciales y arbitrales en la delimitación de los ámbitos de la circunscripción electoral del personal laboral, es que se constata una tendencia clara a dispositivizar la determinación de las unidades electorales, que si bien ha empezado en el ámbito de la función pública y solamente para el personal funcionario, se está irradiando también a la conformación de la estructura representativa del personal laboral, con la aquiescencia de los tribunales que entienden de la validez de los acuerdos electorales que delimitan, crean y modifican las estructuras dispuestas en la norma.

Como señala la doctrina científica, en buena medida, se debe a que el papel de los sindicatos en las Administraciones Públicas ha terminado convirtiéndose en estelar, dado que su protagonismo como interlocutores de las Administraciones Públicas ha ido creciendo, aunque su presencia en el terreno de la afiliación no pase de ser discreta<sup>827</sup>.

## **B. El ámbito subjetivo del preaviso. Personal laboral incluido y excluido del proceso electoral**

En principio, en este apartado, debe darse por reproducido todo lo antes tratado sobre las funciones del preaviso electoral y destinado, en concreto a la fijación de la fecha a efectos de determinar el número de representantes a elegir, en el que se aborda, de manera pormenorizada, la problemática derivada del cómputo de los contratos temporales y cómputo de los trabajadores en situaciones especiales. No obstante, existe en el ámbito de las Administraciones Públicas, algunas singularidades, derivadas esencialmente de la especial relación laboral de determinados colectivos. A ellos va dedicados los siguientes apartados.

---

<sup>827</sup> JIMÉNEZ ASENSIO plantea la necesidad de “repensar” el rol de los sindicatos en el sector público en el sentido de situar más en el centro la atención al ciudadano que al empleado público y concebir a éste más como un “servidor Público” que como un trabajador convencional (“Luces y sombras del... *cit.*, pág. 58).

## **a. El personal civil no funcionario en establecimientos militares**

La DA 3ª de la LOLS, modificada por la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, establece que el derecho de actividad sindical reconocido en el art. 2.1 d) de la LOLS para el personal civil que preste servicios en unidades, buques y demás establecimientos militares deberá ejercerse con respeto al principio de neutralidad política y sindical de los miembros de las Fuerzas Armadas, ajustándose a las normas que regulan la actividad sindical de los empleados públicos. La norma efectúa un reconocimiento expreso del derecho de libertad sindical, y en consecuencia, del derecho de presentar candidaturas para las elecciones a representantes unitarios para todo el personal civil que presta servicios en los establecimientos militares.

La DA señalada solo especifica que la actividad sindical deberá ejercerse con respeto al principio de neutralidad política y sindical de los miembros de las Fuerzas Armadas. En este sentido, habrá que tener en consideración, por ejemplo, respecto del derecho de asamblea en los establecimientos militares, que la limitación de la libertad sindical afecta a las asambleas con contenido reivindicativo, pero no impide la celebración de asambleas informativas o de transmisión de noticias de interés sindical.

En consecuencia, todos los empleados públicos, que presten servicios para el Ministerio de Defensa, en unidades militares, buques u otros establecimientos militares, participan en los procesos electorales que se convoquen en sus respectivas unidades electorales.

## **b. Profesores de religión**

El debate se suscita a propósito de la distinta trascendencia otorgada al hecho de que los profesores de religión no estén sujetos al mismo convenio colectivo que el resto del personal incluido en los correspondientes procesos electorales. Para los que mantienen el derecho al reconocimiento de un proceso electoral exclusivo para los profesores de religión, lo relevante es que haya un colectivo no sujeto al mismo convenio aunque éste comparta centro de trabajo con el resto de los trabajadores. Para los que defiende que el colectivo debe

incluirse en el ámbito subjetivo de la elección de todo el personal laboral, basta con que el convenio afecte a un determinado centro de trabajo.

La SJS, núm. 13 de los de Valencia, de 14 de abril de 2003, declaró que los profesores de religión que prestan servicios en Centros Públicos de educación Infantil y Primaria no entran dentro del ámbito subjetivo de la elección para el personal laboral promovida en la Consellería de Cultura y Educación, al no serles de aplicación el II Convenio Colectivo del Personal al Servicio de la Administración Autonómica, aunque es preciso destacar que vienen existiendo soluciones encontradas<sup>828</sup>.

La STS de 7 de mayo de 2004<sup>829</sup> [RJ 2004/4154], dictada en materia de conflicto colectivo y sobre aplicación de convenio colectivo, debía haber zanjado el problema y unificar la diversidad de criterios mantenida, tanto en sede arbitral como judicial, al declarar, en esencia, que la relación laboral que mantienen los profesores de religión y Moral Católicas con la Administración tiene unas condiciones peculiares que se regulan por un sistema normativo propio, con suficiente rango legal, y que significan la inaplicación del Convenio Colectivo de referencia (II Convenio Colectivo del Personal Laboral al servicio de la Administración Autonómica Valenciana.).

Pero la realidad es que la problemática derivada de la inclusión de este colectivo en los procesos electorales convocados para la elección de los representantes del personal laboral, no ha cesado hasta que se dictara la STS de 9 febrero 2011 [RJ 2011\2724], en unificación de doctrina. Esta sentencia, que

---

<sup>828</sup> La SJS, núm. 13 de los de Valencia, de 18 de septiembre de 2003, anuló el Laudo arbitral dictado en Valencia el 14 de febrero de 2003, I-28/03,29/03, 30/03, 34/04,35/04, 36/03 y 39/03 acumulados, sobre la base de la declaración efectuada por la STSJ de la Comunidad Valenciana de 14 de abril de 2003, por la que se resolvía el Conflicto Colectivo planteado por USO contra la Consellería de Cultura y Educación de la Generalitat Valenciana que declaró que el II Convenio Colectivo del Personal al servicio de la Administración Autonómica no resulta aplicable a los profesores de Religión y Moral Católicos; la SJS, núm. 3 de los de Castellón, de 17 de abril de 21003, que revisó y confirmó el laudo arbitral, declaró también la exclusión del censo de las elecciones a personal laboral de la Consellería de Cultura y Educación a los profesores de religión católica; y la SJS núm. 1 de los de Alicante, de 17 de septiembre de 2003, en cambio, declaró nulo y sin efecto el laudo arbitral dictado el 7 de mayo de 2003 y estimó que los profesores de Religión Católica no están expresamente excluidos del ámbito del II Convenio Colectivo del Personal Laboral al Servicio de la Generalitat Valenciana y deben participar, según la sentencia, con el resto del personal laboral, en el proceso electoral promovido.

<sup>829</sup> La STS de 9 de octubre de 2003 [RJ 2003/7732] ya se había pronunciado, en idénticos términos sobre la aplicación del correspondiente convenio a los profesores de religión de la Comunidad de Madrid.

trata sobre materia específica electoral, confirmó la validez del preaviso electoral independiente para los profesores de religión de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, en base a ser un colectivo no sujeto al mismo convenio colectivo que el resto del personal y mantiene que el colectivo debe ser excluido en base a los siguientes criterios:

- Aplicación de la DA 5.<sup>a</sup> de la LORAP.

El TS declara que la referida norma no deja lugar a dudas de que una excepción clara a la regla de definición de centro por territorio y por dependencia es la de no compartir convenio colectivo y siendo éste un hecho cuya valoración ha sido llevada a cabo por la jurisprudencia en la sentencia de mérito, en tanto subsista la normativa por la que se rigen los profesores de religión, es clara su incardinación en la excepción que contempla la DA 5.<sup>a</sup> de la LORAP.

- Naturaleza del vínculo contractual de los profesores de religión.

Para ello se parte del contenido del Acuerdo de 3 de enero de 1979 suscrito entre la Santa Sede y el Estado, en cuyo art. 3 no se prevé para estos profesores una relación indefinida, sino una relación a término, que surge con un nombramiento o designación que tiene vigencia anual y que, por tanto, lleva a la terminación del vínculo si no es renovado mediante otro nombramiento, sin que la renovación automática, salvo propuesta en contra del Ordinario, afecte a la existencia del término, sino a la renovación del contrato, lo que se corresponde con la finalidad de vincular cada año la iniciación de un nuevo contrato a la voluntad unilateral del Ordinario.

De ello deduce el TS que la relación laboral entre los profesores de Religión y la Administración es una relación objetivamente especial, aunque no haya sido declarada expresamente como tal y la especialidad tiene tanto un fundamento formal, pues ha sido establecida en un tratado internacional que se incorpora al ordenamiento interno con fuerza de ley (arts. 94 de la CE y 1.5 del Código Civil) como material, dadas las peculiaridades que concurren en la relación de servicios que se considera.

- Justificación objetiva de la diferencia de trato al colectivo.

Para el TS no se trata de una situación discriminatoria, pues el tratamiento diferente no está fundado en ningún factor de este carácter conforme al art. 14 de la CE y en todo caso, la diferencia de trato está justificada, porque hay razones que singularizan el supuesto en atención a la especial confianza que requiere el

tipo de trabajo encomendado y al hecho de que éste se preste en el marco organizativo de un tercero (la Administración Pública), que no es el responsable de los contenidos de la enseñanza impartida y que está sometido para la contratación de su personal fijo a procesos de selección reglada que no podrían aplicarse en este caso.

De no ser así, se produciría sin duda una vulneración del principio de igualdad en el acceso al empleo público (art. 103, en relación con el art. 14 de la CE y con el art. 19 de la Ley 30/1984), pues la designación de este personal para el desempeño de estos puestos no cumple los requisitos de publicidad, igualdad de acceso y mérito.

- La retribución del colectivo.

El aspecto retributivo, mantiene el TS, también de forma parte de las características propias de esa especial naturaleza de la relación, como se desprende del art. 7 del referido Acuerdo de 3 de enero de 1.979, en el que se dice que la situación económica de los Profesores de religión católica, en los distintos niveles educativos que no pertenezcan a los Cuerpos docentes del Estado, se concertará entre la Administración Central y la Conferencia Episcopal Española, con objeto de que sea de aplicación a partir de la entrada en vigor del presente Acuerdo.

### **c. Personal Docente Investigador al servicio de las Universidades**

Otra circunscripción problemática en su delimitación ha sido la relativa al Personal Docente e Investigador (PDI) al servicio de las Universidades. Las soluciones han sido dispares y por el momento no se ha conseguido obtener un criterio unánime. En el proceso electoral seguido en la Universidad del País Vasco se declaró que el PDI y también el Personal de Administración y Servicios (PAS) mantienen un ámbito diferenciado y pueden celebrar elecciones separadas del resto del personal laboral de la Universidad (Laudo 119/2002, dictado en Bilbao el 5 de diciembre de 2002<sup>830</sup>).

---

<sup>830</sup> Con idéntico criterio Laudo 20/2004 dictado en Pamplona el 7 de mayo de 2004, relativo a la Universidad Pública de Navarra que mantiene que procede la elección de dos órganos de representación diferentes.

En idéntico sentido, la SJS, núm. 35 de los de Madrid, de 18 de noviembre de 2002<sup>831</sup>, estimó que los PDI debían ser excluidos del ámbito objetivo del proceso electoral de la Universidad Carlos III. El fundamento de esta sentencia, que confirma el laudo dictado al efecto, se centra en que dicho personal está sometido a un marco de regulación nuevo, pendiente de ser incluido en diversas opciones de negociación colectiva y que difícilmente puede entenderse incluido en el convenio colectivo preexistente que refería a un marco distinto<sup>832</sup>.

En cambio, los laudos arbitrales dictados en la provincia de Valencia<sup>833</sup> declararon que este colectivo de trabajadores debía incluirse en el ámbito de la unidad electoral de la Universitat de València y de la Universidad Politécnica respectivamente; y otros laudos arbitrales de diferentes provincias siguieron el mismo criterio de inclusión<sup>834</sup>.

La STS de 16 junio 2014 [RJ 2014\5287] se refiere a la constitución del comité intercentros del personal docente e investigador de las Universidades de Castilla y León; y, con independencia de que el asunto tratado en la resolución judicial no tiene que ver directamente con la inclusión o no de los PDI en las unidades electorales de laborales de las distintas universidades, pues de lo que

---

<sup>831</sup> La SJS, núm. 2 de los de Madrid, de 18 de noviembre de 2002 confirma el laudo arbitral dictado el 25 de octubre de 2002, relativo a la Universidad Carlos III de Madrid. También en la Universidad de Extremadura se mantienen dos comités de empresa diferenciados para el personal docente e investigador y para el personal de administración y servicios (STSJ de Extremadura de 29 de noviembre de 2007 [AS 2008\630]).

<sup>832</sup> Respecto de la problemática específica de la inclusión de los PDI en las unidades electorales de las Universidades Públicas de la Comunidad de Madrid resulta muy interesante el Informe de VALDÉS DAL-RE “Sobre la constitución de comités de empresa en el ámbito del convenio colectivo de las Universidades Públicas de la Comunidad de Madrid (Personal Docente e Investigador)”, emitido el marco del Convenio de Asesoramiento entre la Confederación de la UGT y la UCM, abril de 2005, que aboga por la exclusión del colectivo y la conformación de una unidad electoral específica.

<sup>833</sup> Los laudos de 17 de noviembre de 2002, dictados por J. MARTINEZ ESPARZA, I-202/02, y de 25 de noviembre de 2002, por M. SIMÓ TARRAGÓ, relativos al PDI de la Universidad de Valencia y de la Universidad Politécnica respectivamente, declararon que el colectivo de trabajadores denominado personal docente investigador ha de formar parte del censo en el proceso electoral que se sigue en la Universidad de Valencia-Estudi General para la elección de un comité de empresa como órgano representativo del personal laboral. El laudo fue confirmado por la SJS, núm. 4 de los Valencia, autos 1077/02.

<sup>834</sup> El Laudo dictado en Barcelona el 4 de noviembre de 2002 por J. I. MARÍN ARCE, B-164/02, también declara que los PDI deben incluirse en el censo del proceso electoral de la universidad de Barcelona; y, en el mismo sentido, el Laudo dictado en Oviedo el 9 de noviembre de 2002, expte.36/02 (*Recopilación comentada de Laudos y Sentencias del proceso de elecciones sindicales, Editado por la Secretaria Confederal de Formación y Organización Sindical de CCOO en 2005*).

se trata es de dilucidar la conformidad o no a derecho de la distribución de los puestos dentro del Comité Intercentros, la relación de hechos probados de la STS referida pone de relieve, a los efectos que aquí interesan, que este colectivo está llevando a cabo los procesos de representación de forma individualizada.

### **C. Sujetos legitimados para promover elecciones sindicales en el proceso electoral del personal laboral**

Respecto de los sujetos para promover elecciones en el ámbito del proceso electoral que afecta al personal laboral de las Administraciones Públicas debe señalarse que en esta materia también rige la normativa electoral del Título II del ET y el RES y en este apartado ha de darse por reproducido todo lo que con anterioridad se en relación a los sujetos legitimados para promover elecciones sindicales.

Sin embargo, dada la singularidad de la circunscripción electoral del personal laboral de las Administraciones Públicas, que se aparta del concepto de centro de trabajo del art. 1.5 del ET y se conforma en base a los criterios específicos de la DA 3.<sup>a</sup> del RES, se plantea la interpretación que debe darse en este ámbito a “la legitimación de los sindicatos que ostentan el 10 por cien, al menos, de representantes en la empresa”, y en concreto, si la misma refiere a la representación íntegra de la unidad electoral de la Administración que se pretende promover, esto es si deben computarse los resultados electorales de obtenidos en las elecciones de los funcionarios públicos y el personal laboral o si refiere, exclusivamente, a la obtenida por el personal laboral en los anteriores comicios.

El TSJ de Navarra ha abordado el problema en la sentencia de 26 noviembre de 2012 [JUR 2013/176240] y deniega la legitimación para promover elecciones sindicales al sindicato meramente representativo, al no ostentar la representatividad requerida en el ámbito de las elecciones del personal laboral; es decir, al menos, el 10 por 100 de los representantes de los anteriores comicios. En el caso enjuiciado, quedó acreditado que el sindicato ELA no tenía un mínimo del 10 por 100 de representatividad en el ámbito específico del personal laboral del Ayuntamiento de Egües, ya que en el anterior proceso electoral salió elegido como único delegado de personal el candidato presentado por las siglas



del Sindicato CCOO. El referido sindicato, sin embargo, obtuvo en el mismo Ayuntamiento entre el personal funcionario 3 de los 7 representantes. En el proceso, también se acreditó que a nivel de la Comunidad Foral de Navarra, ostentaba los siguientes porcentajes de representatividad en el Sector Público: personal laboral de la Administración Local (Ayuntamientos), un 31,13 por 100; personal funcionario de la Administración Local, un 22,64 por 100; y en el conjunto de la Administración (local, autonómica y central) un 21,26 por 100.

La sentencia que se comenta mantiene que el Sindicato ELA no ostenta ni la condición de sindicato más representativo a nivel estatal ni a nivel de Comunidad Autónoma, pues si bien acredita una representación superior al 15 por 100 en Navarra, sin embargo no reúne el requisito de 1.500 delegados de personal o miembros de Comité de empresa, como exige el art. 71 de la LOLS. La única posibilidad que le legitimaría para promover el proceso electoral sería que ostentara la condición de simplemente representativa en el ámbito funcional y territorial. Acogiéndose a esta última posibilidad, el sindicato recurrente mantuvo en el proceso que por empresa debe entenderse al Ayuntamiento de Egües en el que, entre el personal funcionario, acreditó 3 de los 7 representantes y, además, a nivel de la Comunidad Foral obtuvo el 31,13 por 100 de representatividad en relación con el personal laboral de los Ayuntamiento y de un 21,26 por 100 en el conjunto de la Administración (local, autonómica y central). La resolución judicial parte de la consideración de que en el Ayuntamiento el personal laboral tiene sus propios representantes, distintos de los de los funcionarios, y considera que una interpretación conjunta de los arts. 67.1 ET y 7.1 de la LOLS, debe llevar a concluir que la referencia a la empresa debe entenderse hecha al centro de trabajo y, en concreto, al ámbito al que la facultad o competencia de promoción del proceso electoral va referido, esto es, sólo y exclusivamente al personal laboral del Ayuntamiento.

En la misma línea, la SJS, núm. 12 de los de Valencia de 20 de enero de 2012, que refiere a las elecciones del personal laboral de un ayuntamiento cuya promoción electoral presentó el STAS, que ostenta un porcentaje de representación en el ámbito de la Comunidad Valenciana a fecha de promoción del 1,307, inferior, por tanto al 15 por 100 elegido. La fundamentación jurídica de la sentencia se sustenta, en primer lugar, en que el art. 43 del EBEP determina la legitimación para promover en las elecciones a delegados de

personal y juntas de personal; pero los delegados de personal y las juntas de personal ostentan la representación de funcionarios no del personal laboral, aunque para determinadas actuaciones puedan actuar de forma conjunta, como es el caso de la Negociación colectiva, en la Mesa General de Negociación.

En segundo lugar, la STSJ pone de relieve que el propio art. 32 del EBEP establece que la negociación colectiva, representación y participación de los empleados públicos con contrato laboral se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de ese Capítulo expresamente les resulten de aplicación; por tanto, la legislación laboral básica a efectos de promoción electoral se contiene en el art. 67.1 del ET, que reconoce legitimación a las organizaciones que cuenten en la empresa con un mínimo del 10 por ciento de representación.

En tercer lugar, la sentencia establece que el art. 7 de la LORTAD trata de la elección de delegados y juntas de personal y que este precepto no resulta aplicable a las elecciones a celebrar en la Administración Local para el personal laboral, que deben elegir delegados de personal o miembros de comités de empresa. Finalmente, declara que el preaviso adolece de nulidad por haberse efectuado por un sindicato que carece de legitimación para promover el proceso

El criterio, en definitiva es que ha de atenderse al concreto ámbito de la elección que se promueve y, por tanto, la representación exigida debe acreditarse en esa concreta circunscripción, sin que sea posible partir de un concepto más amplio de representatividad, que permita computar la representatividad del personal funcionario junto a la del personal laboral, la de toda la CCAA o, en último término, la del conjunto de la Administración.

## VI. EL INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DEL PREAVISO Y SU IMPUGNACIÓN

### 1. El incumplimiento de los requisitos del preaviso

El art. 67.2 del ET determina que el incumplimiento de cualquiera de los requisitos establecidos en el propio precepto para la promoción de elecciones determinará la falta de validez del correspondiente proceso electoral.

No obstante, el precepto establece una excepción condicionada; a saber: la omisión de la comunicación a la empresa podrá suplirse por medio del traslado a la misma de una copia de la comunicación presentada a la OPE, siempre que ésta se produzca con una anterioridad mínima de veinte días respecto de la fecha de iniciación del proceso electoral fijado en el escrito de promoción. En este caso, el preaviso se entiende subsanado. En sentido similar, el art. 4 del RES desarrolla el precepto estatutario y declara, a los efectos de la validez de la promoción electoral, que el incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 67 del ET y 1 y 2 del RES para la promoción de elecciones determinará la falta de validez del correspondiente proceso electoral, adicionando la misma excepción y en los mismos términos que el art. 67.2 del ET.

El preaviso se configura tras la reforma de la Ley 11/94, de 19 de mayo, como el acto que prefigura el proceso electoral y que afecta a partes distintas del propio promotor, por lo que el mismo se ve sujeto por la Ley a condicionamientos o requisitos que ha de observar, unos de carácter temporal y otros de contenido formal o material. La reforma trata de garantizar un mayor rigor, sistematización y transparencia, cubriendo las lagunas legales anteriores<sup>835</sup>.

---

<sup>835</sup> Con antelación a la reforma, el Acuerdo de la Comisión Nacional de Elecciones Sindicales de 12 de diciembre de 1990, determinó que no se consideraban como preavisos válidos ni se computaban las actas electorales de aquellos preavisos que contenían, entre otros, los siguientes defectos: a) que no conste la precisión de la fecha de iniciación del proceso electoral; b) que los promotores del preaviso carezcan de legitimación para promoverlo; c) que no se cumpla el plazo mínimo de 10 días hábiles entre la fecha del preaviso y la de constitución de la Mesa Electoral; y d) aquellos cuyos datos de localización de la Empresa o Centro de trabajo no hayan sido cumplimentados y/o no permitan la identificación de la Empresa o, en su caso, la localización del Centro de trabajo. Con anterioridad, el Acuerdo de la permanente del Congreso sindical de 5 de mayo de 1975 sobre convocatoria de elecciones sindicales y publicación de las normas electorales señaló en el art. 37, lo que vinieron a denominarse infracciones electorales (puede verse un análisis en detalle en GASCO GARCÍA, E. “Las causas de impugnación arbitral”, en AA. VV. (coord. M.ª J. ROMERO RÓDENAS) *Aspectos conflictivos de las... cit.*, págs. 227 y ss.).

El preaviso pone en marcha todo el mecanismo electoral, ahora bien, para que sus efectos se produzcan, debe atenerse a los requisitos legales, y si no fuere así, la ley prevé la invalidez del proceso electoral íntegro; por tanto, el legislador ha querido expresamente sancionar con la invalidez el incumplimiento de los presupuestos legales, realzando la importancia del preaviso y garantizando su correcta utilización.

La doctrina científica apunta que en torno al modelo de preaviso se producen no pocos conflictos en los que se plantea su validez por motivos estrictamente formales, motivos que en no pocas ocasiones tienen que ver con las trabas que los promotores intentan poner a las organizaciones sindicales competidoras o con el afán de éstas de anular un preaviso por cualquier nimiedad; y para su solución, propugna que debe imponerse a la parte que promueve el proceso unas pautas de conducta coherentes con el principio de buena fe. Una identificación clara en la que no se omitan u oscurezcan deliberadamente los datos<sup>836</sup>.

También señala la doctrina que, como consecuencia inmediata de la trascendencia que tiene el trámite de promoción, la redacción del art. 67.2 del ET prevé que el incumplimiento de cualquiera de los requisitos establecidos en ese precepto para la promoción de elecciones determine la falta de validez del correspondiente proceso electoral; y fija la atención, especialmente, en el hecho de que el art. 4 del RES amplíe el cumplimiento de los requisitos del preaviso que determinaran la validez del procedimiento electoral a las exigencias, no solo del art. 67 del ET, sino también a las de los arts. 1 y 2 del RES, que específicamente se refieren al contenido de los documentos que se acompañan al preaviso en los supuestos en los que la promoción se efectuó por acuerdo mayoritario de los trabajadores del centro o centros de trabajo, por acuerdo de la mayoría sindical de la empresa o por los sindicatos representativos o más representativos de manera generalizada<sup>837</sup>.

---

<sup>836</sup> CABEZA PEREIRO entiende que frente al concepto de identificación precisa, hay que oponer el de exigencia de una mínima diligencia a los agentes sindicales que van a visitar las empresas, de tal modo que se les debe imponer cierta labor de búsqueda. Máxime, a la vista de los medios de información de que disponen las organizaciones sindicales, que van desde los registros públicos hasta la difusión de guías de todo tipo, y en general, de la información en internet (*Las elecciones sindicales...cit.*, pág.14).

<sup>837</sup> BLASCO PELLICER, C. *El nuevo procedimiento...cit.*, pág. 64

En efecto, el art. 4 del RES declara que el incumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 67 del ET y en los arts. 1 y 2 del RES determinan la falta de validez del correspondiente proceso electoral, mientras que la norma estatutaria condena a la nulidad de la promoción de elecciones y a la falta de validez del correspondiente proceso electoral, solo los incumplimientos de cualquiera de los requisitos establecidos en el propio art. 67 del ET.

A mi juicio, el precepto estatutario es claro y permite un desarrollo reglamentario que no puede calificarse de *ultra vires* por cuanto que, los arts. 1 y 2 del RES se limitan a desarrollar y concretar los supuestos en los que procede la promoción total y la parcial y los plazos y requisitos necesarios para llevarla a cabo, también en supuestos especiales, previamente habilitados por la norma estatutaria. Así, se especifican los términos en que procede promover la celebración de elecciones de manera generalizada, los que deben tenerse en consideración cuando la promoción la deciden los trabajadores por acuerdo mayoritario o, incluso, los trámites precisos para promover el proceso por la mayoría sindical de la empresa en los casos de concurrencia de promotores.

Con todo, la importancia de esta previsión legal deriva, precisamente, de su establecimiento. Es decir, del hecho de que se relacione con detalle qué incumplimientos formales pueden implicar la falta de validez del preaviso electoral y con él, de la elección<sup>838</sup>.

Ahora bien, como señala la doctrina científica, los efectos jurídicos del incumplimiento de cualquiera de los requisitos del preaviso deben ser impugnados, ya que el acto de promoción, como acto electoral, goza de presunción de validez si no es impugnado<sup>839</sup>. Por tanto, la falta de cumplimiento de los requisitos del preaviso no determina de forma automática la nulidad del proceso electoral, sino que ha de ser denunciada expresamente en tiempo (plazo de tres días) y forma (ante la OPE y con los requisitos establecidos en los arts. 76

---

<sup>838</sup> C. BLASCO PELLICER señala que en la normativa anterior eran los órganos jurisdiccionales quienes valoraban qué incumplimientos de la promoción suponían vicios graves que pudieran afectar a las garantías del proceso, lo que conllevan la nulidad de las elecciones; y, en este sentido, la falta de legitimación para promover y el incumplimiento del plazo mínimo de 10 días de preaviso determinaron que los Tribunales declarasen la nulidad de la elección, pero el incumplimiento del resto de requisitos formales - sobre todo la comunicación a la autoridad Laboral y el contenido del documento - no tuvieron un tratamiento jurisprudencial homogéneo (*El nuevo procedimiento... cit.*, pág. 65).

<sup>839</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M.<sup>a</sup> J. *Comentarios al art. 67 ET...cit.*, pág. 766.

del ET y 36 a 42 del RES). La impugnación electoral es necesaria para destruir la presunción de validez de que goza el preaviso.

No todo incumplimiento determina la nulidad del preaviso y, en su caso, de la elección. El examen de los pronunciamientos de los laudos arbitrales y de los tribunales arroja un buen número de supuesto en los que los incumplimientos, bien por resultar intrascendentes, bien por su escasa importancia, o incluso porque son subsanados con prontitud, determinan la validez del proceso<sup>840</sup>.

Así, se ha declarado que la incorrecta identificación de la empresa en la promoción electoral no siempre constituye un vicio grave que afecte a las garantías del proceso y por tanto que justifique la consideración de una incorrecta promoción electoral y su nulidad<sup>841</sup>. Cuando resulta fácilmente identificable la unidad electoral, el lugar en que se lleva a cabo la elección, a pesar de que existan datos irregulares o incorrectos, como, por ejemplo, los errores relativos al número de cuenta de cotización, al número de inscripción a la Seguridad Social de la empresa, al CIF no se consideran defectos o incumplimientos graves susceptibles de determinar la nulidad del preaviso electoral y la elección (Laudo dictado en Valencia el 11 de julio de 2011, I-140/11<sup>842</sup>).

---

<sup>840</sup> El Acuerdo de la Comisión Nacional de Elecciones Sindicales de 12 de diciembre de 1990, establecía respecto de la subsanación de errores en los preavisos que no será necesario subsanar aquellos errores referentes al número de Centros y número de trabajadores en los preavisos globales, ni al número de trabajadores en los preavisos individuales.

<sup>841</sup> El Laudo dictado en Valencia por V. SEGARRA DE LOS REYES el 16 de diciembre de 1996, I-489/96, declara que el error material sufrido en la denominación del tipo social... carece de relevancia a los efectos impugnatorios alegados, porque constando claramente el domicilio social y la participación de todos los trabajadores, no encontrándose los vicios graves que afectan a las garantías del proceso o a su resultado, que exige el art. 76.2 del ET para declarar la nulidad solicitada (AA.VV. (coord. F. FITA ORTEGA) *Laudos arbitrales de elecciones... cit.*, pág. 121)

<sup>842</sup> Dictado por F. FITA ORTEGA. El Laudo dictado en Valencia por BELINCHON M. BELINCHON el 30 de julio de 2004, I-62/2004, establece que porque siendo deseable, y en principio exigible, que los datos que figuran en el preaviso (entre los que figuran el número de cotización y de identificación fiscal), estén correctos, lo cierto es que no todos los errores o defectos pueden tener como consecuencia inevitable e ineludible la nulidad del mismo. Habrá que examinar en cada caso la entidad del defecto y, singularmente, sus consecuencias reales sobre los legitimados para participar en el proceso electoral; y una razonable proporcionalidad entre la entidad del defecto y las consecuencias legales extraíbles del mismo desaconsejan por completo que un defecto que no ha inducido a error, y que sobre todo no ha impedido ni obstaculizado aquella participación, pueda llevar a declarar la nulidad del proceso electoral cuyo preaviso solo incurrió en defectos formales pero no materiales o de fondo. El laudo de 21 de enero de 1994, dictado en Santander por I. GARCÍA PERROTE ESCARTÍN afirma que ni el código de identificación Fiscal, ni el número de inscripción a la Seguridad Social, tienen un valor absoluto, entre otras cosas porque no están siempre a disposición de los trabajadores (AA.VV. (coord. F. FITA ORTEGA) *Laudos arbitrales de elecciones... cit.*, pág.122).

La nulidad tampoco se produce en el caso de que la identificación de la empresa sea incorrecta y no hayan participado en el proceso electoral todos los sindicatos, si se acredita que tuvieron conocimiento con antelación del lugar de celebración de la elección<sup>843</sup>.

Respecto a la falta de concreción de la fecha de inicio del proceso electoral, se ha dicho que la ausencia del dato en el escrito de promoción, conllevaría, dado el carácter esencial del mismo, la falta de validez del correspondiente preaviso. Atendiendo a la finalidad del dato, hay que puntualizar que éste garantiza el derecho de participación en el proceso electoral a través del principio de publicidad, como instrumento básico para posibilitar aquel derecho; ahora bien si se acredita que los promotores, al observar la omisión en el escrito de preaviso lo comunican a la empresa al día siguiente del registro en la OPE y se da a la referida fecha la inmediata publicidad en los tablones de anuncios y en los comedores de la factoría, el requisito se entiende subsanado (Laudo dictado en Valencia el 5 de noviembre de 1994, I-2/94<sup>844</sup>)

Por lo que refiere al dato de si el preaviso afecta o no a todos los centros de trabajo de la empresa en la provincia, es decir si la elección se promueve para elegir un comité de empresa conjunto, debe necesariamente hacerse constar este extremo en el preaviso electoral y señalarse que la promoción es global; de lo contrario, el preaviso y la elección podrán ser declarados nulos<sup>845</sup>.

---

<sup>843</sup> El Laudo dictado en Valencia por J. R. JUANIZ MAYA aprecia que de las actuaciones y de la comparecencia realizada ante este árbitro, se deduce que los representantes de UGT tuvieron conocimiento con anterioridad a la celebración de la elección y por indicación del propio empresario, del lugar del centro de trabajo; y es obvio que una diligente acción por parte de los representantes de este sindicato hubiera propiciado la participación en el mismo en el proceso electoral, de la misma forma que pudo hacerlo el sindicato CCOO, sin que quepa apreciar en modo alguno actuación oscura o impeditiva por parte del mismo, frente al sindicato impugnante (AA.VV. (coord. F. FITA ORTEGA) *Laudos arbitrales de elecciones... cit.*, pág. 121).

<sup>844</sup> Dictado por J. MARTÍNEZ ESPARZA.

<sup>845</sup> El Laudo dictado en Valencia por M. SIMÓ TARRAGÓ el 10 de noviembre de 2003, I-221/2003, indica que no se requiere por tanto en ningún momento que el escrito de preaviso se ajuste con exactitud al número de trabajadores a los que va a afectar el mismo, pero sí que el tipo de elección lo va a ser respecto de un único centro de la mercantil a que se haga referencia o si por el contrario va a afectar a todos ellos, si contara con más de uno, de ahí la especificación de si el proceso se considera global y, en este supuesto, la necesidad de especificar el número de centros de trabajo a los efectos, básicamente, de que la Oficina Pública controle que no se va a proceder a un nuevo proceso electoral de la mercantil que venga referido a cualquier otro centro de trabajo por haberse efectuado el preaviso afectando a todos ellos, y de no observarse estos requisitos la convocatoria se considerará como carente de validez (AA.VV. (coord. F. FITA ORTEGA) *Laudos arbitrales de elecciones... cit.*, pág.124).

En ocasiones se ha admitido la subsanación de errores sustanciales antes del inicio del proceso electoral cuando es efectuada por el sindicato promotor a instancia de la empresa<sup>846</sup>; y en el caso de que los promotores sean dos sindicatos, se ha exigido que la subsanación se lleve a cabo por ambos, no considerándose válida la formulada por uno solo de los promotores, máxime cuando implica desconocimiento del que no subsana e incluso impide su participación en el proceso<sup>847</sup>.

La doctrina científica entiende que incluso resulta exigible en ciertos casos que procedan a subsanar en la Oficina pública referencias erróneas, inexactas o incompletas, sin que tales subsanaciones tengan que afectar necesariamente a la validez del preaviso, antes al contrario, refuerzan su eficacia, justificando de este modo no solo la subsanación del preaviso previsto en la norma, sino todas aquellas otras referencias incorrectas o inexactas que puedan perjudicar la libre participación en el proceso electoral de los restantes sindicatos no promotores; y añade que el trámite de subsanación del preaviso, que no está contemplado específicamente en la normativa legal y reglamentaria, puede tener mucho interés en el análisis de la conducta de las partes, en particular de la que promueve el proceso electoral<sup>848</sup>.

---

<sup>846</sup> El Laudo dictado en Valencia por M. BELINCHON BELINCHON de 30 de julio de 2004, I-62/2004, expresa que en el presente caso, es evidente que en el escrito de preaviso existían una serie de errores que la propia empresa notificó al sindicato promotor y que éste subsanó, subsanación que según manifestó en el acto de comparecencia el propio representante de la empresa, le fue debidamente comunicada; por tanto, tal y como lo entendió la mesa electoral, esta árbitro considera que una vez fueron subsanados los errores de que adolecía el escrito de preaviso, no existe razón legal alguna que justifique la nulidad del proceso electoral en base a unos errores que fueron subsanados. (AA.VV. (coord. F. FITA ORTEGA) *Laudos arbitrales de elecciones... cit.*, pág. 118).

<sup>847</sup> El Laudo dictado en Valencia por J. L. NOGUERA CALATAYUD el 1 de abril de 1995, I-259/95, declara que de la prueba practicada se deduce meridianamente que el anterior vicio, de carácter grave además ha alterado el resultado del proceso electoral ya que ha impedido la participación en el mismo del sindicato UGT por causa que no les es imputable. Así resulta que en el preaviso conjunto no constaba el domicilio correcto de la empresa, sin que ésta fuera notificada de la convocatoria electoral; del escrito de subsanación, suscrito únicamente por CCOO con infracción clara de la normativa electoral, pero es que además, resulta decisivo en orden a constatar el desconocimiento de UGT de la celebración de elecciones, hasta el momento mismo de las elecciones; y, en definitiva, procede estimar la impugnación formulada por el sindicato UGT pues concurren en este supuesto causas de nulidad previstas en el art. 76.2, ya que se ha impedido indebidamente la participación de éste último sindicato en las elecciones (AA.VV. (coord. F. FITA ORTEGA) *Laudos arbitrales de elecciones... cit.*, pág. 118).

<sup>848</sup> CABEZA PEREIRO, J. *Las elecciones sindicales... cit.* pag.14.



Sin embargo, la subsanación de los datos del preaviso no ha sido admitida con carácter general y se requiere, en la mayor parte de las ocasiones en que varíen los datos del centro de trabajo, la tramitación un nuevo preaviso en el que consten los datos correctos y exactos. La doctrina judicial ha declarado que la mención al centro de trabajo donde vaya a iniciarse el proceso electoral es una mención esencial que debe contenerse en el preaviso electoral y que, por ende, toda modificación del mismo requiere de un nuevo preaviso<sup>849</sup>.

También los árbitros electorales coinciden en este planteamiento al señalar que los datos que constan en el preaviso deben permitir la identificación de la empresa y su localización, de lo contrario procede su anulación y la formulación de una nueva convocatoria electoral<sup>850</sup>. La justificación se basa en que el centro de trabajo es la unidad determinante, con arreglo a lo que se prevé en los arts. 62 y 63 del ET, a la hora de fijar el tipo y composición de los órganos de representación unitaria de los trabajadores en la empresa. La mención al centro de trabajo donde vaya a iniciarse el proceso electoral es un dato esencial que debe contenerse en el preaviso electoral y por tanto, se argumenta que toda modificación del mismo requiere de un nuevo preaviso; pues supone un grave quebranto de los derechos de todos aquellos distintos de los promotores que tengan intención de concurrir a dicho proceso.

La misma doctrina judicial, también ha concretado que en todo caso, la subsanación (se entiende de errores no sustanciales) debe formularse con tiempo suficiente para que el resto de sujetos que participen en el proceso electoral tengan conocimiento de la misma a través de su publicación por la OPE; por ello no es válida una modificación del preaviso que se formule tres días antes del inicio del proceso electoral.

En la misma línea, laudo dictado en Santander el 12 de diciembre de 2011, 62/2010<sup>851</sup>, en el que en base al principio de conservación del proceso electoral, se declara la posibilidad de subsanar los errores, siempre que se comuniquen por escrito, de forma expresa, con claridad y con antelación suficiente para

---

<sup>849</sup> La STSJ de la Comunidad Valenciana de 21 febrero de 2012 [JUR 2012/21609] se refiere a la concreta identificación del centro de trabajo.

<sup>850</sup> Laudo dictado en Barcelona por ADMETI JAUME el 4 de agosto, B-287/2007 (CCOO. Elecciones sindicales. Sentencias... cit., pág. 81).

<sup>851</sup> Dictado por L. LÓPEZ CUMBRE.

garantizar que todas las partes que concurren en el mismo dispongan de la información necesaria para el desarrollo del proceso. El laudo también señala que si bien no cabe deducir cuál es el plazo de antelación suficiente, lo que no parece razonable es admitir que el sindicato promotor no haya advertido la necesidad de subsanar el defecto con antelación suficiente.

Como puede advertirse, no existe una línea interpretativa homogénea que sirva para concretar, de antemano, qué datos son susceptibles de ser subsanados y cuáles no y, en el caso de los primeros, con qué tiempo de antelación debe presentarse la modificación de los datos del preaviso en la OPE para su publicidad. No obstante, sí puede afirmarse que los únicos incumplimientos que provocan de forma taxativa la nulidad del proceso electoral son la falta de preaviso (Laudos dictados en Valencia el 11 de junio de 2004, I-50/2004, el 13 de marzo de 1995, I-217/95, y el 7 de marzo de 1995, I-216/95<sup>852</sup>) y la falta de legitimación del sindicato promotor<sup>853</sup>. Sobre estos aspectos es evidente que no procede realizar subsanación alguna. Obviamente también es nulo el preaviso si se acredita que la empresa preavisada no existe en la fecha en que debe iniciarse el proceso electoral (Laudo dictado en Valencia de 7 de diciembre de 2002, I-208/2002<sup>854</sup>).

De lo expuesto hasta el momento, a mi juicio, es posible concluir con relación al incumplimiento de los requisitos del preaviso, que procede admitir la subsanación del mismo sobre datos o elementos no sustanciales y/o considerar válida la promoción siempre que se cumplan dos exigencias:

- Que la subsanación del preaviso se notifique con tiempo suficiente a la OPE para que ésta le de publicidad y vuelva a comunicarla a los sindicatos que lo hayan solicitado con suficiente antelación al inicio del proceso electoral.
- Que el incumplimiento o el error no impida o perjudique la participación en el proceso electoral de los restantes sindicatos.

---

<sup>852</sup> Dictados, respectivamente, por M. BELINCHÓN BELINCHON, M., J. R. JUANIZ MAYA, y V. SEGARRA DE LOS REYES.

<sup>853</sup> Incluso, la falta del acta de asamblea que acredita el acuerdo mayoritario de los trabajadores (Laudos dictados en Valencia por M. SIMÓ TARRAGO el 20 de noviembre de 2001, I-110/2001 y 111/2001).

<sup>854</sup> Dictado por M. SIMO TARRAGÓ (AA.VV. (coord. F. FITA ORTEGA) *Laudos arbitrales de elecciones... cit.*, pág.123).

## 2. La impugnación del preaviso electoral

La reforma legislativa de 1994 también supuso un cambio radical en el sistema de impugnaciones del proceso electoral para elegir a los representantes unitarios en las empresas o en los centros de trabajo. Hasta ese momento, el control de la validez de los procesos electorales y las reclamaciones correspondientes se tramitaban ante los órganos jurisdiccionales, a través de un procedimiento especial y sumario, cuya sentencia se declaraba firme en la instancia. La Mesa electoral en la parte interna del proceso, la Comisión Nacional de Elecciones Sindicales (en lo sucesivo CNES) en la parte relativa al cómputo de las actas y de la representatividad sindical y las antiguas Magistraturas de trabajo suponían los tres planos de intervención y control de los comicios sindicales.

A partir de la reforma de 1994, se produce un cambio de modelo. La CNES<sup>855</sup> es suprimida y asume buena parte de sus competencias un órgano administrativo: la OPE. Con ello no solo se evitan las dudas sobre la imparcialidad de las Comisiones de Elecciones, sino que se acaba la conflictividad que se generaba, pues en el seno de estos órganos se reproducían, en cierto modo las tensiones o confrontaciones surgidas a lo largo del proceso electoral entre las organizaciones sindicales<sup>856</sup>.

El art. 76 del ET instauro un arbitraje obligatorio que pretende evitar la excesiva judicialización de la materia<sup>857</sup>. Aunque con razón, la doctrina científica<sup>858</sup> ha dicho que no es precisamente arbitral como reza su denominación, puesto que en modo alguno lo es aquél que es público y

---

<sup>855</sup> La reforma de 1994 derogó expresamente el RD 1256/1986, de 13 de junio, que creó la CNES y las Comisiones Provinciales y el RD 953/1990, de 20 de julio, que los modificó.

<sup>856</sup> C. BLASCO PELLICER afirma que con la nueva regulación se lleva a cabo una profunda reforma en el sistema de control administrativo, en el que ya no van a intervenir los sindicatos ni las organizaciones empresariales (*El nuevo proceso de... cit.*, pág.128)

<sup>857</sup> La reforma justificó el cambio del modelo jurisdiccional al modelo arbitral por la excesiva judicialización de los procesos electorales sindicales; y la instauración del procedimiento arbitral descargará a los juzgados de lo social de la ingente cantidad de reclamaciones que durante el proceso se planteaban (LÓPEZ FERNÁNDEZ, M. “Reclamaciones en materia electoral”, en AAVV (dir F. VALDÉS DAL-RÉ) *La Reforma del Mercado... cit.*, pág. 568).

<sup>858</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M.<sup>a</sup> J. y PÉREZ BORREGO, G. *Las Elecciones sindicales... cit.*, pág. 199.

obligatorio (en el apartado destinado a la naturaleza y el alcance del arbitraje, se analizará este extremo con detalle).

A pesar de ello, la reforma del sistema de organización y control de los comicios sindicales ha sido bien valorada, en general, en todos los ámbitos; y así, se ha declarado que la propuesta sindical de establecer un arbitraje obligatorio como método de control de las elecciones a representantes unitarios de los trabajadores, constituyó una sugerente iniciativa en el desarrollo y potenciación de los sistemas autónomos de solución de conflictos<sup>859</sup>.

Como indica la doctrina científica<sup>860</sup>, la reforma de 1994 instauró tres planos de intervención en la gestión y el control de las elecciones a representantes de los trabajadores unitarios:

- La mesa electoral, en la vertiente interna del proceso, como administradora del mismo que decide con criterios de razonabilidad cada uno de los plazos de los actos electorales y resuelve las eventuales reclamaciones que se le formulen.
- La OPE, en la vertiente externa o pública del proceso, que realiza las funciones de publicidad, depósito, registro o denegación del registro del acta y de certificación a instancia de parte de los resultados electorales.

Asimismo, tiene encomendada la labor de coordinación y colaboración con los árbitros electorales.

- Los árbitros electorales.

El control de legalidad se garantiza en los procesos electorales a través del arbitraje obligatorio por el que deben resolverse las impugnaciones electorales y que pueden eventualmente ser revisadas por la jurisdicción social, como última instancia garante de la legalidad y del derecho a la tutela judicial efectiva.

El análisis que se pretende realizar aquí se refiere en exclusiva a la impugnación del preaviso electoral. Por tanto, quedan al margen el resto de

---

<sup>859</sup> En el lado positivo de la reforma está, amén de su compartida necesidad de despolitizar y desdramatizar las elecciones a representantes de los trabajadores, el ser una reforma negocial con los principales protagonistas de su materialización, y es de alabar la intención desjudicializadora del nuevo esquema de control de legalidad electoral (GETE CASTRILLO, P. “*La reforma del derecho... cit.*”, pág. 562; y, en el mismo sentido, CALVO GALLEGO, J. *El arbitraje en las elecciones “sindicales”*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 29, citando a CASAS BAAMONDE, M. E. “El arbitraje en la reforma de la legislación laboral”, *Relaciones laborales*, vol. II, 1994, págs. 3 y ss.

<sup>860</sup> GETE CASTRILLO, P. *La reforma del derecho... cit.*, págs. 551-557.

actuaciones que conforman el proceso electoral y particularmente las decisiones de la Mesa electoral.

Como ya se ha reiterado en múltiples ocasiones, el preaviso electoral se registra ante la OPE como mínimo, con un mes de antelación al inicio del proceso electoral. En consecuencia, la impugnación del preaviso electoral tiene lugar cuando la mesa electoral aún no se ha constituido. El dato es relevante por cuanto que la mesa electoral no va a tener protagonismo como órgano de control interno del proceso en la impugnación del preaviso electoral. De este modo, los órganos de control de la promoción electoral van a ser, tras la reforma de 1994 y la promulgación de la LRJS, que supone una modificación sustancial respecto de la LPL de la que se dará cumplida cuenta en su momento, en primer término, los árbitros electorales, que dictarán, una vez presentada la demanda ante la OPE, realizada la comparecencia arbitral y practicadas las pruebas, una resolución denominada laudo arbitral. En segundo término, los jueces y magistrados del orden social, que entenderán de los recursos que se formulen contra los laudos arbitrales; y la sentencia que se dicte en este procedimiento especial de impugnación de laudos, regulado en los arts. 127 y ss. de la LRJS es firme.

No obstante, la revisión de la promoción electoral puede tener un alcance superior y no limitado a la impugnación del concreto preaviso electoral registrado en la OPE. En este sentido, determinados aspectos de la promoción de elecciones sindicales vienen siendo enjuiciados por los tribunales a través de los procedimientos de conflicto colectivo, regulados en el art. 153 y ss. de la LRJS y, llegado el caso, si la promoción electoral cursa con vulneración de los derechos de libertad sindical, especialmente con el de promoción electoral, contenido adicional del mismo, el preaviso podrá ser enjuiciado, a través del procedimiento especial de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas previsto en los arts. 177 a 184 de la LRJS. Así, el estudio de la impugnación del preaviso electoral que se lleva a cabo en este apartado se articula en torno a los siguientes aspectos: la impugnación del preaviso electoral en sede arbitral; la impugnación judicial del laudo arbitral que entiende del preaviso electoral; la posible impugnación judicial del preaviso a través del procedimiento de conflicto colectivo, previsto en los art. 153 y ss. de la LRJS; y, finalmente la impugnación judicial del preaviso electoral a través del

procedimiento especial de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, cuando cursa con supuesta vulneración del derecho de libertad sindical y de promoción electoral, regulado en los arts.177 a 184 de la LRJS.

### **A. La impugnación del preaviso electoral en sede arbitral**

Como es sabido, la reforma de 1994 afectó a los medios de control de las elecciones sindicales tanto en su aspecto *ad intra* como *ad extra* y se estableció un mecanismo extrajudicial de impugnación denominado arbitraje, tanto en elecciones a representantes unitarios de los trabajadores como de funcionarios públicos<sup>861</sup>.

El establecimiento de un sistema obligatorio de arbitraje planteó, en principio, cierta incertidumbre respecto a la posible inconstitucionalidad del mismo. Como se verá, las dudas fueron despejadas bajo la argumentación de que el procedimiento arbitral no implica la renuncia de las partes al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, por cuanto que se regula en la norma la posibilidad de acceder a la jurisdicción e impugnar el correspondiente laudo arbitral a través de la modalidad procesal especial establecida en los arts. 127 y ss. de la LRJS.

Pero, al contrario de lo dispuesto en el texto legal que regula el arbitraje de derecho privado, el principio de la autonomía de la voluntad queda en el presente procedimiento arbitral muy mediatizado. Si bien, la diferencia radica en que aquéllos regulan materias del campo del derecho privado, en los que los límites son la Ley, el orden público y los intereses del tercero; en el presente y dado el carácter de las cuestiones sometidas al parecer arbitral, la autonomía de la voluntad y en consecuencia la posibilidad de la intervención autónoma de las partes, se ve limitada por el propio carácter obligatorio de este procedimiento, al verse reducido a la designación del árbitro cuando existiera acuerdo entre las partes afectadas por el acuerdo impugnatorio<sup>862</sup>.

Así pues, y con independencia de profundizar más adelante en estos extremos, el preaviso que se registra en la OPE es susceptible de ser impugnado

---

<sup>861</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª J. y PÉREZ BORREGO, G. *Elecciones Sindicales... cit.*, págs. 1207-1232.

<sup>862</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, M. “Reclamaciones en materia electoral... *cit.*”, págs. 568-569.

a través del procedimiento arbitral que se regula sustancialmente en el art. 76 del ET, que trata en general de las reclamaciones en materia electoral, y en los arts. 36 a 40 del RES que se ocupan del procedimiento arbitral.

### **a. La naturaleza del arbitraje y su alcance**

Una de las cuestiones más relevantes de la reforma de 1994, tratadas por la doctrina y también por las decisiones de los tribunales ha sido la naturaleza del arbitraje electoral obligatorio. En efecto, el hecho de que el arbitraje electoral sea de carácter legal y obligatorio ha suscitado en la doctrina serias dudas sobre su naturaleza jurídica<sup>863</sup>.

Para la doctrina científica, nos hallamos ante la figura de un arbitraje público de carácter forzoso. El mecanismo apuntado en el art. 76 del ET es un trámite sustitutorio, en primera instancia, de la intervención judicial; el laudo no es firme tras dictarse, sino que puede revisarse por la vía jurisdiccional, no solo en cuanto a la forma, al procedimiento o a la colisión con derechos supralegales, sino también por motivos de fondo; y ante la pregunta de ¿es pues la figura analizada un auténtico arbitraje? debe responderse sin vacilación que no, y que más bien su conceptualización puede hacerse como una mediación formal o “fuerte”, o una figura a caballo entre esta institución y el arbitraje propiamente dicho, de tal forma que el presunto laudo (que debería calificarse como propuesta de acuerdo de aceptación tácita) es aceptado por las partes en función de sus intereses, quedando expedita, en caso contrario, la intervención judicial<sup>864</sup>.

También entiende que el arbitraje constituye un sistema previo obligatorio e ineludible para el definitivo acceso a la jurisdicción. Este arbitraje solo adquiere un carácter realmente alternativo a la jurisdicción cuando lo que se impugna es la denegación de inscripción del acta y no cabe duda de que nos encontramos ante una simple excepción al sistema, cuya justificación pueda encontrarse en la vinculación de un órgano administrativo - la OPE - que ha de ser parte en ese tipo de procedimientos; y, además, señala que las cinco características más llamativas, sin duda conflictivas del arbitraje electoral, se

---

<sup>863</sup> BLASCO PELLICER, C. “Procesos en materia electoral”, en AA.VV. *El proceso laboral. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social*, Tomo II. (dir. A. BLASCO PELLICER), ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2013, pág. 1432.

<sup>864</sup> FALGUERA BARÓ, M. y SENRA BIEDMA, R. *Derecho sindical: elecciones...cit.*, págs. 213-215.

centraron, ya desde el principio, en su origen legal, en su naturaleza unilateral u obligatoria a instancia de parte, en su función impugnatoria y de trámite preprocesal y en las amplias causas de revocación establecidas para el laudo arbitral<sup>865</sup>. En sentido similar se ha apuntado que hay que concebir el arbitraje con un carácter claramente preprocesal<sup>866</sup>.

La STS de 2 enero 1996<sup>867</sup> [RJ 1996/163] estableció que el art. 76.1 del ET establece de modo inequívoco un arbitraje obligatorio, y declara que el arbitraje que nos ocupa tenga el carácter de un arbitraje obligatorio, impuesto *ex lege*, lo diferencia sensiblemente del típico arbitraje de la Ley 36/1988, pudiendo incluso negar que sea un “genuino” arbitraje; aclara que en el arbitraje electoral no se produce el cierre del acceso a la jurisdicción, pues según el art. 127.1 de la LPL los laudos arbitrales previstos en el art. 76 del ET podrán ser impugnados a través del proceso previsto en los preceptos siguientes; y concluye que la ley no hace más que regular las condiciones de acceso al órgano judicial, anteponiendo al mismo un necesario trámite pseudoarbitral (por mucha que sea la denominación, si su esencia no se ajusta estrictamente a su nombre) que, aunque sea un paso más, en relación con la conciliación previa típica del proceso laboral, puede reconducirse al mismo fin que inspira ésta.

La obvia finalidad de descargar el trabajo de los órganos jurisdiccionales del orden social, sin cerrar, no obstante, el acceso posible y plenario a los mismos, a costa exclusivamente de un cierto retraso de ese acceso, de escasa entidad temporal por lo demás, permite entender que el legislador, en este punto, se ha limitado a cumplir la misión que tiene atribuida en la regulación del derecho de tutela judicial efectiva, sin afectar a su contenido esencial.

La STSJ de Andalucía, con sede en Sevilla, de 3 febrero 1998 [AS 1998/1313] afirmó que el sistema de arbitraje instituido por la Ley 11/1994 tiene entre otras peculiaridades la de ser legal y obligatorio, lo que conlleva que las cuestiones o controversias surgidas en el proceso electoral hayan de someterse

---

<sup>865</sup> CALVO GALLEGO, J. *El arbitraje en las elecciones... cit.*, pág. 32; y. un estudio detallado de las referidas características del arbitraje puede verse en las págs.30-51.

<sup>866</sup> BLASCO PELLICER, C. *Procesos en materia electoral...cit.*, pág. 1432.

<sup>867</sup> Entendió de la impugnación parcial del RD 1844/1994 sobre elecciones a representantes de los trabajadores de la empresa y en concreto de la conformidad a derecho del arbitraje obligatorio.



preceptiva u obligatoriamente a los respectivos árbitros, sin que ello suponga un simple requisito preprocesal (a modo de reclamación previa) que, fracasado o intentado sin efecto, permita el acceso a la vía jurisdiccional con facultad de examinar y resolver la cuestión planteada con total libertad y plenitud, sino una expresa exclusión de la vía judicial en favor de la fórmula arbitral. La resolución judicial también declaró que el procedimiento arbitral electoral no es judicial, sino sucedáneo o sustitutivo de él, por lo que en un principio podría pensarse que su irregular funcionamiento habría de ser denunciado y, en su caso sancionado, por los competentes órganos administrativos y, por lo mismo, su lentitud o inactividad no implicarían falta de tutela judicial efectiva ni violación del derecho a proceso sin dilaciones indebidas, referidos inequívocamente en el art. 24.1 y 2 de la CE a órganos y procesos judiciales, no de otro orden.

La STSJ de Andalucía, con sede en Málaga, de 7 septiembre de 2001 [AS 2002/1044], estableció que el procedimiento arbitral no es una forma esencial del juicio, sino, en su caso, un procedimiento anterior a éste, que no afecta a la competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social, ni a la adecuación o inadecuación del procedimiento, ni integra norma reguladora de la sentencia, ni forma esencial del juicio, sino que configura un trámite preprocesal obstativo al ejercicio de la acción judicial, cuya omisión o defectuoso cumplimiento impide la apertura de la vía jurisdiccional en materia electoral.

A mi juicio, el arbitraje no está funcionando en la práctica como un simple requisito preprocesal de acceso a la jurisdicción; ciertamente está cumpliendo la función que le fue encomendada, resolver la problemática derivada de la materia electoral y evitar la excesiva judicialización de la misma. El escaso volumen de impugnaciones de laudos arbitrales que se plantean ante la jurisdicción social y la aceptación del arbitraje, en general, por las partes implicadas en los conflictos electorales así confirman.

Puede hablarse, en mi opinión, de un verdadero sistema de solución de conflictos de carácter obligatorio, en el que una parte de los contendientes (sindicatos más representativos a nivel estatal o de CCAA y los que ostentan el diez por ciento o más de los representantes unitarios en el ámbito provincial, funcional o de empresa), acuerdan, de antemano y con carácter general, las personas designadas para la resolución de los conflictos electorales; permitiendo

la norma rechazar esta designación, en cada concreto arbitraje, si las partes por acuerdo designan un árbitro distinto.

Salvado el problema de su naturaleza obligatoria, a pesar de ser denominado arbitraje, institución voluntaria *per se*, otro de los aspectos más polémicos del arbitraje electoral obligatorio es su ámbito objetivo<sup>868</sup>, esto es, su alcance. En principio, pudiera entenderse que la reforma de 1994, que instauró un nuevo sistema de control de los procesos en las elecciones a representantes unitarios debía aplicarse a todo el proceso, desde el inicio hasta el final, esto es, desde la promoción electoral hasta el registro del acta en la OPE y también a todas las eventualidades que pudieran discurrir durante el tiempo de vigencia del mandato representativo (revocaciones, promociones generalizadas, sustituciones, etc... ) pero ello no fue así.

Ni todos los actos del proceso electoral ni todos los conflictos derivados del mandato representativo podían proponerse al conocimiento arbitral para su resolución. El art. 76.2 del ET somete a impugnación arbitral la elección, las decisiones que adopte la mesa, así como cualquier otra actuación de la misma a lo largo del proceso electoral, de manera que, desde un primer momento, se planteó cual era el alcance que debía darse al término de “la elección” a que se hace referencia en el citado precepto legal, ya que las restantes cuestiones que se atribuyen al procedimiento arbitral vienen referidas exclusivamente a las decisiones y actos de la mesa electoral.

Se trataba de interpretar qué quería decir el art. 76.2 del ET con el concepto de “elección”. Una interpretación amplia permitiría entender que el término elección abarca todo el proceso electoral, desde su inicio con el preaviso hasta su finalización con el registro de las actas electorales; mientras que una interpretación restrictiva del término permitía identificar la elección con la votación y resultado que pone fin a un proceso electoral<sup>869</sup>.

En esa interpretación que ayude a concretar el ámbito del término “la elección” juega, sin duda, un papel importante el art. 74.1 del ET, que regula las funciones de la mesa electoral y establece que la constitución formal de la mesa

---

<sup>868</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup> J. PÉREZ BORREGO, G. *Elecciones Sindicales... cit.* pág.200

<sup>869</sup> ROMERO RÓDENAS, M.<sup>a</sup> J. “El nuevo régimen jurídico de impugnación de preavisos electorales”, *Aranzadi Social*, núm. 1, 2013.

será la fecha de iniciación del proceso electoral. Luego si con la constitución de la mesa electoral arranca el proceso y éste es considerado el primer acto del proceso, puede pensarse justificadamente, que las actuaciones anteriores a la constitución de la mesa no forman parte del proceso electoral y, en consecuencia, el preaviso de la elección, que es anterior a la constitución de la mesa, no forma parte integrante del proceso electoral. El preaviso así entendido formaría parte de lo que podría denominarse “actos preparatorios o previos a la elección”.

Si el preaviso electoral, en esta interpretación literal del art. 74 del ET no forma parte del proceso electoral, los conflictos derivados de la promoción, no deben ser sometidos a arbitraje y su impugnación corresponderá a la jurisdicción social en procedimiento ordinario.

Pero este planteamiento en la práctica generó numerosas disfunciones, que alcanzaron primero a los TSJ de las CCAA y al TS después, que zanjó el tema con una sentencia dictada en unificación de doctrina en fecha 4 de mayo de 2006<sup>870</sup>.

La STS de 4 de mayo de 2006 [RJ 2006\3108], dictada en unificación de doctrina, declaró que la impugnación del preaviso electoral no queda sometida al procedimiento arbitral y que su impugnación debía efectuarse ante los juzgados de lo social y a través del procedimiento ordinario; y fundamentó básicamente su pronunciamiento en que el preaviso no es parte del proceso electoral. Mediante la interpretación conjunta de los arts. 76.2 y 74.1 del ET llegó a la conclusión de que el preaviso no estaba incluido en “la elección”, es decir, dentro del proceso electoral, pues dicho proceso, se inicia con la constitución de la mesa electoral, de manera que la materia electoral propiamente dicha era la que se producía a partir del momento de la constitución de la mesa electoral. Además, interpretando el concepto de “la elección”, llegó también a confirmar que la misma no hace referencia a un concepto amplio y expresivo del proceso electoral en su totalidad, sino que se identifica exclusivamente con el acto de votación que pone fin al proceso electoral.

Como consecuencia de todo ello, el TS declaró que solamente se debían someter a arbitraje electoral las actuaciones que se producían a partir del

---

<sup>870</sup> Este criterio fue reiterado y mantenido también por las SSTS de 10 de noviembre de 2009 [RJ 2010/246] y de 14 de julio de 2011 [RJ 2011/6551].

momento en que se constituía mesa, esto es la elección, las decisiones que adopte la mesa y cualquier otra actuación de la misma a lo largo del proceso electoral. El preaviso electoral quedaba excluido de arbitraje y su impugnación había de llevarse a cabo directamente ante la jurisdicción social.

La STS referida, a mi juicio, supuso una quiebra de los objetivos perseguidos por el legislador en la reforma de 1994 y hurtaba toda la problemática surgida en torno a la promoción electoral al control del sistema arbitral. No se trata de una cuestión baladí, estrictamente procesal o sin consecuencias en el sistema de representación de los trabajadores. Todo lo contrario<sup>871</sup>; las consecuencias de determinar que el procedimiento ordinario era el adecuado para impugnar la promoción electoral son de calado y, en mi opinión, y en base a algunos argumentos expuestos por la doctrina y por otras resoluciones judiciales y arbitrales, pueden resumirse en las siguientes:

- La STS contraviene el espíritu de la norma, que de manera evidente regula un proceso no jurisdiccional, pactado con los agentes sociales para tratar todas las reclamaciones relativas a la “materia electoral”, con la única excepción de las denegaciones de registro del acta; e impide que los árbitros electorales conozcan de la problemática suscitada en torno a los preavisos.
- Si se admite la distinción efectuada por la STS, entre proceso electoral y preaviso electoral, a efectos de un enjuiciamiento por separado, a través de procedimientos con principios, cauces e incluso posibilidades de recurso independientes, se rompe la unidad de todo proceso electoral y se generan situaciones de inseguridad jurídica contrarias a la institución electoral misma, que precisa de soluciones rápidas e incontestables, máxime, cuando el propio legislador supedita la validez del proceso electoral, en una de sus

---

<sup>871</sup> La doctrina científica ya puso de relieve la verdadera dimensión del problema que late en la determinación del cauce de impugnación del preaviso y el escaso sentido de una regulación que pretendía ofrecer un cauce ágil para la resolución de las controversias pero que, al tiempo, en el terreno práctico, posibilita actuaciones fraudulentas o abusivas y acciones encaminadas a dilatar en exceso la efectividad de los resultados electorales. GARCIA-PERROTE defiende la tesis, desde el principio, de que la impugnación de la promoción de elecciones ha de tramitarse por el procedimiento arbitral (“La impugnación de la promoción de elecciones. ¿Ha de tramitarse por el procedimiento arbitral?”, en AA. VV. (coord. M.<sup>a</sup> J. ROMERO RÓDENAS) *Aspectos conflictivos de las... cit.*, págs. 81-85); y, en la misma línea, MIRANZO DÍEZ, J. J. “El ámbito material del arbitraje electoral”, en AA. VV. (coord. M.<sup>a</sup> J. ROMERO RÓDENAS) *Aspectos conflictivos de las... cit.*, pág. 218;

vertientes, a la validez del preaviso tal y como dispone el tenor literal del artículo 67.2 del ET.

- La STS quiebra el principio de celeridad de los procedimientos relativos a la materia electoral.

Es obvio que la impugnación de los actos de los procesos electorales se tramita a través de procedimientos especiales y sumarios, cuya característica fundamental es la celeridad, con el objetivo de que en breve plazo de tiempo se tenga seguridad jurídica de quien ostenta el mandato representativo y en definitiva, si el proceso electoral celebrado es válido. Por este motivo, las sentencias dictadas por los juzgados de lo social en revisión de laudo electoral son firmes y contra las mismas no cabe recurso (excepcionalmente el amparo constitucional).

La voluntad del legislador es, sin lugar a dudas, el establecimiento de un proceso especial que declare en un breve plazo y de forma definitiva la validez o no del proceso electoral, al igual que ocurre en los procesos de impugnación de las elecciones generales.

- La impugnación del preaviso a través del proceso ordinario, más largo que el arbitral, permite someter la resolución judicial al Recurso de Suplicación o incluso de Casación, mecanismos jurisdiccionales no pretendidos por el legislador en la solución de los conflictos electorales y cuya consecuencia implica que la solución definitiva del conflicto electoral puede llegar incluso 3 o 4 años después de haberse celebrado el proceso electoral impugnado.
- El plazo para interponer una impugnación en materia electoral es de 3 días, o de 10 si se impugnan actos del día de la votación o posteriores.

El árbitro electoral convoca a las partes interesadas en los 3 hábiles días siguientes al traslado de escrito de impugnación y dicta laudo dentro de los 3 días siguientes a la comparecencia (art. 76.5 del ET); y en 10 días puede quedar resuelta la impugnación electoral que versa sobre actos posteriores al preaviso.

- El plazo para interponer una demanda de procedimiento ordinario es de un año.

Las demandas que impugnen la promoción electoral, siguiendo la doctrina judicial del TS, deben interponerse dentro del plazo de un año a contar desde el registro del preaviso en la OPE. Las consecuencias de la utilización del

procedimiento ordinario para solventar las impugnaciones sobre la promoción electoral han sido expuestas más arriba, pero derivada del extenso plazo previsto en la norma para la interposición de la demanda, se aprecia otra digna de tener en consideración; a saber, a los 360 días de haberse registrado un preaviso electoral en la OPE y a los 300 de haberse celebrado el proceso electoral se puede interponer una demanda ordinaria que eventualmente pueda declarar la nulidad del proceso celebrado y del mandato representativo de los candidatos electos.

- La STS podría suponer una quiebra del principio de seguridad jurídica garantizado en el art. 9 de la CE.

Sustraer el conocimiento de la impugnación del preaviso electoral a los árbitros puede provocar graves disfunciones, al permitir al árbitro conocer de los defectos de los actos posteriores pero no de los del preaviso; pudiendo confirmarse por el árbitro la validez de las actuaciones electorales, para después tener que declarar su nulidad en vía ordinaria por el Juez de lo Social, al estar viciado el acto iniciador del proceso.

Podría, en definitiva, darse la paradoja (en la práctica se dieron casos) de que se pueda confirmar por el árbitro la validez de las actuaciones electorales, para después, un año más tarde o incluso dos o más, en virtud de un eventual enjuiciamiento del preaviso por vía del procedimiento ordinario, se declare la nulidad de todo el proceso electoral<sup>872</sup>.

- La aplicación del criterio del TS sobre el cómputo de representación sindical es susceptible de alterar los resultados electorales computados y certificados por la OPE como firmes o definitivos.

Es evidente, que el legislador no ha establecido cauce legal alguno para declarar la suspensión del registro del acta electoral ante la eventual impugnación del preaviso electoral por el procedimiento ordinario. Es más, el desarrollo del procedimiento ordinario discurre totalmente al margen de los actos de la OPE.

---

<sup>872</sup> CABEZA PEREIRO, J. señala que la doctrina del TS conlleva serios problemas de inseguridad jurídica y de maniobras dilatorias de los contenciosos electorales, que podrían ser artificiosamente alargados durante años, poniendo en solfa ls estructuras representativas de los trabajadores en las empresas. “Procesos colectivos: impugnación de estatutos sindicales y procesos en materia electoral”. (dirs. M. NOGUEIRA GUASTAVINO Y G. GARCÍA BECEDAS), *Lecciones de jurisdicción social*. ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2013, pág.501.

No es así cuando la impugnación del preaviso se tramita por el procedimiento arbitral, pues el art. 76.6 del ET prevé la suspensión de la tramitación del registro del acta hasta la resolución definitiva del conflicto electoral. La sentencia dictada en proceso ordinario, que puede eventualmente declarar la nulidad de un proceso electoral, cuya celebración puede haber ocurrido uno o dos años atrás, y cuya acta, ha sido registrada y computada en su momento por la OPE a efectos de representación, incluso a efectos de negociación colectiva, es susceptible de alterar/modificar los certificados emitidos con carácter firme o definitivo por las correspondientes OPE, al haber computado y certificado los resultados del proceso electoral desde el registro del acta correspondiente, que en virtud de la sentencia judicial firme deberán descomputarse.

La conclusión al respecto es obvia, a partir de la STS, y como quiera que las OPE no tienen “noticia” de las impugnaciones de los preavisos electorales que se tramitan ante la jurisdicción social, sus certificados a efectos de representación podrían no gozar de presunción de certeza.

- La aplicación de la STS puede mermar la necesaria estabilidad del mandato representativo de los representantes electorales.

El mandato representativo tiene una duración de 4 años. La impugnación del preaviso a través del procedimiento ordinario implica, en el mejor de los casos, que la declaración de nulidad de un proceso electoral puede decretarse al cabo de un año de la celebración del proceso, más de dos si se recurre en suplicación y superar el plazo de vigencia del mandato del representante electo si se interpone recurso de casación. Los candidatos electos, sus representados, los trabajadores de la empresa o centro de trabajo, y la empresa, necesitan resolución rápida y definitiva que confirme o anule el proceso electoral en el que los representantes han resultado elegidos.

La solución al conflicto electoral, en los supuestos de impugnación del preaviso, puede llegar paradójicamente, cuando el mandato haya vencido. Los representantes electos que están ejerciendo su mandato representativo, pueden, incluso haber llegado a acuerdos con la empresa, o haber convocado y ejercido huelga, interpuesto conflictos colectivos, que ante una posible nulidad del proceso electoral en el que fueron elegidos, les deslegitimaría a todos los efectos,

produciendo un daño irreparable en la representación social y aún en las relaciones laborales mantenidas con la empresa.

La LRJS solucionó toda esta problemática, pero hasta que esto ocurrió se emplearon soluciones que, en la medida de lo posible, intentaron paliar las consecuencias enunciadas. La más utilizada fue la de reclamar en el acto de constitución de la mesa electoral el incumplimiento o la ilegalidad del preaviso.

Por ejemplo, si no correspondía realizar un proceso electoral por que no había concluido el mandato de los candidatos electos, se formulaba una reclamación previa ante la mesa electoral, el día de la constitución de la misma, haciendo constar que no procedía la celebración del proceso electoral porque se encontraba vigente el mandato representativo. Si se agrupan irregularmente centros de trabajo, se formulaba reclamación previa contra el censo aprobado por la mesa, solicitando la exclusión o inclusión de los trabajadores que prestaban servicios en los centros afectados irregularmente por el preaviso.

Incluso las empresas utilizaron este mecanismo cuando impugnaban el preaviso por falta de notificación del mismo<sup>873</sup>. Pero esta solución no suponía más que un parcheo que con mucho voluntarismo se llevó a cabo en determinados colegios arbitrajes.

Lo cierto es que en buena parte de los asuntos así planteados, los árbitros se declaran incompetentes, al entender que en realidad se estaba impugnando el preaviso. Además, hay que reconocer que la solución no era efectiva porque determinadas pretensiones no podían reconducirse más que a través de la impugnación del acto de promoción, como por ejemplo, la impugnación de un supuesto de concurrencia irregular de preavisos.

El 12 de diciembre de 2011 entró en vigor la LRJS, cuyos arts. 127 y ss. se ocupan de los procesos de impugnación en materia electoral, diferenciando entre

---

<sup>873</sup> La SJS, núm. 14 de los de Valencia, de 3 de febrero de 2004, señaló, respecto de la cuestión relativa a la falta de competencia arbitral para conocer de la materia, que en el escrito de reclamación electoral presentado por la empresa se impugnan las elecciones sindicales celebradas para que se deje sin efecto el proceso electoral; y que ,en todo caso no se alega que el preaviso electoral adoleciera de defectos y, por lo tanto que se tenga por anulado, sino que lo que se pretende es la nulidad del proceso electoral, entendiendo que el mismo no debiera haberse iniciado sin la previa notificación del preaviso a la empresa y que no se estimó así por la mesa electoral pese a la reclamación efectuada por la empresa, es decir que el defecto denunciado se refiere al inicio del proceso electoral y no propiamente al acto del preaviso, por lo que la materia estaría incluida entre las que deben tramitarse por el procedimiento arbitral, según el art. 76 del ET y ello supone que la excepción debe ser desestimada.



la impugnación de laudos que ponen fin al procedimiento arbitral, la impugnación de la resolución administrativa que deniegue el registro de las actas electorales y de la certificación de la representatividad sindical.

El actual art. 127.2 de la LRJS declara que se someterán a dicho 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.

Como consecuencia de este precepto, se cierra el debate abierto en torno al ámbito del procedimiento arbitral en materia de elecciones, dejando claro, mediante un mandato legal expreso, que se somete a arbitraje la comunicación del propósito de celebrar las elecciones sindicales, con clara alusión al preaviso electoral y, además, se remacha la cuestión al mantener que también quedan sometidas al procedimiento arbitral las actuaciones previas a la constitución de la mesa electoral, entre cuyas actuaciones ninguna duda cabe que la más relevante es el preaviso de las elecciones sindicales<sup>874</sup>.

En definitiva, resulta que para la impugnación de los preavisos presentados a partir del día 12 de diciembre de 2012 es de aplicación la nueva normativa y por tanto el preaviso se impugnará por medio del procedimiento arbitral y en los términos del art. 76 del ET<sup>875</sup>.

Ahora bien, excepcionalmente, esta afirmación se ha matizado con ocasión de la entrada en vigor de la norma aunque, a mi entender, se ha generado un debate inexistente. El problema se ha suscitado en torno al cauce procesal y al plazo que debe regir respecto de los preavisos electorales que fueron registrados tras la promulgación de la Ley y con anterioridad a la entrada en vigor de la misma, básicamente porque el plazo de impugnación de un preaviso electoral antes del 12 de diciembre de 2012 era de un año y a partir de la entrada en vigor de la LRJS, el plazo es de 3 días.

---

<sup>874</sup> ROMERO RÓDENAS M. <sup>a</sup> J. “El nuevo régimen jurídico... *cit.*

<sup>875</sup> ROMERO RÓDENAS M. <sup>a</sup> J. “El nuevo régimen jurídico... *cit.*,

Al menos, dos laudos arbitrales en Valencia el 15 de marzo de 2012, I-223/11 e I-226/11<sup>876</sup>), con el objeto de *salvar* la extemporaneidad en la presentación de la demanda, han declarado que parece pertinente aplicar el criterio cronológico - *lex posterior derogat anterior* - contenido en la legislación adjetiva, de manera que es el momento de presentar la reclamación en materia electoral, el que resultaba de aplicación, de acuerdo con la DF 7.<sup>a</sup> de la LRJS. La solución parte de las siguientes premisas:

- La LRJS, a pesar de haber definido claramente el ámbito objetivo del procedimiento arbitral en materia electoral –según el cual la validez de la comunicación a la oficina electoral del propósito de celebrar un proceso electoral es materia susceptible de arbitraje electoral–, no ha previsto ningún régimen transitorio con respecto a los preavisos presentados, al menos, entre la fecha de su publicación y la de su entrada en vigor, de suerte que en ese periodo de *vacatio legis* la impugnación de los preavisos continuaba contando con un plazo de un año, *ex art. 59 del ET*, por vía del procedimiento ordinario, de acuerdo con la interpretación de los arts. 127 y 128 de la LPL contenida en la STS de 4 de mayo de 2006.

Un plazo que, desde el momento de la entrada en vigor de la LRJS, ha quedado reducido a los exiguos términos temporales previstos por el art. 76.5 del ET.

- El art. 76.5 del ET otorga, en efecto, 3 días hábiles desde que se produjo el hecho impugnante para reclamar en sede arbitral, puesto que no parece que pueda alegarse en ningún caso un desconocimiento del hecho impugnante, toda vez, que, por un lado, la promoción de elecciones y su documentación se registra en la OPE y se publica al día siguiente.
- El *dies a quo* debe fijarse en el día de la publicación del registro del preaviso en el tablón de anuncios de la oficina electoral, acontecido el posterior hábil al de registro del escrito de preaviso, según lo dispuesto en el art. 67.1 del ET.

De modo que en los tres días hábiles siguientes, la parte impugnante debe formular su reclamación en materia electoral.

---

<sup>876</sup> Dictados por S. GARCÍA CAMPÁS.

Hasta aquí, el razonamiento se comparte, como no puede de otra manera; pero los argumentos sobre los que se asienta para llegar a la conclusión referida, no son a mi juicio determinantes. Los fundamentos son los siguientes:

- Si se alcanza la anterior conclusión nos encontraríamos con que el reconocimiento de la competencia arbitral quedaría vacío de contenido con respecto a todas aquellas impugnaciones de preavisos presentados, al menos, durante el periodo de *vacatio legis* de la LRJS puesto que resultaría imposible el cumplimiento de los plazos marcados por el art. 76.5 del ET.
- Debe tenerse en cuenta que exigir el cumplimiento del plazo de 3 días hábiles a partir de la publicación del escrito de preaviso en los tablones de anuncios de la OPE tendría como efecto inmediato, de acuerdo con la interpretación jurisprudencial antes referida, anular la propia competencia arbitral para conocer de las impugnaciones arbitrales anteriores a la entrada en vigor de la nueva LRJS por lo que se estaría exigiendo a la parte impugnante un requisito de imposible cumplimiento.
- De este modo, si se admitiera la competencia arbitral en estos casos (que, a la postre, devendría ineficaz tras la aplicación de los plazos previstos en el ET para efectuar reclamaciones en materia arbitral) y en la medida que la impugnación del preaviso quedó excluida del conocimiento por vía judicial directa a partir del 11 de diciembre de 2011, se daría la paradoja de que la parte impugnante habría obtenido dos resoluciones, una arbitral y otra judicial, que no entrarían a examinar el fondo del asunto, dictándose las correspondientes excepciones (la primera por caducidad, la segunda por razón de la materia), lo que, además de no parecer razonable jurídicamente, limitaría su acceso al proceso y, a la postre, su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la CE), todo ello sin una justificación objetiva, razonable y proporcionada.

Esta situación, siguen apuntando los laudos reseñados, tiene lugar por el nuevo contenido dado al art. 127.2 de la LRJS, que, con el fin de clarificar el ámbito objetivo de la modalidad procesal en materia electoral, varía de modo sustancial la interpretación del TS acerca del ámbito objetivo del arbitraje obligatorio en materia electoral (art. 76 del ET), sin establecer un periodo transitorio que evite las consecuencias indeseables expuestas en el párrafo anterior, de tal manera que se produce un desfase evidente entre la activación de

la competencia material en sede arbitral sobre la impugnación de los preavisos y los plazos que deben cumplir las reclamaciones al respecto para tener acceso al procedimiento arbitral.

En cualquier caso, se trata de una disfunción atribuible a una defectuosa regulación legal que, no procede corregir por vía de alterar en sede arbitral lo que se presenta como voluntad legislativa, puesto que sólo el legislador puede crear normas legales, debiendo el árbitro limitarse a su interpretación y aplicación, de acuerdo con el art. 76.6 del ET, dos operaciones en las que debe tener muy presente los derechos constitucionales en juego; en el presente caso, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la CE).

Los dos laudos arbitrales señalados llegan a la conclusión de que procede admitir la excepción por falta de competencia por razón de la materia, en la medida que, a pesar de que desde la entrada en vigor de la LRJS el arbitraje electoral es competente para conocer las reclamaciones relativa a un proceso electoral desde su promoción, incluida la validez de la comunicación a la oficina pública del propósito de celebrarlas, la aplicación de los plazos previstos en el art. 76.5 del ET representaría para la parte que impugnara el preaviso un requisito de imposible cumplimiento, por las razones expuestas, con efectos limitantes para acceder a la jurisdicción ordinaria, lo que, a su juicio, según un mínimo juicio de ponderación del derecho constitucional afectado, el de tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la CE), debe determinar la aplicación de la norma adjetiva vigente en el momento de producirse el hecho impugnado (esto es, la publicación del registro del preaviso de promoción de elecciones), que no es otra que los arts. 127 y ss. de la LPL, quedando en consecuencia el conocimiento de la impugnación del preaviso que ha dado lugar al procedimiento arbitral excluido de su ámbito objetivo de conocimiento, de acuerdo con la jurisprudencia contenida en la STS de 4 de mayo de 2006.

Como ya se ha apuntado, no se comparte esta interpretación y, en mi opinión, el problema queda resuelto a la vista de lo estipulado en la DT 1.<sup>a</sup> de la LRJS, en virtud de la cual los procesos que se inicien en instancia a partir de la vigencia de la presente Ley se regirán en todas sus fases e incidencias por lo dispuesto en las mismas. La LRJS no contiene ninguna disposición transitoria especial que disponga que en esos casos deba o pueda presentarse demanda de procedimiento ordinario. Es más, en los dos casos enjuiciados, los preavisos se

habían presentado unos días antes de la entrada en vigor de la norma, con lo que, a mi juicio el procedimiento de impugnación era el ordinario y el plazo establecido, el general de un año. El hecho de que se juzgue en el ámbito de la jurisdicción social un preaviso electoral con posterioridad a la entrada en vigor de la LRJS que establece la nueva competencia arbitral, tampoco debe llevarnos a planteamientos erróneos y forzados.

En consecuencia, a mi entender, puede hablarse de una norma general, sin excepción, por la que todos los preavisos presentados con anterioridad al 12 de diciembre de 2012 debían ser impugnados por la norma que regía en ese momento y la jurisprudencia que la interpretaba (procedimiento ordinario y plazo de un año), y a partir del día 11 de diciembre de 2012, todos los preavisos registrados ante la OPE, deben ser impugnados a través de la correspondiente demanda arbitral y en el plazo de 3 días (SJS, núm. 9 de los de Valencia, de 5 de octubre de 2012).

Las conclusiones a las que se llega tras el análisis de la naturaleza del arbitraje y de su ámbito o alcance son las siguientes: el arbitraje es un sistema alternativo, de solución de conflictos, de origen legal y de naturaleza obligatoria; el arbitraje electoral obligatorio no vulnera el artículo 24 CE, la tutela judicial efectiva; y los preavisos electorales registrados ante las correspondientes OPEs a partir del 11 de diciembre de 2012 deben ser impugnados a través del procedimiento arbitral y en el plazo de tres días. No obstante esta última afirmación, relativa al plazo de la interposición de la demanda arbitral debe ser matizada en el sentido que se expone en el siguiente apartado.

### **b. Plazo para la interposición de la demanda arbitral**

La regulación general sobre el plazo de impugnación del preaviso se contiene en los arts. 76.5 del ET y 38.1 del RES. En virtud de ambos preceptos la demanda arbitral deberá presentarse en un plazo de tres días hábiles, contados desde el siguiente a aquel en que se hubieran producido los hechos o resuelto la reclamación por la mesa. La norma también contempla un plazo más amplio, de diez días, para actos de la votación o posteriores a la misma. Por tanto, a efectos de computar el plazo de impugnación del preaviso electoral para la interposición

de la correspondiente demanda arbitral, en virtud de los preceptos señalados, procede diferenciar entre los siguientes supuestos:

- Que se empiece a computar el plazo de 3 días desde que se hubieran producido los hechos.
- Que se empiece a computar el plazo de 3 días desde que se hubiera resuelto la reclamación previa ante la mesa.
- Que se empiece a computar el plazo de 3 días desde se conozca el hecho impugnado (caso de sindicatos que no hubieran presentado candidatura<sup>877</sup>).
- Que se empiece a computar el plazo de diez días hábiles para el supuesto de impugnación de actos del día de la votación contados a partir de la entrada de las actas en la OPE.

Resulta evidente que, de todos los supuestos señalados, en principio, solo debe tenerse en cuenta para la impugnación del preaviso el primero de ellos, por cuanto que en el momento de formular el preaviso todavía no se ha constituido la mesa electoral, no hay reclamación previa que recurrir y tampoco se han presentado las correspondientes candidaturas ni se ha llevado a cabo el acto de votación<sup>878</sup>.

Así, en el plazo de impugnación del preaviso electoral deberá tenerse en cuenta la fecha en la que se produjeron los hechos, esto es el registro del preaviso en la OPE. Sin embargo, el plazo no empieza a computarse desde ese mismo día, sino que como se verá, se fija en un momento posterior, en que la OPE lo hace público o lo comunica directamente a las organizaciones sindicales. Esto es, en el momento en que los interesados tienen conocimiento del registro del preaviso electoral y de su contenido. En efecto, la forma que prevé el ordenamiento jurídico para el conocimiento de la existencia de un preaviso es la comunicación que del mismo realiza la OPE. En este sentido, el art. 67.1 del ET dispone que

---

<sup>877</sup> ROMERO RÓDENAS señala que la referencia que se contiene en el ap. 5 del art. 76 del ET a las impugnaciones promovidas por sindicatos que no hubieran presentado candidaturas en el centro de trabajo en el que se hubiera celebrado la reunión, para los cuales el plazo de tres días computa desde que se conozca el hecho impugnado, carece de relevancia a los efectos que aquí interesan ya que en este caso es evidente que nadie ha presentado candidatura alguna, por estar en la fase de promoción de elecciones (“El nuevo régimen jurídico... *cit.*.)

<sup>878</sup> ROMERO RÓDENAS, M<sup>a</sup> J. advierte que como en este caso se trata de impugnar el preaviso y en ese momento todavía no se ha constituido la mesa, el plazo será el de los tres días hábiles siguientes a “aquel en que se hubieran producido los hechos”, lo que equivale a que el cómputo comience a partir del momento en que se tenga conocimiento de la existencia de preaviso (ROMERO RÓDENAS M. <sup>a</sup> J. “El nuevo régimen jurídico... *cit.*.)

esta Oficina Pública, dentro del siguiente día hábil expondrá en el tablón de anuncios los preavisos presentados, facilitando copia de los mismos a los sindicatos que así lo soliciten.

Por su parte, el art. 25. c) y d) del RES, que regula las funciones de las OPE, establece que corresponde a las mismas exponer públicamente los preavisos presentados y los calendarios electorales, dentro del día siguiente hábil a su comunicación y facilitar copia de los preavisos presentados a los sindicatos que así lo soliciten a través de las personas acreditadas por los mismos para recoger documentación electoral.

El análisis de los preceptos citados lleva a la conclusión de que la publicidad del preaviso se produce por la exposición pública de los mismos en los tabloneros de la OPE, por lo que, en principio, el plazo comenzará a contar a partir del día hábil siguiente de esta exposición<sup>879</sup>. Ahora bien, el art. 67.1 del ET dispone un sistema alternativo de comunicación, que viene desarrollado en el art. 25.d) del RES, mediante el cual se prevé que la OPE entregue copia de los preavisos a los sindicatos que así lo soliciten.

En la práctica, los sindicatos presentan una solicitud genérica de entrega de preavisos, interesando que la OPE remita copia al sindicato de todos los preavisos por el orden en que se presentan; y, diariamente, las OPE comunican a los sindicatos los preavisos registrados, y en general, lo hacen a través del correo electrónico que la organización sindical previamente ha facilitado. De este modo, ambos plazos, exposición pública del preaviso y comunicación individualizada a las organizaciones sindicales, coinciden en el tiempo.

La fecha de comunicación o de exposición pública adquiere especial relevancia pues se constituye como el *dies a quo*, a partir del cual deben computarse los 3 días estipulados en el art. 76 del ET para plantear la

---

<sup>879</sup> El Laudo arbitral dictado en Valencia por J. L. NOGUERA CALATAYUD el 24 de septiembre, I-76/01, señala que a falta de prueba que acredite la imposibilidad del sindicato impugnante de conocer la existencia y contenido del preaviso por causas que no le sean imputables, habrá que entender ese acto de exhibición pública con posibilidad de obtener copias, como momento a partir del cual el sindicato pudo conocer el contenido del preaviso, y su posible irregularidad, comenzando a contar desde el día siguiente a esta publicidad el plazo de 3 días para su impugnación.

correspondiente demanda arbitral de impugnación del preaviso electoral (SJS, núm. 3 de los de Pamplona, de 30 abril de 2012<sup>880</sup> [AS 2012/2655]).

Hasta aquí, se ha tratado la comunicación del preaviso a los sindicatos, pero lo cierto es que la empresa no dispone de este sistema alternativo de comunicación y en principio puede tener conocimiento de la promoción electoral a través de la publicación de la OPE en el tablón de anuncios (algo realmente poco probable pues supondría que diariamente debería consultar el mismo), pero con seguridad, conocerá el acto promocional tras la preceptiva comunicación que de la mismas efectúen los promotores, tal y como dispone el art. 67.1 del ET. Ésta, a mi juicio, es la fecha concreta a partir de la cual comienza el cómputo del plazo para la empresa.

A estos efectos, los sindicatos promotores han adoptado una práctica sin lugar a dudas, generalizada, según la cual comunican el preaviso electoral a la empresa de forma fehaciente de modo que quede constancia de la persona receptora y del día de la comunicación. A veces, se remite copia del ejemplar del preaviso que específicamente viene atribuido a la empresa por correo certificado con acuse de recibo; y, otras, directamente se entrega la copia correspondiente del preaviso a la empresa y se solicita del receptor, representante de la mercantil, la firma y el sello correspondiente con la anotación del día de comunicación del preaviso y los datos de la persona que lo recibe.

El art. 25 del RES al establecer las funciones de la OPE señala entre otras (letra k) la de dar traslado a la empresa de la presentación del acta de escrutinio correspondiente al proceso electoral que ha tenido lugar en aquélla, con indicación de la fecha en que finaliza el plazo para la impugnación. La interpretación del señalado precepto reglamentario ha planteado, en alguna ocasión, la posibilidad de que el plazo de la interposición de cualquier acto del proceso electoral, incluido el preaviso, empiece a computar para la empresa a

---

<sup>880</sup> Señala que determinar cuándo "se conozca el hecho impugnabile", implica fijar como día de inicio del plazo para la impugnación del acto electoral a través del procedimiento arbitral el aquel día en que el impugnante tuviera completo y exacto conocimiento del acto que pretende impugnar. Lo anterior debe relacionarse con la previsión del art. 67 del ET, dentro del apartado referido a la promoción de elecciones sindicales, en orden a la obligación de la oficina pública dependiente de la autoridad laboral de exponer en el tablón de anuncios los preavisos presentados, facilitando una copia de los mismos a los sindicatos que así lo soliciten.



partir de la recepción de la comunicación que efectúa la OPE en virtud del art. 25 del ET.

Ciertamente el último inciso del precepto (“con indicación de la fecha en que finaliza el plazo para la impugnación”) puede inducir a confusión y llevar a pensar que la empresa tiene reconocido un plazo específico que empieza a contar en la fecha en que la OPE le comunica la presentación del acta electoral, pero esto, como señala la doctrina científica, no puede mantenerse y de la norma señalada no cabe deducir que el plazo nace a partir de la recepción de la comunicación. Y ello, en primer lugar, porque el motivo por el que se exige que se precise la fecha en que finaliza el plazo de impugnación es, precisamente, que se ha de hacer constar aquélla en la que han entrado las actas en la Oficina. En segundo lugar, y fundamentalmente, porque si se entendiera de otra forma, ello supondría un tratamiento de favor respecto de cualquier otra persona interesada en el proceso a las que no se comunica ni da traslado de las actas, más que a través de la exposición pública<sup>881</sup>.

Trato de favor que en modo alguno podría justificarse, salvo que la empresa acreditase de manera indubitada dos extremos; a saber: que no ha tenido conocimiento de la celebración del proceso electoral y que la notificación de las actas electorales se ha llevado a cabo transcurrido el plazo de 10 días hábiles a partir de su publicación en el tablón de anuncios conforme al art. 26 del RES.

Solo en este caso, en que se acredite el incorrecto proceder de los promotores de no comunicar la promoción a la empresa, de celebrar el proceso electoral sin su conocimiento, la empresa podrá hacer valer como fecha de inicio del periodo del cómputo del plazo de impugnación del preaviso el de la notificación del acta, pero no por lo que expresa el art. 25 del RES, sino porque ésta es la primera noticia que tiene de la promoción electoral y de la celebración del proceso. En alguna ocasión se ha acreditado que la notificación de los promotores se efectúa en la persona del encargado, o incluso a alguna persona del departamento de personal, de forma que la dirección de la empresa no tiene conocimiento cabal de la misma. En estos supuestos, los árbitros electorales han

---

<sup>881</sup> AYALA DEL PINO, C. “Impugnación del proceso electoral: alcance de los arts. 4.1 g); 62.1, 63.2, 75.6 del Estatuto de los Trabajadores y los arts. 25 i), 26.1 y 38.3 del Real Decreto 1844/1994”, *Aranzadi Social*, BIB 2001\1373.

computado el plazo de impugnación a partir del momento en que se acredita que la dirección de la empresa es sabedora de la intención de la celebración de los comicios. Solo en este sentido, puede jugar la notificación prevista en el art. 25 del RES, pero se trata, ciertamente de supuestos excepcionales<sup>882</sup>.

En otro orden de consideraciones, es necesario delimitar el cómputo de días hábiles y apuntar algunas consideraciones al respecto. En este sentido, conviene tener en cuenta que aun cuando los sábados sean inhábiles a efectos judiciales en aplicación de lo establecido en el art. 182 de la LOPJ, tal circunstancia no afecta a las reclamaciones en vía administrativa; tratándose de impugnaciones de preavisos, fuera de la vía judicial, habrá de entenderse que el sábado es día hábil, por lo que cuando el art. 75 del ET establece el plazo de tres días hábiles, dentro del mismo habrán de ser computados también los sábados<sup>883</sup>.

La doctrina científica apunta que los plazos, a falta de precepto expreso en el ET, habrán de computarse de fecha a fecha, de conformidad con el art. 5 del Código Civil y 48.2 de la LRJ-PAC<sup>884</sup>.

También se señala que el plazo tiene naturaleza civil, lo que resulta relevante para decidir que su cómputo ha de hacerse con arreglo a lo que dispone el art. 5 del Código Civil, según el cual siempre que no se establezca otra cosa,

---

<sup>882</sup> Laudo de 14 de diciembre de 1995, dictado en Madrid por A. GONZÁLEZ MARTÍN (AA. VV. *Los Laudos Arbitrales de las Elecciones Sindicales (Antología)*, ed. Lex Nova, Valladolid, 1997, pág. 445).

<sup>883</sup> En este sentido, la SJS, núm. 3 de los de Oviedo, de 21 de junio de 2007, que confirma el Laudo dictado por J. GARCÍA LÓPEZ el 28 de mayo de 2007, expt. 70/2007. También Laudo arbitral dictado en Alicante por A. TATAY NIETO el 28 de septiembre de 2010, I-44/2010, que establece que los días son hábiles y resulta de aplicación el art. 48.1 de LRJ-PAC, en virtud del cual, siempre que por Ley o por normativa comunitaria europea no se exprese otra cosa, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los domingos y los declarados festivos. También la SJS, núm. 14 de los de Valencia de 3 de febrero de 2004, que estima que no procede la aplicación del art. 135 de la LEC porque esa norma, tanto atendiendo a su tenor literal como interpretada en relación con los arts. 3 y 4 del mismo texto legal, solo es aplicable a la presentación de escritos ante los Juzgados y Tribunales y ateniendo a los antecedentes legislativos viene a subsanar la imposibilidad de presentar durante la tarde del último día de un plazo los escritos dirigidos al Juzgado y Tribunales derivados de la supresión, por la misma Ley del Juzgado de Guardia.

<sup>884</sup> RODRÍGUEZ RAMOS y PÉREZ BORREGO señalan que las disposiciones referidas resultan también aplicables en aquellos supuestos en los que, por ser festivo, la Oficina Pública correspondiente permaneciera cerrada, lo que no impediría la presentación de los preavisos en la Comisaría de Policía o en el juzgado de guardia, siempre que luego sean remitidos a la Oficina Pública competente (*Las elecciones sindicales...cit.*, pág. 104).

en los plazos señalados por días, a contar de uno determinado, quedará éste excluido del cómputo, el cual deberá empezar en el día siguiente<sup>885</sup>.

A mi juicio, resulta obvio que el plazo no tiene naturaleza procesal y para su cómputo y aplicación, en relación con la presentación de la demanda arbitral ante la OPE, debe estarse a lo preceptuado en las normas contenidas en los arts. 35 y 48 de la Ley 30/1992. Y ello porque la presentación del escrito de reclamación debe efectuarse ante la OPE, es decir, ante un órgano administrativo, por lo que no resulta aplicable de forma supletoria la norma contenida en el art. 135 de la LEC<sup>886</sup>.

En otro orden de consideraciones, el plazo para la impugnación arbitral es de caducidad y por tanto puede ser apreciado de oficio por el árbitro. En el caso de que el procedimiento arbitral se promueva trascurrido el plazo de 3 días hábiles, el árbitro podría acordar de oficio la caducidad del procedimiento, incluso en el supuesto de que ninguna de las partes hubiera invocado el carácter extemporáneo de la reclamación<sup>887</sup>.

Ciertamente se trata de un plazo muy breve, pero como ha señalado la doctrina científica<sup>888</sup> la causa quizá deba encontrarse en la necesidad de conceder una cierta certeza y estabilidad a un procedimiento electoral en el que la validez de los sucesivos actos depende de la legalidad de los anteriores y de cuya corrección global depende la adecuada composición del órgano de representación básico en las relaciones colectivas en el centro de trabajo.

Pero no debe olvidarse que será necesario acreditar de forma indubitada la fecha en la que el demandante arbitral tuvo conocimiento del preaviso para hacer valer, en su caso, la excepción de extemporaneidad en la presentación de la demanda arbitral.

En el caso de las organizaciones sindicales no promotoras, bastara con un certificado de la OPE en el que conste la fecha concreta en que ésta se lo

---

<sup>885</sup> Si se mantuviera, que no es el caso, que el plazo tiene naturaleza procesal, conforme a lo que señala el art. 135.2 de la LEC, en el cómputo de los plazos señalados por días, han de excluirse los inhábiles, entendiéndose que lo son, a efectos procesales, los sábados y domingos, los días 24 y 31 de diciembre, los días de fiesta nacional, los festivos, a efectos laborales, en la Comunidad Autónoma o localidad donde hubiesen de practicarse, y todos los del mes de agosto.

<sup>886</sup> En contra, laudo dictado en Valencia por GARCÍA CAMPA, S. el 18 de marzo de 2015, I-27/15.

<sup>887</sup> ROMERO RÓDENAS M.ª J. "El nuevo régimen jurídico... *cit.*

<sup>888</sup> CALVO GALLEGO, J. *El arbitraje en las elecciones... cit.*, pág. 123.

comunicó al sindicato; y en el caso de la empresa, será suficiente con exhibir la copia del preaviso que queda en poder del promotor en la que debe constar el recibí del representante de mercantil y la fecha de entrega y comunicación del mismo, o si el preaviso se ha comunicado por correo certificado, el acuse de recibo correspondiente, en el que también quedará acreditada la fecha de comunicación. De lo contrario, la excepción de extemporaneidad en la presentación de la demanda arbitral no podrá ser acogida.

En este sentido, la SJS, núm. 3 de los de Pamplona, de 30 abril de 2012<sup>889</sup> [AS\2012\2655] ha declarado que la carga de la prueba corresponde a la parte que invoca la caducidad del procedimiento, por lo que la falta de probanza suficiente de la misma, es decir, de la fecha en que tuvo conocimiento el sujeto impugnante del preaviso electoral, únicamente puede perjudicar a la parte que invoca dicha caducidad.

Finalmente, en materia de plazos en el procedimiento electoral conviene recordar que el TC ha establecido que la observancia de los plazos legales no puede calificarse de exigencia irrazonable (STC 272/1993, de 20 de septiembre de 1993<sup>890</sup> [RTC 1993/272] y que numerosos laudos arbitrales han insistido en que los plazos no constituyen una mera formalidad, sino una exigencia básica que permite dar certeza y seguridad al procedimiento (Laudo dictado en Barcelona el 23 de marzo de 2007, B-97/2007<sup>891</sup>).

### **c. Legitimación activa**

Por lo que refiere a los sujetos legitimados para promover el arbitraje, cabe señalar que los arts. 76.2 del ET y 29.2 del RES no los enumeran expresamente, solo se efectúa una referencia expresa respecto de la empresa. En

---

<sup>889</sup> En el caso que se enjuicia no se acreditó suficientemente la fecha en el que el sindicato tuvo conocimiento exacto y completo de la promoción de elecciones sindicales en la empresa, ni tampoco la existencia de una exposición pública en el correspondiente tablón de anuncios de la promoción de elecciones efectuada. Además, la sentencia aclara que no equivale a la publicación en el tablón de anuncios, a los efectos que se enjuician, la circunstancia de que la oficina pública hubiera publicado en su página web el preaviso, máxime cuando no se aporta ningún otro elemento probatorio que permita entender que exista una práctica o costumbre generalizada de admitirla en sustitución de la publicación en un tablón.

<sup>890</sup> La sentencia declara que la observancia de los plazos legales no puede calificarse de exigencia irrazonable y más aún en los procesos electorales.

<sup>891</sup> Dictado por M. HANS LAGRÁN (CCOO. *Elecciones sindicales. Sentencias y... cit.*, pág.21).

este sentido, el art. 76.2 del ET establece que están legitimados para la formular la impugnación arbitral todos los que tengan interés legítimo, incluida la empresa cuando concurra en ella dicho interés<sup>892</sup>.

La doctrina científica<sup>893</sup> aclara que por interés legítimo ha de entenderse cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida, habiéndose estimado por la doctrina constitucional que la apreciación de cuando concurre un interés legítimo es cuestión de legalidad ordinaria y que la interpretación de tal concepto jurídico, de lo que es «interés legítimo», ha de llevarse a cabo en un sentido amplio y no restrictivo, impidiendo que un rigorismo excesivo bloquee el acceso a la tutela judicial efectiva. En idéntico sentido lo afirma la doctrina constitucional<sup>894</sup>.

Por lo que refiere a los sindicatos, el TC<sup>895</sup> tiene declarado que si bien, en principio, se reconoce la capacidad abstracta que tiene todo sindicato para ser parte, la misma no implica que a priori estén legitimados para accionar en cualquier ámbito, pues tal capacidad no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en las que ésta pretenda hacerse valer. Es necesaria la necesaria existencia de un vínculo acreditativo en el concreto ámbito del proceso, de una conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada. Se trata en definitiva, de aplicar a los sindicatos la misma regla que se aplica a cualquier otro sujeto de derecho a fin de reconocerle aptitud para ser parte de un proceso, tener interés legítimo, interés que existe siempre que de prosperar la acción iniciada, el sindicato puede obtener un beneficio o la desaparición de un perjuicio.

De ese modo, para poder considerar procesalmente legitimado a un sindicato no debe bastar que éste acredite estar defendiendo un interés colectivo o estar realizando una determinada actividad sindical, dentro de su función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores, sino

---

<sup>892</sup> Es consecuencia de la incorporación al texto legal de la doctrina constitucional contenida en la STC 285/1993, de 4 de octubre.

<sup>893</sup> ROMERO RÓDENAS M.ª J. “El nuevo régimen jurídico... *cit.*”

<sup>894</sup> SSTC 252/2000, de 30 de octubre [RTC 2000/252], 173/2004, de 18 de octubre [RTC 2004/173] y 73/2006, de 13 de marzo [RTC 2006/73], por todas.

<sup>895</sup> SSTC 210/1994, de 11 de julio [RTC 1994/ 210]; 101/1996, de 11 de junio [RTC 1996/101]; 7/2001, de 15 de enero [RTC 2001/7]; 24/2001, de 29 de enero [RTC 2001/24]; y 84/ 2001, de 26 de marzo [RTC 2001/84], por todas.

que debe existir un vínculo especial y concreto entre el sindicato y el objeto de debate en el pleito de que se trate y que se plasma en la noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico, derivado de la eventual estimación del recurso. Pero, en segundo término, para que pueda otorgarse legitimación a un sindicato se ha exigido también por la jurisprudencia que pueda reconocérsele una relación directa con lo que es objeto de litigio, por su notoria implantación en el ámbito de afectación de aquel (SSTC 37/1983, de 11 de mayo, [RTC 1983/37] y 74/1983, de 30 de julio [RTC 1983/74], y SSTS de 11 de diciembre 1991 [RJ 1991\9053] y 28 de junio de 2006 [RJ 2006\7051]).

Para la doctrina científica no hay duda de que entre los sujetos legitimados para impugnar el preaviso se encontraría cualquier sindicato con independencia de su representatividad, pues no hay que olvidar que el resultado de la elección trasciende de la empresa en la que se desarrolla el proceso electoral, al incidir su resultado en la atribución de criterios de representatividad, por lo que cualquier organización sindical estará legitimada para impugnar el preaviso, pudiéndolo hacer a través de cualquier organización territorial o de rama del propio sindicato<sup>896</sup>. Incluso se ha apuntado que cualquier conexión de la organización sindical con las elecciones debe ser título bastante<sup>897</sup>

En esa misma línea, la SJS, núm. 9 de los de Valencia, de 5 de octubre de 2012 interpreta que el criterio generalizado es atribuir legitimación a los sindicatos aunque no hayan participado en el proceso electoral, ya que el resultado de la elección trasciende de la empresa en la que se desarrolla el proceso electoral, al incidir su resultado en la atribución de criterios de representatividad; y, en especial cuando lo que se impugna es el preaviso electoral, momento en el que aún no hay sujetos que estén interviniendo en las elecciones, excepción hecha de quién promueva la elección, toda vez que, en puridad, el proceso aún no ha comenzado. En el caso concreto de la impugnación de la promoción arbitral, la sentencia referida señala que el interés profesional del sindicato es reconocible ya que la decisión sobre el momento concreto en que

---

<sup>896</sup> ROMERO RÓDENAS M.ª J. “El nuevo régimen jurídico... *cit.*”; FALGUERA BARÓ, M. y SENRA BIEDMA, R. *Derecho sindical: elecciones sindicales... cit.*, pág. 223; y RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª J. y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales...cit.*, pág. 225.

<sup>897</sup> CABEZA PEREIRO, J. “Procesos colectivos: impugnación... *cit.* pág. 504.

el proceso se pone en marcha representa un factor de suma importancia en relación con la propia actividad sindical. La facultad de convocatoria de elecciones es un elemento crucial en el mecanismo de acceso a la mayor representatividad, de ahí que no sea difícil apreciar el interés de todo sindicato en que aquellas se lleven a cabo en el momento más propicio para él. Además, tratándose de un sindicato con legitimación propia para convocar elecciones, como es el caso de UGT, el interés general se acrecienta pues se ve afectado su propio derecho a convocar las elecciones en cuestión.

Si cada elección sirviera sólo para determinar quién es el representante de los trabajadores en un centro, procedería no reconocer la legitimación activa a quien no haya participado en el procedimiento electoral<sup>898</sup>. Sin embargo, dado que la actividad de dicho proceso puede afectar a la representatividad de los sindicatos en general, es obvio que el sindicato posee un interés legítimo en la adveración de la regularidad del proceso electoral, aun cuando no haya participado en el mismo<sup>899</sup>. Así, cualquier sindicato, con independencia de su representatividad, aunque no tenga representantes electos bajo su candidatura con mandato vigente, incluso, aunque no tenga representación en el concreto sector de actividad en el que se promueve la elección, tendrá, en principio, legitimación para impugnar el preaviso electoral.

Cuestión distinta es que el sindicato se haya autolimitado orgánicamente en sus propios estatutos y haya configurado en los mismos un ámbito de aplicación territorial o sectorial limitado. En estos casos, el sindicato solo podrá presentar impugnación en el concreto ámbito territorial en el que se constituye y /o en el sectorial al que haya determinado orgánicamente su constitución.

Excepcionalmente, alguna resolución judicial ha mantenido que carece de legitimación el sindicato que no posee implantación en la empresa en que se promueve el proceso, que no tiene representantes unitarios ni afiliados. Es el

---

<sup>898</sup> El Laudo dictado en Alicante por A. TATAY NIETO el 28 de septiembre de 2010, I-44/2010, señala que el hecho de que el impugnante UGT no presentara candidatura alguna no es óbice para entenderlo como no legitimado en el presente procedimiento, pues en los procesos electorales el resultado del conjunto de los procesos electorales determina la representatividad de los sindicatos en el ámbito estatal y en el autonómico con la consiguiente capacidad representativa para ejercer las funciones establecidas legalmente. Se trata en la legalidad vigente, de una legitimación por interés y no de una legitimación por afirmación de la titularidad de un derecho subjetivo.

<sup>899</sup> En este sentido, Laudo dictado en Sevilla por A. SANTANA GÓMEZ, 13/1999 (CCOO. Elecciones sindicales. Sentencias y... cit., pág. 480).

caso de la STSJ de Asturias de 12 junio de 2009 [JUR 2009/310942], que declara la falta de legitimación del sindicato en base a que no tiene implantación alguna en el Ayuntamiento pues no tiene representantes ni afiliados y que impugna un preaviso para la celebración de elecciones sindicales en el que, a juicio de la Sala, no tiene ningún interés real y directo, ya que no presentó candidatura en el proceso electoral y no obtuvo resultado alguno en el anterior proceso electoral pues tampoco presentó candidatura.

También se ha declarado que las secciones sindicales de los sindicatos no ostentan legitimación para impugnar el preaviso electoral (ni en general ningún acto del proceso). La limitación, a mi juicio, no viene impuesta por ley sino que deriva de las competencias que las mismas tengan atribuidas en los estatutos de los sindicatos a los que pertenecen<sup>900</sup>.

En consecuencia, resulta evidente el interés legítimo de los sindicatos por cuanto que el acto promocional está íntimamente conectado a la elección que el mismo anuncia y las elecciones a representantes unitarios tienen, como se ha dicho con reiteración, también la virtualidad de servir como sistema de cómputo de la representatividad sindical. Ciertamente, el resultado de la elección trasciende de la empresa en la que se desarrolla el proceso electoral, al incidir el mismo en la atribución de criterios de representatividad, por lo que cualquier organización sindical está legitimada para impugnar un concreto preaviso electoral.

Los árbitros electorales han sido muy laxos en la acreditación de la representación sindical y han admitido demandas e incluso personaciones y comparecencias arbitrales en nombre de un sindicato con la acreditación interna del sindicato al que pertenece, sin necesidad de poder notarial<sup>901</sup> (STSJ de las Islas Canarias de 23 abril de 2002 [AS 2002\3998]).

---

<sup>900</sup> Las secciones sindicales de UGT y CCOO carecen de legitimación para actuar en un ámbito distinto al otorgado por sus respectivas estructuras y pautas de funcionamiento, por lo que carecen de legitimación para entablar la acción de impugnación del procedimiento arbitral. En este sentido, el Laudo dictado en Madrid por J. AGUT PÉREZ, 28/1998/2 (CCOO. *Elecciones sindicales. Sentencias y...cit.*, pág. 481).

<sup>901</sup> También los Laudos dictados en Castellón por BARBERA MARTINEZ el 18 de diciembre de 2006, I- 23/06, y en Valencia por M. SIMÓ TARRAGÓ el 1 de diciembre de 2000, I-56/2000 (AA.VV. *Laudos arbitrales de elecciones... cit.*, pág. 60).



Por lo que refiere a la empresa en cuyo ámbito se promueve la elección, tanto la norma estatutaria como el RES, reconocen expresamente su capacidad para actuar como sujetos legitimados para impugnar el acto de promoción electoral, siempre que concurra en ella el interés legítimo<sup>902</sup>. Así, como regla general, el empleador ostentará un interés legítimo para impugnar el preaviso electoral (o cualquier otro acto del proceso electoral), a pesar del oscuro inciso legal que acompaña su reconocimiento<sup>903</sup>. El empresario puede tener interés en la legalidad y en los resultados del proceso electoral que tienen lugar en un centro de trabajo propio. Se trata de una legitimación por interés y no de una legitimación por afirmación de la titularidad de un derecho subjetivo<sup>904</sup>.

Las resoluciones arbitrales reconocen legitimación a la empresa para impugnar cualquier acto del proceso electoral, incluido el preaviso, ya que si bien el proceso electoral es cuestión que interesa a los trabajadores y a sus organizaciones, no es menos cierto que la empresa conserva un interés en la legalidad de tales procesos que le afectan, en cuanto a los derechos y obligaciones de los representantes elegidos (Laudo dictado en Cuenca, el 16 de junio de 2005<sup>905</sup>); sin que la condición de Administración Pública pueda exonerar de la legitimación, pues es, al fin y al cabo, la empleadora (STSJ del País Vasco de 13 de junio de 1995 [AS 1995/2516]).

Sin embargo, esta afirmación ha sido matizada en alguna ocasión por la doctrina científica<sup>906</sup> en el sentido de que no cabe propugnar que la legitimación empresarial se de en todos los supuestos de posibles irregularidades que se produzcan en un proceso electoral. De ese modo, el interés legítimo de la

---

<sup>902</sup> RODRÍGUEZ RAMOS y PÉREZ BORREGO apuntan que la norma recoge la ley la doctrina de la STC 285/1993, de 4 de octubre (*Las elecciones sindicales...cit.*, pág. 225.).

<sup>903</sup> CALVO GALLEGO, J. *El arbitraje en las elecciones... cit.*, pág. 88.

<sup>904</sup> CCOO. *Elecciones sindicales. Sentencias y... cit.*, pág. 479.

<sup>905</sup> Dictado por E. GASCÓ GARCÍA (CCOO. *Elecciones sindicales. Sentencias y... cit.* pág.)

<sup>906</sup> Para ROMERO RÓDENAS no se presume que concurra en la empresa el interés legítimo en todo proceso electoral arbitral y por tanto habrá de ser acreditado en cada caso (“El nuevo régimen jurídico... *cit.*). En la misma línea, FALGUERA BARÓ y SENRA BIEDMA entienden que a la empresa debe reconocérsele un obvio interés en determinados aspectos del proceso que le comporten consecuencias o contraprestaciones posteriores (interés directo) así como en aquellos otros aspectos en que su posicionamiento pueda ser más pasivo (interés legítimo), más carece del mismo en aquellos que formen parte de la propia autorregulación del proceso o que constituyan intromisiones en el derecho de libertad sindical (*Derecho sindical: elecciones sindicales...cit.* pág. 224).

empresa aparecerá cuando las supuestas irregularidades incidan sobre cargas o intereses específicos de la empresa<sup>907</sup>.

Otro sector doctrinal entiende, en la misma línea que la mayor parte de las resoluciones judiciales, que el inciso del art. 76.2 del ET no permite limitar la legitimación del empleador, puesto que el interés del empresario es mucho más amplio, ya que engarza con un adecuado desarrollo de un procedimiento que él mismo debe costear y con una selección de aquellos candidatos que mayor representación ostenten y que, por tanto, puedan desarrollar sus funciones de forma más correcta y eficaz<sup>908</sup>.

En mi opinión, y centrándonos en el preaviso electoral, cabe señalar que éste, en realidad, es uno de los actos en los que más interés puede tener la empresa. En efecto, el empresario está con seguridad “interesado” en la delimitación de la unidad electoral, que es una de las funciones primordiales del preaviso electoral; en la determinación del número de representantes a elegir, cuya fecha debe ser computada, como se recordará, atendiendo a la fecha de registro del preaviso; en la fecha de inicio del proceso electoral, que viene determinada en el escrito de promoción y coincide con la fecha en que ha de constituirse la mesa electoral y, en fin, en que no se promueva el proceso electoral cuando a su entender puede existir un mandato vigente, derivado de una elección anterior o incluso de una subrogación empresarial. Por decirlo con otras palabras, el acto promocional es quizá de todos los actos del proceso electoral, el que representa mayor interés para la empresa, pues tiene que ver con la estructura representativa, la delimitación de las unidades electorales, el número de representantes que se eligen y la fecha en que el empresario debe disponer los medios para que la elección se lleve a término. Y quizá pueda plantearse que la empresa carece de legitimación, por falta de interés legítimo en otros actos del proceso electoral, como por ejemplo en los de proclamación de candidaturas, pero ello, a mi juicio, no puede predicarse respecto de la promoción electoral, en la que, sin duda, el empresario ostenta un interés que le otorga, en todo caso, la

---

<sup>907</sup> Así se ha declarado en el Laudo de 17 de julio de 2003 dictado por E. GASCO GARCÍA (CCOO. *Elecciones sindicales. Sentencias y... cit.*, pág. 480).

<sup>908</sup> CALVO GALLEGO, J. *El arbitraje en las elecciones... cit.*, págs. 88-89.

condición de sujeto legitimado para interponer la correspondiente acción contra el preaviso cuyos requisitos considere incumplidos.

Por lo que refiere a la legitimación de los órganos de representación unitaria elegidos en los anteriores comicios para plantear impugnaciones al preaviso electoral, para un sector doctrinal el interés legítimo está plenamente acreditado<sup>909</sup>. En cambio, para otro sector de la doctrina científica resulta más problemático atribuir la legitimación a los comités de empresa o delegados de personal, si bien se muestra favorable a reconocer dicha legitimación en aquellos casos en los que acrediten tener un interés legítimo en la impugnación, apuntando que ello sucederá, por ejemplo, cuando el preaviso se presente con anterioridad al vencimiento del mandato, cuando se agrupen centros de trabajo para la elección de un comité conjunto y se considere indebida dicha agrupación, cuando siendo obligatorio agrupar los centros no se haga así y en fin en cualquier situación en la que a juicio del órgano de representación unitaria no procediera dar curso al preaviso presentado<sup>910</sup>.

En todo caso, conviene recordar que si la impugnación arbitral la lleva a cabo un órgano colegiado (comité de empresa, comité intercentros, etc.) el acuerdo de impugnación habrá de contar con la aprobación mayoritaria de todos sus miembros, lo cual puede dificultar el planteamiento de la impugnación, teniendo en cuenta el escaso margen de tiempo que existe para plantear la misma<sup>911</sup>. Aunque hay que reconocer que los representantes unitarios en contadas ocasiones impugnan el acto de promoción elección y su participación en los procesos arbitrales electorales es, en todo caso, anecdótica y residual.

A mi juicio, y a pesar de que son excepcionales las impugnaciones formuladas por otros sujetos distintos a los sindicatos y a la propia empresa en la que se promueve el proceso electoral, también cabe considerar legitimados activamente a los representantes de los trabajadores en los anteriores comicios, e

---

<sup>909</sup> Para C. BLASCO PELLICER resulta claro que quién esté legitimado para promover el procedimiento arbitral, lo estará para promover el proceso electoral (“Procesos en materia electoral... *cit.* pág. 1438); y en la misma línea, RODRÍGUEZ RAMOS, M.<sup>a</sup> J. y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales... cit.*, pág. 226.

<sup>910</sup> ROMERO RÓDENAS M. <sup>a</sup> J. “El nuevo régimen jurídico... *cit.*

<sup>911</sup> ROMERO RÓDENAS M. <sup>a</sup> J. “El nuevo régimen jurídico... *cit.*

incluso a los trabajadores individualmente considerados<sup>912</sup>, que puedan verse afectados por el preaviso electoral, especialmente cuando la nueva promoción les puede afectar de modo directo, como por ejemplo en el caso de promoción de un proceso electoral por despido o traslado del representante<sup>913</sup>.

Finalmente, cabe señalar que ni la Mesa electoral ni sus miembros tienen reconocida legitimación activa para impugnar el preaviso electoral, en su condición de miembros de la mesa. Por muy generosamente que se interprete el concepto de interés legítimo, no cabe predicar dicho interés en el órgano rector del proceso electoral (Laudo dictado en Valencia el 23 de enero de 1995, I-108/1994<sup>914</sup>). Aunque debe recordarse que, en el supuesto de impugnación del preaviso, la mesa electoral aún no ha tenido ocasión de actuar en el proceso, pues ni siquiera se ha constituido como tal en el momento en que vence el plazo de impugnación del mismo.

#### **d. Legitimación pasiva**

Para que la relación litisconsorcial esté correctamente constituida es necesario que la demanda arbitral se dirija contra todas aquellas partes que pudieran verse afectadas por una eventual declaración de nulidad del preaviso electoral y también, caso de haberse celebrado, del proceso electoral que se desarrolla en base al mismo.

Pese a que la ley no otorga la cualidad de legitimado pasivamente a ningún sujeto, ésta puede derivarse del art. 76.5 del ET que establece que el procedimiento arbitral se iniciará mediante escrito dirigido a la OPE, a quien promovió las elecciones y, en su caso, a quienes hayan presentado candidatos

---

<sup>912</sup> FALGUERA BARÓ y SENRA BIEDMA señalan que cabe otorgar capacidad de incitación del arbitraje a cualquier trabajador afectado por el proceso electoral (*Derecho sindical: elecciones sindicales... cit.*, pág. 223).

<sup>913</sup> En este sentido, el Laudo dictado en Valencia por V. SEGARRA DE LOS REYES el 8 de noviembre de 2002, I-191 y 192/02 acumulados, señala que la expresión “todos los que tengan interés legítimo” es lo suficientemente amplia como para entender que siempre que en una persona o entidad concurre un interés directo y legítimo en un determinado proceso electoral, cabrá la facultad de impugnarlo; y partiendo de tal consideración, es evidente que concurre en los trabajadores el expresado interés legítimo y directo en la elección de su propia empresa, por lo que debe entenderse acreditada la legitimación que establece la Ley (CCOO. *Elecciones sindicales. Sentencias y... cit.*, pág. 481).

<sup>914</sup> Dictado por J. MARTINEZ ESPARZA.

objeto de impugnación<sup>915</sup>. De este modo, queda garantizada la participación en el proceso arbitral de los sujetos directamente implicados en el proceso electoral a quienes podrá afectar el contenido del laudo<sup>916</sup>.

La STC 52/1997, de 17 de marzo<sup>917</sup> [RTC 1997\52], ya declaró que debe llamarse al proceso al sindicato promotor de las elecciones (debe precisarse que en aquel momento el procedimiento era judicial), que la indefensión de alcance constitucional es algo diverso de la indefensión meramente procesal y debe alcanzar una significación material produciendo una lesión efectiva, o, en otras palabras, un menoscabo real y efectivo del derecho de defensa.

En nuestro caso, la legitimación pasiva corresponderá al promotor de la elección y a la empresa, salvo el supuesto de que ésta última sea la que haya procedido a formular la impugnación del preaviso<sup>918</sup>.

Es cierto que cuando se plantea la demanda arbitral que impugna un preaviso, el proceso electoral no ha comenzado, y por ello, en principio, no cabe hablar desde nuestra perspectiva, de que ostenten legitimación pasiva los sujetos que hayan presentado candidatos a la elección; pero también es verdad que, en muchas ocasiones, la comparecencia arbitral se celebra cuando la elección ya ha tenido lugar. En estos supuestos, la demanda debe ser ampliada y ser dirigida también contra todos los sindicatos, o grupo de trabajadores que presentaron candidatura en el proceso cuyo preaviso se impugna.

Incluso, alguna resolución judicial ha entendido que para que la relación litisconsorcial esté correctamente constituida es necesario dirigir la impugnación también contra los candidatos que han sido elegidos en el proceso cuyo preaviso

---

<sup>915</sup> C. BLASCO PELLICER apunta que resulta evidente que este precepto no señala todos los legitimados pasivos del arbitraje, es notoriamente insuficiente dado que no resulta difícil distinguir la posible existencia de sujetos que pudieran verse afectados o que, simplemente, ostenten un interés legítimo, al margen de los enumerados en la ley (“Procesos en materia electoral... *cit.*, pág. 1439).

<sup>916</sup> AA.VV. (coord. F. FITA ORTEGA) *Laudos arbitrales de elecciones... cit.*, pág.60.

<sup>917</sup> El amparo constitucional fue solicitado por UGT en un asunto en que la resolución judicial que se recurrió en amparo declaró la nulidad del procedimiento electoral sin que el sindicato mencionado, promotor de las elecciones, hubiera sido demandado, ni el juez, de oficio, convocara la audiencia preliminar prevista en el art. 130.3 de la LPL o subsanara la defectuosa constitución de la relación jurídico procesal.

<sup>918</sup> Imposible resultaría citar a los que han presentado candidatos a las elecciones, si no los hay, porque la fase impugnada, es precedente al momento en que existen candidaturas (SJS núm. 15 de los de Valencia, de 16 de noviembre de 1999).

se impugna. En este sentido se muestra la STSJ de Madrid de 27 enero de 2009 [JUR 2009/305632] que, a pesar de contemplar un supuesto de hecho de impugnación de preaviso electoral, se constata en el momento de celebrarse el juicio, que se ha realizado íntegramente el proceso de elecciones sindicales en los centros de trabajo y también habían sido registradas las actas en la OPE; y confirma que existen 22 representantes de los trabajadores afectados por la sentencia y que no han sido citados a juicio ni oídos.

La fundamentación jurídica de la sentencia se asienta sobre la base del art. 12.2 de la LEC que, sobre el litisconsorcio pasivo necesario, dispone que cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa. También acoge la jurisprudencia del TS relativa a la relación litisconsorcial, recordando que el denominado litisconsorcio pasivo necesario no viene impuesto por una norma legal expresa, sino que en la mayoría de los casos se hace precisa la relación litisconsorcial por reglas de formación jurisprudencial, a cuyo tenor es necesario extender la demanda a todas aquellas personas o entidades a las que pueda afectar lo debatido en el proceso, de manera que, sin prejuzgar el resultado final del litigio, atendidas las circunstancias que en el mismo concurren y la manera en que se ha configurado la pretensión, se hace necesario traer al proceso a esta otra empresa, para la hipótesis de que pudieran verse afectados sus intereses por la sentencia que se dicte.

Según la sentencia que se analiza, existe la posibilidad de estimar el litisconsorcio pasivo en fase de admisión de la demanda, pues se trata de un presupuesto procesal que afecta de un modo directo al derecho a la tutela judicial proclamado en el art. 24 de la CE y, por tanto, atañe al orden público del proceso y debe ser analizado de oficio por el órgano jurisdiccional. Apoya su criterio, también, en las SSTC de 19 de diciembre y 22 de febrero de 1999, que interpretando el antiguo art. 81.1 de la LPL, dieron a su contenido un claro mandato dirigido al juzgador para advertir de oficio de los defectos en que pueda haber incurrido la demanda y que puedan ser subsanados, pues se trata, no de una mera facultad sino de una auténtica obligación legal del órgano judicial dirigida a garantizar que los importantes derechos de fondo debatidos en una demanda laboral no resulten ineficaces por el juego riguroso y formalista de la

falta o defecto de los requisitos formales que pudiera imputársele a aquélla; y, por último, recuerda la STS de 2 de marzo de 2007<sup>919</sup> [RJ 2007/3832], en relación con el litisconsorcio pasivo necesario, que concreta la necesidad de llamar al proceso a cuantos puedan resultar afectados en sus derechos e intereses por la resolución que se dicte, bien porque tal llamamiento venga impuesto por mandato legal, bien porque, dada su relación con el objeto de controversia, sean titulares de la relación jurídico-material controvertida.

La sentencia que se comenta, en base a todos estos argumentos, declaró la nulidad de actuaciones desde el momento de presentación de la demanda, devolviéndolas al Juzgado de origen para que en la instancia se subsanase la demanda y se constituyera correctamente la relación jurídica procesal, mandando, en definitiva, ampliar la demanda contra todos los trabajadores que resultaron elegidos en el proceso electoral cuyo preaviso había sido impugnado.

Este pronunciamiento judicial es relevante porque no se trata de un caso aislado; al contrario, en la praxis electoral se constatan algunas resoluciones judiciales en la instancia en las que los representantes unitarios se integran en la relación jurídico-procesal y aún más, declaran la nulidad de actuaciones por haberse celebrado el procedimiento *inaudita parte*<sup>920</sup>.

Ahora bien, el art. 129.2 de la LRJS señala que en ningún caso tendrán la consideración de demandados los comités de empresa, los delegados de personal o la mesa electoral. Es cierto que dicha disposición se enmarca dentro del

---

<sup>919</sup> La garantía constitucional apunta la posibilidad de la apreciación de oficio del litisconsorcio y así se dice de manera explícita, también, en la STS de 16 de julio de 2004 [RJ 2004/5431], al proclamar que ello exige que el juzgador la aprecie de oficio antes de admitir la demanda a trámite aplicando la previsión del art. 81 de la LPL en relación con el art. 80.1 b); y si en ese momento le ha pasado inadvertido el defecto deberá, en el momento en que tome conciencia de él o le sea señalado por las partes, anular las actuaciones para que se subsane la demanda y se constituya correctamente la relación jurídico-procesal.

<sup>920</sup> Es el caso de la SJS, núm. 15 de los de Valencia, de 16 de noviembre de 1999, que atendido formalmente al acto impugnado, preaviso de elecciones sindicales y a los criterios hermenéuticos que auxilian la interpretación de las normas, llega a la misma conclusión. Señala la sentencia que el contexto de la norma también debe entenderse en relación con el resto del Ordenamiento y así, si el proceso judicial posterior al arbitral, que lo enjuicia, demanda, según la normativa propia, el art. 129 de la LPL que se convoque a “cualesquiera afectados por el laudo objeto de impugnación” está significando una legitimación que debe entenderse en sentido más amplio que el de la legitimación misma. Por ello, declara la nulidad del proceso, por haberse realizado “inaudita parte” respecto a los legítimos interesados. En la misma línea, la SJS, núm. 12 de los de Valencia, de 7 de abril de 1998, desestima la excepción de falta de legitimación pasiva por cuanto que la demanda de impugnación arbitral debe dirigirse contra las personas y sindicatos que fueron parte en el procedimiento arbitral, así como cualesquiera otros afectados por el laudo objeto de impugnación.

proceso judicial de impugnación de laudos arbitrales, sin embargo, además de la incoherencia que resultaría negarle a estos sujetos legitimación en el procedimiento judicial y reconocérsela en el arbitral, de las previsiones contenidas en los arts. 76 del ET y 28 y ss. del RES, no cabe deducir otra cosa.

En efecto, la normativa reguladora de elecciones sindicales no contempla la posibilidad de que quienes participan como elegibles en el proceso electoral tengan la consideración de legitimados pasivamente cuando hayan sido presentados por listas sindicales. Respecto de éstos, la normativa procesal parece atribuir la defensa de sus intereses a los sujetos colectivos que la presentaron, en la medida en que el art. 131 de la LPL (actual art. 129 de la LRJS) señala que en los procesos en materia de impugnación de laudos podrán comparecer como parte cuando tengan interés legítimo, los sindicatos, el empresario y los componentes de las candidaturas no presentadas por sindicatos.

La falta de reconocimiento expreso de legitimación pasiva a la representación unitaria ha sido criticada por la doctrina científica<sup>921</sup>, aunque se ha matizado que esto resulta lógico por estar los delegados de personal y miembros del comité de empresa al margen del proceso electoral y no ostentar verdadera participación durante su desarrollo. Para un sector doctrinal, los nuevos representantes electos no ostentan legitimación por aplicación analógica del art. 129.2 de la LRJS, sin embargo, se estima discutible que los anteriores miembros del comité de empresa ostenten legitimación pasiva. En este sentido, se apunta que el precepto indicado se refiere, genéricamente y sin especificaciones, a “los representantes” y en base a ello se propugna una interpretación que limite la exclusión a los representantes salidos del proceso en curso, no así a los anteriores, especialmente si se pone en contradicción la promoción realizada, por mantenimiento del mandato anterior, al tener éstos un interés en defender la validez de las primigenias elecciones y la nulidad de las posteriores<sup>922</sup>.

---

<sup>921</sup> RODRÍGUEZ RAMOS y PÉREZ BORREGO mantienen que la resolución que se dicte puede decretar nulas las elecciones, y por ende, la pérdida de la condición de representante unitario de los trabajadores, por lo que éstos, como protagonistas de los procesos electorales, sí tendrán interés en el resultado del pleito (*Las elecciones sindicales... cit.*, pág. 247.).

<sup>922</sup> FALGUERA BARÓ, M y SENRA BIEDMA, R., *Derecho sindical: elecciones sindicales... cit.*, pág. 227.



A mi juicio, esta última posición es la más garantista y respetuosa con el art. 24 de la CE. Por tanto, en orden a delimitar los sujetos que deben ser llamados al proceso en una demanda arbitral de impugnación del preaviso electoral, cabría a mi entender, distinguir entre los representantes electos en el proceso anterior y los elegidos en cuya promoción se discute. Así, debería admitirse la personación en el procedimiento arbitral como parte interesada al comité de empresa y a los delegados de personal cuyo mandato está vigente cuando se registra el preaviso en la OPE<sup>923</sup>. Los representantes electos en el anterior proceso pueden ostentar un verdadero interés, directo y legítimo en determinadas impugnaciones electorales dirigidas a anular la promoción electoral. Sería el caso, por ejemplo, de supuestos de promoción en los que el mandato de estos representantes está vigente, o también cuando se promueva una elección parcial que a su juicio pueda no proceder por la inexistencia de vacante (caso de despido del representante, de traslado, etc.).

Los representantes elegidos en base al preaviso que se impugna no tendrían la consideración de sujetos legitimados pasivamente, porque el procedimiento arbitral es sumario, con plazos muy breves y si se aplicarían estrictamente, el laudo habría resuelto la impugnación arbitral antes de que se inicie el proceso con la constitución de la Mesa electoral. En realidad, desde que se registra la impugnación en la OPE hasta que se debe dictar el laudo por el árbitro designado, transcurren, según el art. 76 del ET, 5 días naturales y seis hábiles, y si el procedimiento arbitral se ajustara a los plazos establecidos en la norma (lo que habitualmente no ocurre) en la mayor parte de las ocasiones, el proceso estaría pendiente de ser iniciado, con lo que no hay representantes que integrar en la relación litisconsorcial.

En general, los laudos arbitrales en ambos casos (representación unitaria electa en anteriores comicios y candidatos elegidos en el proceso electoral cuyo preaviso se impugna) vienen declarando que ni la representación unitaria como órgano de representación, ni los representantes individualmente considerados,

---

<sup>923</sup> Para ROMERO RÓDENAS también cabría la personación en el procedimiento como parte interesada del comité de empresa o de los delegados de personal (“El nuevo régimen jurídico... *cit.*).

tienen la condición de sujetos legitimados pasivamente, hayan sido elegidos en el proceso electoral anterior o en el del preaviso que se impugna.

En este sentido, el Laudo dictado en Valencia el 20 de abril de 2004, I-30/2004<sup>924</sup>, declara que el procedimiento de impugnación arbitral en materia electoral no es propiamente un procedimiento judicial civil, ni siquiera laboral, por lo que las excepciones que regula la LEC, y entre ellas el litisconsorcio pasivo previsto en su art. 12, deben ser acogidas con cautela, como de hecho viene haciendo la jurisprudencia en los procedimientos estrictamente judiciales, pues el procedimiento arbitral no puede acogerse al rigor formal, del proceso electoral, por lo que los impedimentos a la impugnación deben provenir más de incumplimientos formales de la legalidad que rige el proceso electoral, que de las excepciones procesales que rige la Ley civil, siendo evidente que, en todo caso, la impugnación puede dirimirse con independencia de que la misma se haya dirigido contra determinado delegado de personal o no.

De otro lado, existe pronunciamiento casi generalizado en cuanto a que la Mesa electoral, como tal, no tiene la condición de sujeto legitimado pasivamente en el proceso de impugnación arbitral<sup>925</sup>. Aunque es una cuestión que en principio debería quedar al margen de este análisis, ya que como se ha apuntado, la mesa electoral se constituye, al menos un mes después de la presentación del preaviso en la OPE y la demanda arbitral debe registrarse en el plazo de tres días, en determinadas ocasiones, al inicio del proceso electoral, los sujetos que han impugnado el preaviso, intentan hacer valer sus pretensiones ante la mesa electoral, reproduciendo su reclamación si bien ajustándola a los términos de esta fase del proceso.

En este caso, la mesa electoral es, como apunta la doctrina científica<sup>926</sup>, el órgano interno que dirime la reclamación, el que toma la decisión y llama la

---

<sup>924</sup> Dictado por V. SEGARRA DE LOS REYES. También, Laudo dictado por el mismo árbitro, I- 188/02. En el mismo sentido, pero respecto de los candidatos del proceso en cuestión, el dictado en la misma ciudad por J. MARTÍNEZ ESPARZA el 28 de noviembre de 1994, I- 38/94, y el Laudo dictado en Valencia por F. FITA ORTEGA el 23 de abril de 2007, I- 64/07.

<sup>925</sup> Por todos, Laudos dictados en Valencia por F. FITA ORTEGA el 13 de enero de 2006, I-67/2006, y el 15 de enero de 2010, I- 61/09.

<sup>926</sup> FALGUERA BARÓ y SENRA BIEDMA (*Derecho sindical: elecciones sindicales...cit.*, pág. 227). También CALVO GALLEGOS, F. CALVO GALLEGOS, J. *El arbitraje en las elecciones... cit.*, pág. 92; y RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª J. y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales... cit.*, pág. 227.

atención que se niegue la legitimación a la misma. Así se señala como contradictorio que el organismo que adopta el acto que se pretende anular por vía arbitral no tenga la consideración de sujeto legitimado pasivamente, pudiéndose dar la paradoja de que las aparentes contrapartes puedan compartir el criterio del impugnante, sin que nadie defienda el posicionamiento recurrido

Pero la cuestión está zanjada desde que el TC en Autos 209/1991 y 210/1991, de 2 de julio [RTC1991/209 y 1991/210] ya declarara que la mesa electoral no es más que una institución de servicio cuya actividad se limita a regir la elección, quedando en consecuencia al margen de los derechos que en ella se cuestionen, y, de ese modo, la mesa no es titular de ningún interés respecto del resultado de las elecciones sindicales. Por otro lado, la imposibilidad de traer a la Mesa al proceso no afecta al derecho a la tutela judicial efectiva del resto de los contendientes, en cuanto a mero agente de legalidad, la Mesa se ha de limitar a actuar las previsiones legales y ello justifica que la Mesa electoral pueda ser destinataria indirecta de la condena sin haber sido previamente parte.

Finalmente, las resoluciones arbitrales y judiciales han declarado la nulidad de actuaciones cuando no han sido llamadas al proceso todas las partes implicadas: empresa, el sindicato promotor o alguno de los sindicatos que presentó candidatura, en el caso de que el preaviso se enjuicie tras la elección (SJS, núm. 10 de los de Valencia, de 1 de septiembre de 1995<sup>927</sup>).

Los casos en los que no se ha declarado la nulidad de actuaciones han sido excepcionales y han estado plenamente justificados (STC 52/1997 18 de marzo de 1997<sup>928</sup> [RTC 1997/52]).

---

<sup>927</sup> También el Laudo arbitral dictado en Valencia por M. BELINCHÓN BELINCHÓN el 25 de febrero de 1995, I-208/95 (AA.VV. (coord. F. FITA ORTEGA) *Laudos arbitrales de elecciones... cit.*, pág.61.

<sup>928</sup> La sentencia otorgó el amparo y declaró la nulidad de la resolución impugnada al no haber sido llamada al proceso UGT, sindicato promotor y presentador de la única candidatura. Aunque en el asunto enjuiciado no se pudo declarar la nulidad de actuaciones por dos motivos: la retroacción para que el juzgado dictase nueva sentencia en un procedimiento que ya había desaparecido (ya que se había implantado el procedimiento arbitral) y el hecho de que el mandato representativo de la delegada de personal elegida en virtud de las elecciones que fueron anuladas, ya habría expirado en el momento en que se dictó la sentencia que otorgaba el amparo. El tercer motivo que aduce el TC es que UGT pudo, en cualquier otro momento, volver a convocar un nuevo proceso electoral.

### **e. Las causas de impugnación arbitral**

Los arts. 76.2 del ET y 29.2 del RES establecen, con carácter general, que la impugnación de los actos del proceso electoral habrá de fundarse en las siguientes causas:

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

Ahora bien, como aquí se analiza exclusivamente la impugnación arbitral del preaviso y no el resto de las actuaciones del proceso electoral, lo que realmente resulta de aplicación es lo dispuesto en el art. 67.2 del ET, conforme al cual el incumplimiento de cualquiera de los requisitos establecidos en este artículo para la promoción de elecciones determinará la falta de validez del correspondiente proceso electoral. No juegan en, consecuencia, las causas tasadas en los arts. 76.2 del ET y 29.2 del RES, y en nuestro caso debe tenerse en cuenta que, al contrario de lo que sucede con el resto de actos del proceso electoral, la posibilidad de accionar contra el preaviso no está directamente relacionada con la necesidad de que el vicio sea grave, afecte a las garantías del proceso y/o altere el resultado.

La acción impugnatoria se podrá plantear si promueven las elecciones sujetos no legitimados, o si el preaviso es anterior en más de tres meses al vencimiento del mandato precedente, o no han transcurrido 6 meses desde la apertura del centro de trabajo, o se promueven las elecciones agrupando indebidamente centros de trabajo o no agrupándolos cuando era obligatorio hacerlo, etc., en tales casos procederá la impugnación de la promoción de elecciones por la vía arbitral<sup>929</sup>.

El asunto ha sido ya analizado en el anterior estudio destinado al incumplimiento de los requisitos del preaviso, en el que se deja constancia de los incumplimientos esenciales que derivan en la nulidad del preaviso y de aquellos

---

<sup>929</sup> ROMERO RÓDENAS M. <sup>a</sup> J. “El nuevo régimen jurídico... *cit.*

otros que, por su entidad, pueden calificarse de subsanables y aquí, para evitar reiteraciones se da íntegramente por reproducido. Aunque, no será ocioso señalar que los motivos para impugnar la elección, las resoluciones de la mesa o, en general, las actuaciones producidas a lo largo del proceso electoral, están configurados como *numerus clausus*. Y que el carácter de lista cerrada de las materias susceptibles de ser sometidas a arbitraje electoral obligatorio y, por tanto, de ser revisables jurisdiccionalmente al estar previamente resueltas por un laudo del art. 76 del ET, fue uno de los argumentos utilizados por la jurisprudencia para excluir determinadas materias del conocimiento del árbitro electoral, precisamente, una de ellas fue el preaviso electoral<sup>930</sup>.

## **f. Desarrollo del procedimiento arbitral**

En protección de los intereses de las partes, el procedimiento arbitral deberá reunir los principios o caracteres de audiencia, contradicción e igualdad<sup>931</sup>. En efecto, este procedimiento reúne los principios de audiencia, por cuanto que está previsto en el art. 76.6 del ET que el árbitro convoque a las partes interesadas para ser oídas respecto de la cuestión sometida a su consideración. Y cumple también, el principio de contradicción, por cuanto que dentro del proceso está previsto que se practiquen las pruebas procedentes, incluida la personación del árbitro en el centro de trabajo, así como el auxilio o colaboración necesaria tanto del empresario como de la Administración Pública.

Los procedimientos arbitrales que se desarrollan al margen de los principios señalados, son susceptibles de ser declarados nulos, previa impugnación del laudo arbitral correspondiente.

### **f.1 Demanda arbitral**

El procedimiento arbitral se inicia a instancia de parte con la presentación del escrito de demanda arbitral. El escrito impugnatorio del preaviso electoral deberá contener como mínimo, los requisitos exigidos por el art. 37 del RES, que se concretan en los siguientes datos:

---

<sup>930</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M. <sup>a</sup> J. PÉREZ BORREGO, G. *Elecciones Sindicales ...cit.*

<sup>931</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, M. “Reclamaciones en materia electoral... *cit.*

- Oficina pública competente a la que se presenta la impugnación electoral.

El precepto reglamentario señala que el error en la determinación de la oficina pública competente no obstará para la tramitación del escrito impugnatorio.

- Nombre y apellidos del promotor de la reclamación, documento nacional de identidad, así como acreditación de su representación cuando actúe en nombre de persona jurídica.

- Domicilio, a efectos de citaciones, emplazamientos o notificaciones.

- Partes afectadas por la impugnación del proceso electoral en relación con el art. 36 del RES, concretando su denominación y domicilio.

- Hechos motivadores de la reclamación, en relación con los previstos en el art. 29.2 del RES.

- Solicitud de acogerse al procedimiento arbitral previsto en el art. 76 del ET y el Reglamento que lo desarrolla.

- Lugar, fecha y firma del promotor de la reclamación.

Tratándose de la impugnación de un preaviso electoral, será oportuno, además de los requisitos señalados, identificar en la demanda el preaviso y dejar constancia del número del mismo y de la fecha en que ha procedido a registrarse ante la OPE. También es importante reseñar en la relación de hechos la identificación del promotor y el día en que está previsto el inicio del proceso electoral. En la demanda arbitral, en el caso que os ocupa, debe constar expresamente la solicitud de nulidad del preaviso que se impugna y no está de más, solicitar también la de todos los actos y actuaciones del proceso electoral derivados del mismo, incluida la elección. Con ello, se concreta el *petitum* de la demanda arbitral y, aunque el art. 67.2 del ET declare que el incumplimiento de cualquiera de los requisitos del preaviso determina la falta de validez del correspondiente proceso electoral, se estará a salvo, aunque el proceso se haya celebrado, de provocar resoluciones arbitrales que puedan ser impugnadas judicialmente bajo el amparo del art. 128 b) de la LRJS, esto es motivadas por haber resuelto el laudo cuestiones no sometidas al arbitraje.

Por último, el promotor del arbitraje debe indicar en la demanda las pruebas que va a proponer en el curso del arbitraje que necesiten citación personal (interrogatorio de los demandados, de los miembros de la Mesa electoral o de cualquier otra persona que pueda esclarecer los hechos

controvertidos) y también aquellas otras que impliquen un requerimiento documental, a la empresa, a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a cualquier persona física o jurídica, e incluso a la propia OPE; en este último caso, para que aporte a la demanda el expediente electoral íntegro, con las certificaciones necesarias, como por ejemplo, la fecha de finalización del mandato de los representantes elegidos en el proceso anterior al preaviso que se impugna o la existencia de vacante por baja del representante o por revocación.

Los árbitros electorales no tienen competencia para decretar la suspensión del procedimiento electoral (Laudos dictados en Valencia el 26 de abril de 2010, I- 16/2010, y el 15 de febrero de 1999, I-32/99<sup>932</sup>), por lo que no cabe solicitar medidas cautelares en el escrito impugnatorio destinado a la suspensión de la elección.

La presentación de la demanda arbitral no ofrece problema derivado de una posible incompetencia de la OPE. Sin duda alguna, el escrito de demanda arbitral deberá presentarse en aquella oficina en la que ha sido registrado el preaviso que se impugna. También podrá efectuarse la presentación por correo certificado (Laudos dictados en Valencia el 5 de junio de 1995, I-332/95, y el 7 de diciembre de 1995, I- 40/94<sup>933</sup>) y no será ocioso señalar que, en la práctica, se viene admitiendo como válida la presentación por fax ante la OPE, reiterada al siguiente día hábil ante la misma con la aportación de las copias necesarias para las partes (Laudo dictado en Valencia el 5 de mayo de 2004, I-26/2004<sup>934</sup>).

Del escrito impugnatorio del preaviso se deben aportar tantas copias como partes afectadas por el proceso, más la copia que la OPE debe remitir al árbitro designado. En realidad, el escrito debe reunir prácticamente los mismos requisitos de una demanda. Si bien las escasas exigencias formales de este acto deben ser interpretadas restrictivamente, buscando la correcta iniciación del procedimiento o, en su caso, las vías procesales adecuadas con las que solventar o corregir las deficiencias formales<sup>935</sup>.

---

<sup>932</sup> Dictados, respectivamente, por F. FITA ORTEGA y por J. L. NOGUERA CALATAYUD.

<sup>933</sup> Dictados V. SEGARRA DE LOS REYES. En este caso se tiene en cuenta, a efectos del cómputo del plazo, el día en que fue remitido por correo certificado.

<sup>934</sup> Dictado M. SIMO TARRAGÓ (AA.VV. (coord. F. FITA ORTEGA) *Laudos arbitrales de elecciones... cit.*, pág. 59).

<sup>935</sup> CALVO GALLEGU, F. *El arbitraje en las elecciones... cit.*, pág. 122.

Como señala la doctrina científica, la normativa, en un grave defecto procesal, no establece qué efectos comportará la omisión de algunos de los requisitos en el escrito de instancia y en las notificaciones a las partes. No parece adecuado a nuestro ordenamiento considerar que algún error u omisión en el escrito impugnatorio pueda conllevar la desestimación de la pretensión de la parte actora, pues ello significaría un formalismo enervante en el acceso al arbitraje; y, en la práctica, cuando esto sucede, se otorga al solicitante del arbitraje un plazo de subsanación, por analogía con la dinámica procesal social<sup>936</sup>.

Recibido el escrito impugnatorio por la OPE, ésta dará traslado al árbitro del mismo en el día hábil posterior a su recepción, así como de una copia del expediente electoral administrativo (art. 40 del RES). A las 24 horas siguientes del traslado al árbitro del escrito impugnatorio, éste convocará a las partes interesadas de comparecencia ante él, lo que habrá de tener lugar en los 3 días hábiles siguientes (art. 41.1 del RES).

Si las partes, antes de comparecer ante el árbitro designado de conformidad a lo establecido en el art. 76.3 del ET, se pusieran de acuerdo y designaren uno distinto, lo notificarán a la OPE para que dé traslado a este árbitro del expediente administrativo electoral, continuando con el mismo el resto del procedimiento. El mismo precepto también previene que si se hubiera presentado un acta electoral para registro, se suspenderá su tramitación. El acta no será computada hasta la resolución arbitral o judicial firme. El art. 39 del RES establece que hasta que no finalice el procedimiento arbitral y, en su caso, la posterior impugnación judicial, quedará paralizada la tramitación de un nuevo procedimiento arbitral.

Una parte de la doctrina científica ha criticado esta nueva orientación, ya que resulta cuanto menos contraproducente que se señalen plazos brevísimos para la interposición del acto de promoción y que posteriormente se opte por abordar individual y sucesivamente cada una de las posibles impugnaciones, desconectando unas de otras y ralentizando, sin causa material que lo justifique, toda la actuación del árbitro electoral. Y con razón, apunta que la acumulación

---

<sup>936</sup> FALGUERA BARÓ, M. y SENRA BIEDMA, R. *Derecho sindical... cit.*, pág. 231.



obligatoria de impugnaciones ante un mismo árbitro que resolviera las mismas de forma coherente y sistemática sería una solución más rápida, económicamente, más rentable y evitaría resoluciones arbitrales contradictorias<sup>937</sup>.

En la práctica, las OPE reparten las impugnaciones arbitrales y designan al árbitro correspondiente por turno riguroso (al igual que hace el Decanato de los Juzgados); ahora bien, cuando se presenta una segunda impugnación relacionada con el mismo proceso electoral, e incluso una tercera o más, la reparten al mismo árbitro y señalan la comparecencia arbitral con citación de todas las partes señaladas en todas las demandas. El árbitro electoral, antes entrar en el fondo de la cuestión, pide a las partes que se posicionen sobre la posibilidad de acumular todas las impugnaciones o de celebrar la comparecencia respecto de la primera de ellas y suspender las siguientes hasta la resolución firme<sup>938</sup>.

En realidad es una especie de acto previo, con todas las formalidades en el que cada una de los comparecientes, con independencia de la posición procesal que ostenten en cada impugnación, son oídas por el árbitro, formulan sus posiciones y alegan los argumentos que las avalan. Una vez oídas las partes, el árbitro seguidamente toma una decisión al respecto *in voce*. Las posiciones de las partes y la decisión arbitral constan en el acta de comparecencia y posteriormente se da cuenta, de forma resumida, en el laudo arbitral, justificando la acumulación o, en su caso, la suspensión de las restantes demandas arbitrales hasta que la primera sea resuelta definitivamente<sup>939</sup>.

## **f.2. La comparecencia arbitral y la práctica de la prueba**

Como señala la doctrina científica la normativa vigente guarda silencio sobre el desarrollo de la comparecencia ante el árbitro, pareciendo claro que

---

<sup>937</sup> CALVO GALLEGO, F. *El arbitraje en las elecciones... cit.*, pág. 122.

<sup>938</sup> No obstante, para que proceda la acumulación, es necesario que se den una serie de requisitos; no solo que se trate de reclamaciones referentes al mismo proceso electoral, sino que exista además, identidad de objeto de debate y de las partes intervinientes, de manera que pueda ser resuelto en un mismo laudo (AA.VV. (coord. F. FITA ORTEGA) *Laudos arbitrales de elecciones... cit.*, pág. 34). En este sentido, el Laudo dictado en Valencia por F. FITA ORTEGA, I-62/03 y 70/03, acumulados.

<sup>939</sup> Supuestos de acumulación de demandas arbitrales pueden observarse en numerosas referencias de laudos arbitrales que a lo largo de este trabajo se señalan.

dicha comparecencia debe asemejarse a la prevista para las cuestiones incidentales de la ejecución en el art. 238 de la LRJS; y, en cualquier caso, es razonable sostener que el árbitro goza, en el desarrollo de tal comparecencia, de las mismas atribuciones directoras que la Ley procesal otorga al juez en el desarrollo del juicio oral y que tales facultades están al servicio de la efectividad del acto y de los principios de defensa y contradicción<sup>940</sup>.

El art. 76.6 del ET relata cómo ha de llevarse a cabo la actuación arbitral solo sobre dos aspectos, si bien ambos deben calificarse de fundamentales. El primero refiere a la comparecencia de las partes ante el árbitro en una convocatoria que ha de realizar el árbitro por sí mismo; esta comparecencia se asemeja a una intervención en juicio oral, bajo el principio de inmediación. El segundo establece la necesidad de practicar previamente las pruebas procedentes, en las que puede incluirse la personación en el centro de trabajo y la solicitud de la colaboración necesaria del empresario y la Administración Pública<sup>941</sup>.

El art. 41.2 del RES, desarrollando la norma estatutaria, especifica que el árbitro encargado de resolver la impugnación debe practicar las pruebas procedentes o conformes a derecho, y está facultado para proponerlas y practicarlas de oficio o a instancia de parte. El resto del precepto, al igual que el estatutario, contempla la posibilidad de la personación en el centro de trabajo cuyo preaviso ha sido impugnado y también la solicitud de colaboración del empresario y de las Administraciones Públicas, en tanto sea necesaria para esclarecer los hechos.

Las comparecencias arbitrales que no han tenido lugar bajo el principio de inmediación, a través de una comparecencia de las partes legitimadas activa y pasivamente en el proceso son susceptibles de ser anuladas (STSJ del País Vasco de 13 de junio de 1995<sup>942</sup> [AS 1995/2516]); sin embargo, la forma en que se lleva a cabo la audiencia de las partes, al no estar reglada, no implica *per se* la

---

<sup>940</sup> C. BLASCO PELLICER, C. "Procesos en materia electoral... *cit.*, pág. 1443.

<sup>941</sup> FALGUERA BARÓ, M. y SENRA BIEDMA, R., *Derecho sindical... cit.*, pág. 233.

<sup>942</sup> En el caso enjuiciado, no consta en los autos comparecencia alguna de las partes, ni realización de pruebas. Es más, en los antecedentes del laudo no se consigna la resultancia fáctica sobre la que se ha llegado a los razonamientos jurídicos y tampoco la cuestión sometida al arbitraje, las alegaciones de las partes afectadas. Tan escueto es el laudo que se impugna que se remite al laudo dictado "en su día" - el de 27 de octubre de 1994 - sin llevar al convencimiento de la decisión final la base fáctica a la que debió llegar, convocando a las partes interesadas en el proceso electoral y, en su caso, ofrecer las pruebas a que se refiere el precepto.

nulidad del proceso arbitral, siempre que se hayan respetado los principios señalados (SJS, núm. 3 de los de Granada, de 20 marzo de 2001<sup>943</sup> [AS 2001\3461]).

Por lo que refiere a la prueba, en los procesos sobre materia electoral procede admitir y practicar las pruebas que propongan las partes (STSJ Madrid de 19 diciembre de 2001 [JUR 2001\95227]) y ello porque durante la fase de procedimiento arbitral, regulada en el art. 76 del ET, se indica expresamente en el párrafo 3.º de su núm., 6 "previa práctica de las pruebas procedentes o conformes a derecho". También se deduce del art. 128 de la LRJS que, al tratar las causas en que puede fundarse la demanda contra el laudo arbitral, cita en su ap. d) "no haber concedido el árbitro a las partes la oportunidad de ser oídas o de presentar pruebas"; y en la obtención y valoración de la prueba, el árbitro deberá respetar los principios constitucionales sobre la prueba ilícita obtenida con violación de los derechos fundamentales<sup>944</sup>.

El art. 42.1 del RES establece que dentro del plazo de los tres días hábiles siguientes a la comparecencia, el árbitro dictará el correspondiente laudo, que resuelva la materia o materias sometidas a arbitraje. En el laudo arbitral que se dicte debe quedar constancia de la oportunidad que se ha dado a las partes de ser oídas en el acto de comparecencia arbitral y quedar acreditado el ofrecimiento de prueba y, en su caso, la propuesta de la misma.

### **g. El laudo arbitral**

La doctrina judicial ha definido el laudo recaído en materia electoral como una resolución en derecho, dictada por un árbitro que es Graduado Social o Licenciado en Derecho, que resuelve cuestiones litigiosas planteadas como consecuencia de un proceso de elecciones a representantes de los trabajadores en el ámbito de la empresa y que, siendo posible su impugnación ante el orden

---

<sup>943</sup> Contempla un supuesto en el que la comparecencia de las partes ante el árbitro, en la que ambas tuvieron la oportunidad de realizar sus alegaciones y aportar la prueba documental que tuvieron por conveniente, se habían producido en momentos distintos y separados la de cada una de ellas. La sentencia declaró que al no estar legalmente previsto ningún trámite de réplica o contradicción, han de tenerse por suficientemente cumplidos los principios de audiencia y de inmediación que impone el art. 76.6 del ET y con ello la exigencia legal en orden al trámite procedimental previo al dictado del Laudo.

<sup>944</sup> CALVO GALLEGO, F. *El arbitraje en las elecciones... cit.*, pág. 128.

jurisdiccional social, vincula a las partes, a la mesa y a la autoridad laboral competente, una vez alcanzada su firmeza (STSJ del País Vasco de 13 de junio de 1995 [AS 1995/2516]).

El art. 42.2 del RES dispone que el laudo arbitral será escrito y razonado y resolverá en derecho sobre la impugnación del proceso electoral y, en su caso, sobre el registro del acta. En idéntico sentido se muestra el art. 76.6 del ET. Los laudos arbitrales dictados en materia electoral, que resuelvan las impugnaciones sobre preavisos electorales, deben reunir en base a lo exigido en el precepto reglamentario, unos determinados requisitos en cuanto al fondo y en cuanto a la forma<sup>945</sup>.

En cuanto a la forma, los arts. 76.6 del ET y 42.2 del RES solo especifican el laudo sea escrito. Y, aunque se guarde silencio sobre el resto del contenido formal, es evidente que en el mismo deben constar, al menos los siguientes datos: identificación del árbitro y de las partes; petición concreta del sujeto que inicia la acción arbitral; alegaciones de cada una de las partes y pruebas solicitadas y practicadas; actuaciones que se llevaron a cabo y el lugar en que se formalizaron, motivación jurídica y la decisión final, incluso debería contener la posibilidad de impugnación, plazos y órganos ante el que se puede interponer el recurso. Algunos de estos datos vienen relacionados como exigibles en la STSJ del País Vasco de 13 de junio de 1995 [AS 1995/2516].

En cuanto al fondo, como se ha adelantado, el laudo es una decisión fundada en derecho, porque así lo expresan los arts. 76.6 del ET y 42.2 del RES, al precisar este extremo con la expresión “resolviendo en derecho”. No se trata, por tanto, de un arbitraje de equidad. Y así como el de equidad no está sometido a normas previas ni procedimiento alguno, el arbitraje de derecho debe resolver

---

<sup>945</sup> Aunque la norma no regule el contenido mínimo y las características que debe reunir el laudo, FALGUERA BARÓ y SENRA BIEDMA entienden que ante el vacío normativo parece lógico acudir por analogía a las previsiones del art. 32 de la Ley 36/1988 de 5 de diciembre de arbitraje privado (*Derecho sindical... cit.*, pág. 234). El referido precepto establece que el laudo deberá dictarse por escrito; expresará al menos las circunstancias personales de los árbitros y de las partes, el lugar en que se dicta, la cuestión sometida a arbitraje, una sucinta relación de las pruebas practicadas, las alegaciones de las partes y la decisión arbitral; y concreta que el laudo será motivado cuando los árbitros decidan la cuestión litigiosa con sujeción a derecho. LÓPEZ FERNÁNDEZ considera que el laudo debe contener como requisitos previos para su correcta elaboración las partes que intervienen en el mismo, la cuestión sometida al parecer del árbitro, y la correspondiente fundamentación jurídica en la que se basa el mismo (“Reclamaciones en materia electoral... cit.”, pág. 573).

la cuestión sobre una norma jurídica o convencional que se le plantea. El precepto estatutario señalado obliga, además, a que el laudo sea razonado.

Para la doctrina científica, en su estructura y forma, este laudo deberá ser escrito, no cabe por tanto la posibilidad de un laudo “in voce”<sup>946</sup>, razonado en derecho, decidiendo sobre las cuestiones que le hayan sido planteadas o sometidas expresamente por las partes y sobre las que además se extienda su competencia arbitral, el laudo electoral deberá contar, al menos con una descripción de todos aquellos hechos que considere probados, ya sea por simple aquiescencia de las partes o mediante la libre valoración arbitral de aquellas pruebas que, de oficio o a instancia de parte, se hayan realizado en el procedimiento; esta descripción debe ser lo suficientemente amplia como para permitir el posterior control judicial sobre la normativa aplicada; y, además, el laudo deberá estar motivado jurídicamente como exigencia conectada con nuestro texto constitucional en el art. 120.3 de la CE y, con este mismo razonamiento, deberá intentarse lograr el convencimiento de las partes sobre la corrección y justicia de la decisión evitando el inicio de una acción judicial que pudiera poner en peligro la finalidad desjudicializadora de este peculiar procedimiento<sup>947</sup>.

Sin embargo, se observa que algunos laudos arbitrales han sido comunicados “in voce” a las partes, tras el acto de comparecencia arbitral, debido generalmente, a la inminente celebración del proceso electoral, y sin perjuicio, de la posterior transcripción del laudo, debidamente fundamentada; práctica que desde mi punto de vista resulta plenamente ajustada a derecho, incluso muy recomendable (Laudo dictado en Santander el 14 de julio de 2010, 23/2010<sup>948</sup>).

La SJS, núm. 3 de los de Granada, de 20 marzo de 2001 [AS 2001/3461], declara que el laudo arbitral para su validez, a diferencia de lo que sucede con el laudo de equidad que no se somete a normas previas ni a procedimiento, habrá de ajustarse, bajo pena de nulidad, a ciertos requisitos de fondo y de forma que,

---

<sup>946</sup> C. BLASCO PELLICER. “Procesos en materia electoral... *cit.*, pág. 1444.

<sup>947</sup> CALVO GALLEGOS, F. *El arbitraje en las elecciones... cit.*, pág. 128.

<sup>948</sup> Dictado por L. LÓPEZ CUMBRE y comunicado a las partes en la comparecencia arbitral a petición del sindicato impugnante.

regulados en el art. 76 del ET, se desarrollan reglamentariamente en el RES, relatándose en el art. 76.6 del ET cómo ha de llevarse a cabo la actuación arbitral, sobre dos aspectos fundamentales, cuales son una comparecencia de las partes ante el árbitro en una convocatoria que ha de realizar el árbitro por sí mismo, semejante a una intervención oral, bajo el principio de inmediación, y la previa práctica de oficio o a instancia de parte, de las pruebas procedentes.

La doctrina científica apunta que la normativa no contempla las situaciones que pueden producirse en el iter del proceso arbitral que son también formas de finalización del mismo; así, no se regula la figura del desistimiento de la parte actora, aunque dicho vacío referencial no comporta, lógicamente, la imposibilidad del mismo, dado el carácter de actuación a instancia de parte de la función arbitral<sup>949</sup>.

Tampoco se observan los efectos de incomparecencia de alguna de las partes afectadas, y, en la práctica, se aplica por analogía la previsión del art. 66 de la LRJS referido a la conciliación previa que, en el caso de incomparecencia de la parte actora se la tiene por desistida. Si una de las partes no comparece al proceso, y consta debidamente citada, el árbitro la tiene por incomparecida y resuelve el correspondiente laudo.

El laudo en su parte dispositiva puede desestimar la petición, estimarla en parte o en su totalidad<sup>950</sup>. No obstante, tratándose de la impugnación del preaviso electoral, no cabe, a mi juicio, una estimación parcial. El laudo declarará, en consecuencia, la nulidad del preaviso y estimará la demanda o resolverá que la promoción es conforme a derecho y desestimaré la impugnación arbitral. El pronunciamiento deberá ser congruente con las peticiones de las partes siempre que éstas se inscriban en el ámbito para la que el procedimiento arbitral es adecuado.

Señala la doctrina científica que, aunque nuestra legislación no contemple expresamente la posibilidad de interponer un recurso de aclaración contra el laudo arbitral, parece conveniente permitir al árbitro corregir, a instancia de parte, los posibles errores materiales u omisiones que pudieran detectarse en el

---

<sup>949</sup> FALGUERA BARÓ, M. y SENRA BIEDMA, R., *Derecho sindical... cit.*, pág. 234

<sup>950</sup> CALVO GALLEGOS, F. *El arbitraje en las elecciones... cit.*, pág. 129.

laudo arbitral<sup>951</sup>. En efecto, este mecanismo en el practica, ha resultado ser el idóneo para clarificar algún extremo u omisión o subsanar algún error material o de hecho y no constituye propiamente un recurso contra el laudo, al tener por objeto la aclaración de la resolución arbitral.

De otro lado, el art. 42.3 del RES exige que el laudo emitido por el árbitro se notifique a los interesados y a la OPE. En este sentido, conviene precisar que la resolución arbitral deviene eficaz desde el momento de la comunicación a las partes, pese a que no sea firme, por cuanto resulta impensable que el ordenamiento jurídico haga nacer al mundo del derecho una figura jurídica sin consecuencias<sup>952</sup>. No puede confundirse, la falta de firmeza del laudo con la falta de eficacia del mismo. Desde el mismo momento en que el laudo arbitral se notifique a las partes, éstas podrán solicitar a la mesa electoral y a la empresa, que dispongan lo necesario para llevar la resolución arbitral a término.

Aunque la norma habla de que el laudo arbitral debe dictarse en un plazo de tres días hábiles siguientes a la comparecencia, nada dice sobre el carácter del mismo. Por ello, hay que entender que el plazo es perentorio y que el hecho de que el laudo sea dictado después del término fijado en la ley, con carácter general, en nada afecta a su validez<sup>953</sup>.

La doctrina científica confirma que el arbitraje electoral es vinculante por naturaleza<sup>954</sup> y que la decisión del árbitro es plenamente ejecutiva con independencia de su posible control judicial<sup>955</sup>.

Sin embargo, el hecho de que el laudo gane firmeza no despeja algunas dudas aplicativas, por cuanto que no se establece ni en el ET ni en el RES norma alguna de la que pueda extraerse su carácter ejecutivo y/o ejecutable. En este sentido se señaló, (vigente la LPL) que no resultaba de aplicación la previsión de

---

<sup>951</sup> CALVO GALLEGO, F. *El arbitraje en las elecciones... cit.*, pág. 130.

<sup>952</sup> FALGUERA BARÓ, M. y SENRA BIEDMA, R., *Derecho sindical... cit.*, pág. 238.

<sup>953</sup> C. BLASCO PELLICER. "Procesos en materia electoral... cit.", pág. 1444.

<sup>954</sup> FALGUERA BARÓ y SENRA BIEDMA sugieren que el recurso de aclaración permite, además, corregir sus posibles incongruencias omisivas ya que este tipo de incongruencias no parece ser causa suficiente para impugnar la resolución arbitral (*Derecho sindical... cit.*, pág. 240).

<sup>955</sup> CALVO GALLEGO, F. *El arbitraje en las elecciones... cit.*, pág. 130.

la DF 7.<sup>a</sup> de la LPL, más que con carácter analógico, al no tratarse de un acuerdo nacido de la negociación colectiva<sup>956</sup>.

La doctrina científica también se plantea por qué vías puede hacerse efectivo un pronunciamiento arbitral y, al respecto, señalan tres posibilidades<sup>957</sup>:

- Acudir a un nuevo procedimiento arbitral.
- Interponer una acción declarativa.
- La consideración del arbitraje como título ejecutivo y, en consecuencia, interponer una acción ejecutiva.

La SJS, núm. 8 de los de Valencia, de 1 de junio de 2004[autos 295/04] declaró que la demanda interpuesta en procedimiento de vulneración de derechos fundamentales contra la empresa y la mesa electoral por negarse a ejecutar el laudo arbitral firme en sus propios términos, adolecía de inadecuación de procedimiento y que la cuestión planteada exigía analizar si la decisión de la mesa electoral llevó a cabo lo dispuesto por el laudo, esto es, si cumplió la resolución en sus propios términos; y confirma que el asunto ha de resolverse por el procedimiento de ejecución, bien del laudo, bien de la sentencia que lo confirmó y para su conocimiento entiende competente el juzgado que dictó la mencionada sentencia, dado lo dispuesto en el art. 235.2 de la LPL (actual 237.2 de la LRJS) y 545.1 de la LEC, en virtud de los cuales, la ejecución de la resolución judicial se llevará a cabo por el órgano judicial que hubiera conocido del asunto en la instancia.

La STSJ de Andalucía, con sede en Sevilla, de 17 septiembre de 1998 [AS 1998\7699], ya declaró que los juzgados de lo social eran competentes para entender la ejecución de los laudos arbitrales dictados en materia electoral. La fundamentación sobre la que se asienta la resolución judicial (téngase en consideración que se dictó vigente la LPL), puede resumirse en los siguientes extremos:

- El vacío legal, esto es la falta de regulación de la ejecución en la Ley Adjetiva, no es suficiente para declarar la incompetencia de jurisdicción.
- La interpretación sistemática de determinadas normas de la LPL puesta en relación con el art. 3.1 del Código Civil.

---

<sup>956</sup> FALGUERA BARÓ, M. y SENRA BIEDMA, R., *Derecho sindical... cit.*, pág. 239

<sup>957</sup> FALGUERA BARÓ, M. y SENRA BIEDMA, R., *Derecho sindical... cit.*, pág. 239



- Los procesos sobre materia electoral son competencia del orden social, a tenor de lo dispuesto en el art. 2 n) de la LPL (actual art. 2 i) de la LRJS).

No puede limitarse esa competencia únicamente al conocimiento de las impugnaciones de los laudos arbitrales porque sólo a ellas - y no a la ejecución - se refiere el art. 76.6 del ET, en su párrafo último, cuando la DA 7.<sup>a</sup> de la reiterada Ley Adjetiva establece que a todos los efectos de su Libro IV - que regula la ejecución de la sentencias -, se entenderán equiparadas a las sentencias firmes los laudos arbitrales igualmente firmes, dictados por el órgano que pueda constituirse mediante los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos a que se refiere el art. 83 del ET.

- El laudo arbitral tiene una naturaleza semejante a los laudos arbitrales señalados lo que debe llevar, ante la falta de norma aplicable, a la misma solución (interpretación analógica), conforme a lo prevenido en el art. 4.1 del Código Civil.
- En el Libro IV de la LPL, el art. 235.2 dispone que cuando en la constitución del título (ejecutivo) no hubiese mediado intervención judicial, será competente el juzgado en cuya circunscripción se hubiese constituido.

El precepto, evidentemente, se refiere a la competencia territorial, pero ésta presupone la objetiva, y dada su redacción amplia y genérica, ha de entenderse que se comprende a cualquier título susceptible de ejecución judicial, cuyo objeto sea competencia del orden social de la jurisdicción.

- El laudo arbitral es judicialmente ejecutable, ya que ninguna fuerza tendrían en otro caso los laudos arbitrales.

A mi juicio, atendiendo a los argumentos expuestos, procede decantarse por la tercera de las posibilidades que apuntaba la doctrina científica y confirmar la posibilidad de ejecutar el laudo arbitral firme, especialmente tras la entrada en vigor de la LRJS. Las otras dos opciones presentan serios problemas difíciles de salvar, especialmente en cuanto al plazo de interposición de un nuevo arbitraje y al tiempo en que puede tardar en resolverse una acción declarativa, desde luego, no apta para la materia electoral que requiere soluciones rápidas.

Pero debe matizarse, una vez más, que la resolución arbitral que entienda del preaviso electoral no puede más que dictarse en dos sentidos: nulidad de la promoción electoral o conformidad a derecho de la misma. La declaración firme de nulidad de la promoción electoral, permitirá, en virtud de lo establecido en el

art. 1.1. del RES, convocar nuevos comicios, es decir, formular un nuevo preaviso, al llevar aparejada la nulidad del preaviso también la de la posible elección que pueda, en su caso, haberse llevado a cabo. La conformidad a derecho de la promoción electoral, validará el preaviso y confirmará también la elección si está se ha celebrado.

En mi opinión, la exigencia del cumplimiento del laudo arbitral firme en los términos dictados por el árbitro, en ambos casos, puede discurrir por otras vías, alternativas a la ejecución; quizá por ello, la problemática derivada de la falta de previsión normativa no haya tenido especial incidencia en los tribunales, ni una importante repercusión sindical, ya que no cabe duda, de que las organizaciones sindicales son los sujetos más interesados en el rápido y estricto cumplimiento del laudo arbitral.

En el primer caso, una vez firme el laudo que declara la nulidad del preaviso y, en su caso, también de la elección, se abre la posibilidad de convocar nuevos comicios, por lo que solicitar aquí la ejecución del laudo arbitral carece de sentido y cualquier obstáculo a la efectividad del laudo, en este supuesto, se solventaría con una nueva promoción electoral.

En el segundo caso, si el laudo arbitral reconoce la validez del preaviso y de la posible elección que se hubiera celebrado en base al mismo, cualquier acto impeditivo contra el cumplimiento del laudo que suponga la falta de reconocimiento de la validez del preaviso y de la elección se podría encauzar, a mi juicio, con mayor solvencia, instando un procedimiento de vulneración de derechos fundamentales ante la falta de reconocimiento del mandato representativo de los candidatos electos en la elección cuyo preaviso fue objeto de discusión, bajo la alegación de impedir el ejercicio de la actividad sindical a los mismos o de falta de reconocimiento, en definitiva, de sus derechos y garantías.

No obstante, entiendo que también podría optarse por ejecutar el laudo arbitral firme. Para ello, en mi opinión, debería repararse en que el actual art. 237.1 de la LRJS habla de la ejecución de las sentencias firmes y demás títulos ejecutivos, judiciales o extrajudiciales, a los que la ley otorga eficacia para iniciar directamente el proceso de ejecución; y, lo que es más relevante, a los efectos que aquí interesa, el art. 68.2 de la LRJS declara expresamente que los laudos dictados en materia electoral se equiparan a las sentencias firmes a efectos

de ejecución definitiva. Por ello, en principio, no habría problema alguno, dado el tenor de los preceptos de la Ley adjetiva señalados, para instar la ejecución de un laudo arbitral firme dictado en materia electoral.

La competencia deberá atribuirse, en virtud de lo dispuesto en el art. 237.2 de la LRJS, al juzgado en cuya circunscripción se hubiere dictado el laudo arbitral. La ejecución del laudo arbitral electoral se iniciará a instancia de parte, debiéndose solicitar a la OPE la correspondiente certificación de firmeza del mismo, en analogía a lo previsto en el art. 239 de la LRJS.

El plazo para instar la ejecución es más problemático, ya que lo dispuesto en el art. 243 de la LRJS obliga a establecerlo en tres días, pues según la mencionada norma, el plazo, que será de prescripción a todos los efectos, es igual al fijado por las leyes sustantivas para el ejercicio de la acción tendente al reconocimiento del derecho cuya ejecución se pretenda. A mi juicio, cabría entender que la prescripción empieza a computar desde que se tiene conocimiento cabal del incumplimiento del laudo, de conformidad con el art. 24 de la CE; pues de atenderse a otro criterio, podría entenderse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva.

Respecto de las partes, debe tenerse en cuenta la singularidad del procedimiento arbitral y especialmente que es la Mesa electoral, el sujeto que debe llevar a término el laudo. Por ello, no parece descabellado pretender que le resulte de aplicación, también por analogía, lo dispuesto en el art. 240.3 de la LRJS respecto de la ejecución de títulos frente a entidades sin personalidad jurídica. Aunque, como puede adivinarse, suele ser la empresa la que no facilita los medios necesarios para llevar a término el laudo arbitral, pues la Mesa, por su propia configuración, carece de interés propio y específico; y, por ello, la empresa, a mi entender, deberá ser también parte en el proceso de ejecución.

Por lo que refiere al contenido material de los laudos arbitrales, la doctrina científica ha criticado la falta de mecanismos de publicidad de los mismos, bien por iniciativa pública, bien por acuerdo de los agentes sociales y económicos. Esto permitiría una cierta unificación de criterios, muy saludable para encauzar las controversias en toda la materia electoral<sup>958</sup>; llegándose a proponer algún tipo de mecanismo que tienda a unificar criterios en las soluciones, dado que ante una

---

<sup>958</sup> GASCO GARCÍA, E. “Las causas de impugnación... *cit*, pág. 250.

misma controversia existen tantas soluciones o tantos argumentos para justificarlas, como árbitros y jueces de lo social que conocen los procesos judiciales<sup>959</sup>.

## **B. La impugnación judicial del laudo arbitral**

El art. 42.4 del RES establece que el laudo arbitral podrá impugnarse ante la jurisdicción social a través de la modalidad procesal correspondiente. El ámbito material del proceso que tratamos en este apartado, se circunscribe a la impugnación judicial del laudo arbitral que ha entendido de la conformidad o no a derecho de concreto preaviso registrado en una determinada OPE.

Por tanto, quedan al margen de este análisis las impugnaciones de promociones generalizadas, las acciones declarativas o de conflicto colectivo de determinación de unidad electoral y también aquellas en las que junto con la promoción electoral curse una posible violación de los derechos fundamentales. Estas últimas, que también se tramitan ante la jurisdicción social, se viabilizan a través de otros procedimientos, cuyo estudio se abordará al final de este capítulo.

El art. 127 de la LRJS dispone que los laudos arbitrales previstos en el art. 76 del ET, puedan ser impugnados a través del proceso previsto en los arts. 128 y ss. de la LRJS. El acceso a la vía judicial se producirá mediante la impugnación del laudo arbitral por cualquiera de los vicios en que pueda haber incurrido el preaviso. El art. 127.2 establece que se someterán a dicho 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.

Debe apuntarse que esta modalidad procesal está exenta del intento de conciliación administrativa previa, en virtud de lo establecido en el 64.1 de la LRJS.

---

<sup>959</sup> QUINTANILLA SANCHÉZ, O. “La impugnación judicial del laudo arbitral dictado en materia electoral”, en AA.VV. (M.<sup>a</sup> J. ROMERO RÓDENAS) *Aspectos conflictivos de las... cit.*, pág.251.

### **a. Causas tasadas de impugnación del laudo arbitral**

El art. 128 de la LRJS establece lo que, en principio, podría calificarse como una limitación al derecho de acceso a la vía judicial, al declarar que la demanda arbitral solo podrá fundarse en las siguientes causas:

- Indebida apreciación o no apreciación de cualquiera de las causas contempladas en el art. 76.2 del ET siempre que la misma haya sido alegada por el promotor en el curso del arbitraje.
- Haber resuelto el laudo aspectos no sometidos al arbitraje o que, de haberlo sido, no puedan ser objeto del mismo.

En estos casos la anulación afectará sólo a los aspectos no sometidos a decisión o no susceptibles de arbitraje, siempre que los mismos tengan sustantividad propia y no aparezcan indisolublemente unidos a la cuestión principal.

- Promover el arbitraje fuera de los plazos estipulados en el art. 76 del ET.
- No haber concedido el árbitro a las partes la oportunidad de ser oídas o de presentar pruebas.

Así, a tenor del precepto señalado, la impugnación del laudo solo procede por los motivos tasados que se establecen en el art. 128 de la LRJS, lo que parece implicar que estamos ante una impugnación de carácter extraordinario y con causas tasadas, donde el órgano judicial tiene una amplitud de conocimiento limitado respecto a la controversia decidida en el laudo arbitral.

Sin embargo, lo cierto es que la formulación de esas causas de impugnación es tan amplia y genérica, que la facultad de enjuiciamiento del órgano jurisdiccional, tanto por cuestiones formales como de fondo acaba siendo incluso “más extensa que la del árbitro”, dado que alcanza también a la “regularidad del desarrollo formal del arbitraje y de la actuación del árbitro”. En realidad, más bien podría afirmarse que con esta regulación se han sentado las bases para que la vía judicial se convierta de hecho en “una segunda instancia en el procedimiento electoral”<sup>960</sup>.

---

<sup>960</sup> MIRANZO DÍEZ, J. J. “El ámbito material del... *cit.*, pág. 207. Para CALVO GALLEGO, la cuestión es compleja, pues lo que se limita de forma involuntaria son las posibles causas de impugnación del laudo arbitral; y añade que, no toda regulación legal resulta constitucionalmente admisible, máxime cuando con ella se impide la protección jurisdiccional de ciertos derechos e intereses legítimos sin justa causa o de forma totalmente desproporcionada (*El arbitraje en las elecciones... cit.*, pág. 133).

En la misma línea, se apunta que no debe entenderse esa enumeración como una limitación de las posibilidades de las partes de impugnar el laudo y, en consecuencia, como una limitación a la tutela judicial efectiva de las partes que intervienen, o se ven afectadas por el proceso electoral, pues algunas de las causas son enormemente amplias lo cierto es que este primer motivo de control judicial del laudo, permite una total y absoluta revisión de lo que se ha denominado “el proceso lógico que sigue el árbitro en la toma de decisión”<sup>961</sup>.

Esta afirmación doctrinal ha sido confirmada por la jurisprudencia constitucional en la STC de 7 de septiembre de 2009<sup>962</sup> [RTC 2009/185] al otorgar el amparo por vulneración del art. 24 de la CE, en un supuesto en que el demandante en el procedimiento arbitral había denunciado y reiterado posteriormente en la demanda de impugnación del laudo, la existencia de graves irregularidades susceptibles de afectar a las garantías del proceso electoral y de alterar sus resultados, tales como la falta de comunicación a la empresa del inicio y desarrollo del proceso, la indebida agrupación de centros de trabajo y el cómputo en el censo de un número excesivo de trabajadores; y también se había aducido que estas irregularidades habían ocasionado la elección de un número de delegados de personal superior al que legalmente correspondía, siempre a criterio de la empresa.

El TC anula la decisión del juzgador de instancia que desestimó la demanda de impugnación del laudo arbitral por no apreciar que los motivos de impugnación planteados por la empresa se correspondieran con ninguno de los previstos en la norma legal aplicable, esto es, el art. 128 de la LRJS; y señala que la decisión de desestimación de la demanda por falta de acción adoptada por el órgano judicial desconoció el derecho de la demandante a obtener una respuesta judicial de fondo sobre la pretensión deducida, vulnerando su derecho a la tutela judicial efectiva y a estos efectos distingue dos supuestos:

---

<sup>961</sup> QUINTANILLA SANCHÉZ, O. “La impugnación judicial del... *cit.* pág. 253. RODRÍGUEZ RAMOS y PÉREZ BORREGO indican que caben dos interpretaciones, relacionadas íntimamente con la naturaleza del arbitraje (*Las elecciones sindicales...cit.*, págs. 249-251)

<sup>962</sup> El TC afirma en este caso, que la demanda reunía los requisitos exigidos en el art. 128 a) de la LPL (de idéntico tenor al actual art. 128 de la LRJS), en relación con el art. 76.2 del ET para obtener una resolución de fondo en la que se analizaran y resolvieran las quejas planteadas.

- Que la decisión del Juzgado de instancia hubiera estado basada en la falta de cita del concreto apartado del art. 128 de la LRJS en el que la demandante fundaba su demanda.
- Que la decisión se hubiera adoptado a la vista del contenido del escrito de demanda y en base a las causas tasadas y a la “supuesta” cognición limitada que establece el art. 128 de la LRJS.

En cualquiera de ambos casos, señala el TC, no puede considerarse una aplicación razonada y razonable de las disposiciones legales que regulan el derecho de acceso al proceso en materia electoral; pues una decisión que impidiera el acceso al proceso por dichos motivos sin haber dado ocasión a la demandante de subsanar el defecto en la forma de planteamiento de la demanda que el órgano judicial hubiera advertido y sin entrar en el fondo del asunto, resultaría desproporcionadamente rigorista y contraria al principio *pro actione* que rige en este ámbito.

Esta línea jurisprudencial ya tenía un precedente claro en la STS de 2 de agosto de 1996 [RJ 1996/163] que declaró que el art. 128 de la LPL por su parte establece una *cognitio* del órgano jurisdiccional, que es incluso más extensa que la del árbitro, pues no sólo abarca el contenido total de las facultades enjuiciadoras atribuidas al árbitro en el art. 67.2 del ET sino que además se le somete al enjuiciamiento externo de la regularidad del desarrollo formal del arbitraje y de la actuación del árbitro en virtud de las causas que señala el art. 128 b), c) y d).

Sin embargo, la STC 164/2003 de 29 septiembre de 2003 [RTC 2003/164] se aparta de esta línea jurisprudencial, al declarar que la finalidad perseguida con la introducción del procedimiento arbitral (reducción de la elevada litigiosidad judicial en el terreno electoral específico al que se refieren) determinó una limitación de los motivos que pueden servir de fundamento a la demanda art. 128 de la LPL; pues de esta afirmación, parece deducirse una interpretación clara a favor de limitar el acceso a la jurisdicción.

Manteniendo una postura similar a esta última sentencia, algún autor ha afirmado que la *cognitio* judicial solo podrá fundarse en las causas tasadas especificadas en la norma<sup>963</sup>. También las resoluciones de los tribunales han

---

<sup>963</sup> BALLESTER LAGUNA, F. “La problemática del número... cit.

apuntado, en alguna ocasión, en esta línea<sup>964</sup>, incluso más, declarando expresamente que el objeto del control judicial debe limitarse al examen de si el laudo ha respetado o no las garantías esenciales del procedimiento, es decir en las actuaciones y decisiones de la mesa electoral, pues el control judicial tiene por objeto la legalidad del laudo, de ahí que la Mesa electoral no aparezca como legitimado pasivo en este procedimiento<sup>965</sup>.

A mi juicio, no existen en el art. 128 de la LRJS argumentos que avalen una limitación del acceso a la jurisdicción, y ello, fundamentalmente porque de entenderse que la revisión jurisdiccional del laudo arbitral tuviera un contenido limitado, de modo que quedasen ciertos aspectos de aquél exentos de dicha revisión, podría verse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la CE. Además, como se verá, la primera de las causas enunciadas en el precepto de la Ley adjetiva, es amplia y genérica, de modo que permite la revisión íntegra de los hechos y fundamentos de derecho que sirvieron al árbitro para tomar la decisión.

Entrando en el análisis de las concretas causas de impugnación, en su contenido material, pueden señalarse los siguientes aspectos:

- Respecto de la prevista en el art. 128 a) de la LRJS y referida a la indebida apreciación o no apreciación de cualquiera de las causas contempladas en el art. 76.2 del ET siempre que la misma haya sido alegada por el promotor en el curso del arbitraje.

Esta causa funciona ciertamente como un motivo abierto, que permite revisar el contenido del laudo en su integridad, siempre que éste haya entrado en el fondo de la cuestión sometida a arbitraje. Por ella discurren la mayor parte de

---

<sup>964</sup> Con antelación a la STC de 7 de septiembre de 2009, algunos juzgados, sin entrar en el fondo del asunto, han desestimado las demandas de impugnación de laudos arbitrales sobre la base de que el art. 128 de la LPL establecía casos tasados para poder impugnar y/o por no constar en la demanda ninguno de los motivos de dicho precepto, ni especificarse el concreto motivo de impugnación arbitral. En este sentido la SJS, núm. 6 de los de Valencia de 26 de mayo de 2007, que confirma el laudo arbitral dictado por F. FITA ORTEGA el 27 de diciembre de 2006, I-157/06, sin entrar en el fondo del asunto.

<sup>965</sup> Es el caso de la SJS, núm. 13 de los de Valencia, de 13 de julio de 2007, cuyo fundamento jurisprudencial, erróneo a mi juicio, se basa en las SSTS de 19 de octubre de 1998, SSTSJ Navarra de 29 de julio de 1999 y 29 de enero de 1999 y de la Comunidad Valencia de 12 de mayo de 1998, que versan sobre el arbitraje en general y no el arbitraje electoral obligatorio. En este sentido, la sentencia afirma que la revisión judicial debe limitarse a la comprobación de la jurisdicción y no extralimitación del árbitro, sin que pueda entrarse a debatir de nuevo el fondo sometido a compromiso arbitral.



las impugnaciones del laudo arbitral que se tramitan ante el orden social. Con razón, se ha dicho que esta primera causa de impugnación tiene en realidad una naturaleza omnicomprendiva<sup>966</sup>.

Según señala la doctrina científica, fueron las dudas de constitucionalidad del sistema de arbitraje obligatorio las que condujeron al legislador a admitir una impugnación sobre el fondo concretada en el art. 128 a) LRJS<sup>967</sup>. Sin embargo, debe precisarse que para fundamentar el recurso contra el laudo en este motivo, se exige que la cuestión haya sido alegada por el promotor en el curso del arbitraje, lo que cierra la posibilidad de introducir cuestiones nuevas en la instancia judicial.

También se ha planteado que la revisión del laudo fundamentada en esta causa debería ceñirse a declarar la nulidad del laudo en vía judicial y remitirlo, de nuevo, al árbitro para que en garantía del proceso arbitral como sistema autónomo y extrajudicial de conflictos, dicte un nuevo laudo, pero lo cierto es que no se ha optado por esta solución, sin duda, un argumento de peso en la adopción de la misma, ha sido la simplificación de trámites y la celeridad en la búsqueda de la solución al conflicto<sup>968</sup>.

- Respecto de la relacionada en el art. 128 b) LRJS, esto es, haber resuelto el laudo aspectos no sometidos al arbitraje o que, de haberlo sido, no puedan ser objeto del mismo.

Precisa la doctrina científica que son dos las situaciones de impugnación que se concretan en este motivo<sup>969</sup>: la primera, haber resuelto el laudo aspectos no sometidos al arbitraje, situación relacionada con el principio de congruencia entre la pretensión deducida por las partes y lo resuelto por el árbitro, que puede conducir a situaciones de *ultra petita* o *extra petita*, según el árbitro haya dado

---

<sup>966</sup> CALVO GALLEGO, F. *El arbitraje en las elecciones... cit.*, pág. 146. En la misma línea, C. BLASCO PELLICER afirma que nos encontramos ante un verdadero motivo de revisión del derecho aplicado que posibilita replantear ante el juez las cuestiones ya planteadas en el procedimiento arbitral, y, por tanto, la única limitación que con lleva el motivo es la de la interdicción e plantear cuestión nueva no planteada en el arbitraje. (“Procesos en materia electoral... cit.”, pág. 1451).

<sup>967</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M,<sup>a</sup> J. y PÉREZ BORREGO, G., *Las elecciones sindicales... cit.*, pág. 249.

<sup>968</sup> QUINTANILLA SANCHÉZ, O. “La impugnación judicial del... cit. pág. 260.

<sup>969</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M,<sup>a</sup> J. y PÉREZ BORREGO, G., *Las elecciones sindicales... cit.*, pág. 249.

más de lo pedido o cosa diferente de lo solicitado<sup>970</sup>; la praxis electoral demuestra que es una causa con relativa poca incidencia<sup>971</sup>, y si además, como corresponde, la concretamos a la impugnación exclusiva del preaviso electoral, puede afirmarse que su utilización es prácticamente nula<sup>972</sup>.

La segunda, haber resuelto el laudo aspectos no susceptibles de ser sometidos a arbitraje. Con anterioridad a la reforma procesal, este era el motivo que se argumentaba para solicitar la nulidad del laudo cuando había entendido de una impugnación electoral que versaba sobre la validez de un preaviso. Con la LRJS el motivo se circunscribe a aquellos supuestos en que el árbitro carece de competencia, aunque esté relacionado con la materia electoral, incluso con el preaviso. Así, por ejemplo, la revocación del mandato representativo que, como se sabe, debe discurrir por el procedimiento ordinario; aunque, actualmente es un motivo de escasa significación.

- Respecto de la promoción del arbitraje fuera de los plazos estipulados en el art. 76 del ET, solo cabe destacar que este motivo permite al órgano judicial revisar el cumplimiento de los plazos de la impugnación del preaviso ante la OPE y declarar, en su caso, la extemporaneidad de la demanda arbitral.

En este caso, el demandante debe haber alegado esta misma excepción en el curso del arbitraje y acreditar mediante la prueba oportuna la fecha concreta en que el demandante arbitral tuvo conocimiento del preaviso<sup>973</sup>.

- Por lo que refiere al supuesto de que el árbitro no haya concedido a las partes la oportunidad de ser oídas o de presentar pruebas.

Este motivo está relacionado con el art. 76.6 del ET y los principios de audiencia y contradicción, que también han sido analizados en el apartado

---

<sup>970</sup> CALVO GALLEGO apunta que el precepto no parece contemplar, al menos expresamente, la incongruencia omisiva o *citra petita* en la que el árbitro omite o no entra a conocer de alguna o de todas las pretensiones planteadas por las partes (*El arbitraje en las elecciones... cit.*, pág. 148).

<sup>971</sup> La SJS, núm. 7 de los de Valencia, de 6 de mayo de 2003, contempla un supuesto de *extra petita* y declaró la nulidad del laudo arbitral al resolver el debate en términos distintos a lo solicitado y conceder cosa distinta de lo pedido.

<sup>972</sup> La SJS, núm. 12 de los de Valencia, de 7 de abril de 1998, respecto de la alegación por el recurrente de que el árbitro ha resuelto aspectos no sometidos al arbitraje declara que de la atenta lectura del laudo se constata que el mismo no ha incurrido en incongruencia.

<sup>973</sup> Por lo demás, me remito al apartado destinado al plazo de interposición de la demanda arbitral.

destinado a la comparecencia de las partes ante el árbitro electoral y, a lo allí tratado me remito.

Si bien, deberá precisarse que cuando el recurrente base su impugnación en el art. 128 d) LRJS, debe acreditar ante el juzgado de lo social que se le impidió el derecho de audiencia o que solicitó una determinada prueba ante el árbitro, que éste la denegó y que la misma era necesaria para acreditar un hecho controvertido<sup>974</sup>. Por lo que, en el caso de que una de las partes entienda vulnerado su derecho en el sentido que aquí se apunta, deberá hacerlo constar expresamente ante el árbitro y solicitar que conste la protesta en el acta de comparecencia arbitral; y la prueba de la posible vulneración de los derechos de audiencia y/o contradicción será, así, el propio laudo arbitral<sup>975</sup>.

De todo ello se desprende que los requisitos para conformar esta causa de impugnación del proceso arbitral son más laxos que los exigidos para anular una resolución judicial por los mismos motivos, ya que, como es sabido, en este último caso, el recurso solo podrá prosperar si además de acreditar los elementos relacionados más arriba, produce indefensión a la parte que solicitó la prueba y le fue denegada.

Circunstancia, a mi entender, plenamente justificada, desde la perspectiva del art. 24 de la CE, porque permite al órgano judicial valorar con mayor amplitud las posibles irregularidades o incumplimientos de los derechos de audiencia y contradicción del procedimiento arbitral obligatorio.

---

<sup>974</sup> LÓPEZ FERNANDEZ afirma que las partes deben tener no solo la oportunidad de ser oída, sino el derecho de defensa de sus legítimos intereses, de formular en el trámite correspondiente, las alegaciones que estimen oportunas; que no se puede olvidar que a través del procedimiento arbitral se pretende un arbitraje en derecho; y que no se trata de un mero trámite previo al procedimiento judicial, sino que goza de todos los elementos necesarios, para que mediante la resolución motivada en derecho, resuelva las cuestiones planteadas por las partes (“Reclamaciones en materia electoral... *cit.*, pág. 576).

<sup>975</sup> La SJS, núm. 14 de los de Valencia, de 19 de septiembre de 2010, resuelve que no puede prosperar la causa de nulidad del laudo arbitral recogida en el art. 128 basada en la negativa del árbitro de practicar la prueba testifical de algunas personas más de las que ya depusieron en el acto de comparecencia arbitral. La sentencia señala que consta en el expediente remitido por la OPE que CCOO fue parte en el procedimiento arbitral y tuvo la oportunidad de ser oída y de proponer y practicar prueba, añadiendo que prestaron declaración ante el árbitro la secretaria de la Mesa electoral y el propio agente electoral de CCOO. El resultado del juicio confirma que la prueba era suficiente para resolver la controversia. En sentido similar SJS, núm. 12 de los de Valencia, de 7 de abril de 1998, desestima el motivo por que no se ha practicado ninguna prueba dirigida a acreditar la denegación por el árbitro de la práctica de pruebas propuestas por las partes intervinientes.

## **b. La legitimación para impugnar un laudo arbitral**

La impugnación del laudo arbitral podrá plantearse por quienes tengan interés legítimo, incluida la empresa cuando en ella concurra dicho interés, en el plazo de tres días, contados desde que tuvieron conocimiento del mismo (art. 127.3 de la LRJS).

Ha de señalarse que la modalidad procesal sobre impugnación de laudos electorales regulada en los arts. 127 a 132 de la LRJS, guarda, en lo que hace a los requisitos de legitimación activa, un indudable mimetismo con la señalada para el procedimiento arbitral, al establecer como presupuesto de la misma la existencia de un “interés legítimo”, por el que debe entenderse todo interés protegido y reconocido por el Derecho, sea o no directo (STC 164/2003 de 29 septiembre [RTC 2003/164]).

Como ya se apuntó al tratar la legitimación activa en el proceso arbitral, la jurisprudencia ha declarado que interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida y que la interpretación del concepto jurídico ha de llevarse a cabo en un sentido amplio y no restrictivo, impidiendo que un rigorismo excesivo bloquee el acceso a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 de la CE (SSTC 252/2000, de 30 de octubre [RTC 2000/252], 173/2004, de 18 de octubre [RTC 2004/173] y 73/2006, de 13 de marzo [RTC 2006/73]).

Sin embargo, en el proceso judicial (no en el arbitral) conviene reflexionar sobre los conceptos de “interés directo” e “interés legítimo”, ya que, anteriormente la norma procesal hablaba de “interés directo”. La expresión que se utiliza ahora en el precepto es la de “interés legítimo”, lo que, en principio, y desde el punto de vista de las garantías de la tutela, puede decirse que es más garantista. Resulta obvio que la fórmula actual permite hablar de un ámbito de sujetos interesados mayor al que se venía reconociendo con anterioridad a la Reforma de 1994.

No obstante, la STC 285/1993, de 4 de octubre [RTC 1993/285], ya interpretó la expresión “interés directo” en sentido amplio, en relación con la legitimación de la empresa para impugnar el proceso electoral, al establecer que incluso si la referencia a interés directo frente a interés legítimo pudiera entenderse con un alcance más restrictivo del primero respecto al segundo, ello

no permite entender que quien puede ser parte en un proceso ya iniciado si acredita un interés legítimo, no pueda entablar él mismo una demanda invocando, en función de las circunstancias del caso y de los motivos de impugnación, la concurrencia de un interés directo, que en el caso del empresario no puede considerarse en modo alguno como excepcional.

La sentencia reconoce legitimación activa al empresario y declara que, sin duda, el empresario puede tener interés directo en la legalidad y en los resultados del proceso electoral que tiene lugar en un centro de trabajo propio; aun sin ser titular de derechos en la relación jurídica electoral, es titular de derechos en otras relaciones jurídicas, los contratos de trabajo con cada uno de los trabajadores de la empresa, de los que depende aquella relación jurídica electoral. La sentencia que se dicte en un proceso de impugnación de las elecciones es un hecho constitutivo en las respectivas relaciones de trabajo, y tiene siempre una eficacia refleja para el empresario, en su posición de parte de contratos de trabajos singulares y también en su condición de dirigente de la organización productiva. La falta de participación activa y directa del empresario en el proceso electoral no puede considerarse aquí determinante. Se trata de una legitimación por interés y no de una legitimación por afirmación de la titularidad de un derecho subjetivo.

Así pues, la empresa ostenta con carácter general legitimación activa en el proceso de impugnación de laudo arbitral, si bien su actuación procesal no debe estar presidida por una actuación torticera que solo busque obstaculizar, retrasar o dificultar la celebración del proceso electoral. En este sentido, el legislador ha dispuesto un mecanismo para penalizar la actuación de la empresa, y en concreto en el art. 132.2 de la LRJS se dispone que cuando el demandante hubiera sido la empresa y el juez apreciase que la demanda tenía por objeto obstaculizar o retrasar el proceso electoral, la sentencia que resuelva la pretensión impugnatoria impondrá la sanción prevista en los arts. 75.4 y 97.3; consistiendo la sanción en una multa que podrá oscilar de 180 a 6.000 € y el abono de los honorarios de abogado hasta el límite de 600 €. Se trata de una facultad del Juez de lo Social que conoce el asunto y apreciable de oficio, aun cuando pueda ser solicitada por el resto de partes intervinientes en el proceso judicial<sup>976</sup>.

---

<sup>976</sup> QUINTANILLA SANCHÉZ, O. “La impugnación judicial del... *cit.* pág. 253.

En otro orden de consideraciones, la STC 164/2003, de 29 septiembre [RTC 2003\164], trata específicamente un supuesto de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva el que se estimó la falta de legitimación para impugnar un laudo arbitral del sindicato USO. En el caso debatido, el Juzgado niega la legitimación activa a la central sindical USO en un asunto en que se debate la adjudicación del candidato en caso de empate de dos candidaturas (la de UGT y la de CCOO) a comité de empresa y cuyos trabajadores-candidatos ostentan la misma antigüedad. En la instancia, el Juzgador llegó a la conclusión de que la parte demandante no ostenta interés legítimo de tutela; máxime cuando el representante de CCOO no ha impugnado el Laudo, ni se ha adherido a la impugnación de USO. El hecho de haber participado en el proceso electoral, no faculta, sin más, para impugnar un Laudo Arbitral solicitando un representante más para CCOO, pues tal pretensión lo que evidencia es un interés de CCOO pero no de USO, el cual mantiene dos representantes y ningún efecto puede tener la demanda para los intereses de USO, por lo que termina estimando la excepción de falta de legitimación activa.

El sindicato USO interpuso recurso de amparo contra la referida resolución judicial interesando su nulidad por vulneración del art. 24 en relación a los arts. 7 y 28 de la CE. El recurso de amparo, con fundamento en la distinción ya señalada entre interés directo e interés legítimo, denuncia que la sentencia recurrida aplica erróneamente lo establecido en el antiguo art. 127.2 de la LPL, cuando en realidad debería tener en cuenta los art. 76 del ET y 29 del RES que modifican lo dispuesto en mismo. El primero de los preceptos establece el proceso de impugnación en materia electoral, disponiendo en su apartado segundo que podrá ser impugnado por quienes ostenten un interés legítimo en el proceso electoral, modificando lo establecido en el art. 127 de la LPL, que establecía que ostentará legitimación activa quien ostenta “interés directo”.

El TC, en esta singular situación, en la que USO recurre la sentencia firme que perjudica a CCOO y éste último sindicato se aquieta, declara que el sindicato recurrente en amparo tiene legitimación activa para promover la impugnación del laudo al haber sido parte en el mismo; y ello, pese a que el sindicato USO no resultaba directamente afectado por los resultados electorales como consecuencia de la impugnación del laudo arbitral. Pero para el TC es suficiente a efectos de reconocer la legitimación a USO, que los resultados electorales puedan influir,

de forma directa, en el desarrollo de su estrategia sindical ya que, apunta, como elemento sustancial, que de haber prosperado la impugnación, se hubiera podido alterar la composición de fuerzas existentes en el comité de empresa, con claro beneficio para el desarrollo de la actividad sindical de USO.

La conclusión a la que se llega tras el análisis de la jurisprudencia respecto de los sujetos legitimados para impugnar la decisión arbitral es que el art. 127.3 de la LRJS no puede interpretarse de forma rigorista y arbitraria porque se vulnera el derecho a la tutela judicial, al no entrar en el fondo del asunto, mediante un obstáculo impeditivo de la decisión de fondo y, en consecuencia, cualquier sujeto con interés directo, incluso ajeno a los propios resultados electorales, ostentará legitimación activa para impugnar judicialmente el laudo arbitral y ello porque el interés legítimo debe ser entendido, como ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida.

Sin embargo, una parte de la doctrina científica entiende que esta *quasi* universalización de la legitimación parece incorrecta técnicamente: por lógica solo deberían ostentar esta capacidad quienes fueron parte en el arbitraje. En este sentido, se apunta que, con este redactado se desvirtúa aún más el sistema arbitral previsto, al poder ser impugnado por terceros no intervinientes, terceros que, además, gozarían de una posición judicial privilegiada, al poder argumentar hechos que no se valoraron en su momento, posibilitándose así que acciones caducadas de arbitraje pudieran judicializarse a *posteriori* en plazos más amplios<sup>977</sup>. Pero lo cierto es que la doctrina, en general, mantiene que la legitimación para impugnar el laudo arbitral la ostenta cualquiera que considere que el laudo lesiona sus intereses<sup>978</sup>.

En mi opinión, y al margen de las críticas que con razón se ha señalado por la doctrina relativas a ampliar la legitimación activa a sujetos que no intervinieron en el arbitraje, debe admitirse, en consonancia con la doctrina

---

<sup>977</sup> FALGUERA BARÓ, M. y SENRA BIEDMA, R., *Derecho sindical... cit.*, pág. 242.

<sup>978</sup> LÓPEZ FERNANDEZ, M. “Reclamaciones en materia electoral... *cit.*”, pág. 577. En la misma línea, CALVO GALLEGOS, F. *El arbitraje en las elecciones... cit.*, pág. 135. C. BLASCO PELLICER entiende que la legitimación activa en el proceso no puede ser ostentada únicamente por quienes participaron en el laudo (“Procesos en materia electoral... *cit.*”, pág. 1447); y ALBIOL ORTUÑO plantea que seguramente hay que concluir que la legitimación activa para impugnar el laudo arbitral corresponde no solo a los que fueron parte en el procedimiento arbitral, sino a todos los afectados por el laudo (AA.VV. *Derecho procesal laboral*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, 11.ª ed., pág. 335).

constitucional y el derecho a la tutela judicial del art. 24 de la CE que la titularidad del interés legítimo en el proceso judicial la podrán ostentar quienes, de un lado, han intervenido en el proceso electoral como electores y/o elegibles, los sindicatos que hayan presentado candidatura a las elecciones, los componentes de las candidaturas no presentadas por los sindicatos, el empresario, y también, caso de no coincidir, las personas que fueron parte en el laudo arbitral.

### **c. Otras especialidades del proceso de impugnación de laudo arbitral**

La finalidad impugnatoria que subyace en este proceso y la peculiar naturaleza del acto que es objeto de control, un arbitraje unilateral de eficacia general, condicionan en gran parte la estructura de esta modalidad procesal que se limita, en ocasiones, a reiterar los aspectos procedimentales de la regulación arbitral o a establecer una normativa básica sobre plazos, caracteres o tramitación sin mayor complejidad o dificultad dogmática<sup>979</sup>. Se trata de un proceso judicial especial que está imbuido de la necesidad de solventar de forma rápida la controversia que se plantea, por lo que todos sus trámites procesales se dotan de una celeridad no presente en otros procedimientos judiciales<sup>980</sup>.

Respecto de la competencia judicial, el recurso contra el laudo arbitral se deberá interponer ante el juzgado de lo social competente en función del territorio donde está situada la empresa o el centro de trabajo en el que se promueve la elección; es importante tener en cuenta que en una misma provincia pueden extender su competencia territorial varios juzgados de lo social y las OPEs tiene ámbito territorial delimitado que abarca cada una de las provincial del Estado español, por lo que no tiene porqué coincidir la sede de la OPE con el juzgado que tenga atribuida la competencia para conocer de la impugnación de un laudo electoral<sup>981</sup>.

Por lo que refiere al plazo, las partes tienen para formular la impugnación judicial el plazo de 3 días hábiles a contar desde la fecha de notificación del

---

<sup>979</sup> CALVO GALLEGOS, F. *El arbitraje en las elecciones... cit.*, pág. 135.

<sup>980</sup> QUINTANILLA SANCHEZ, O. "La impugnación judicial del... *cit.* pág. 252.

<sup>981</sup> QUINTANILLA SANCHEZ, O. "La impugnación judicial del... *cit.* pág. 252.



laudo por la OPE. En el expediente electoral que se remite al juzgado, en virtud de lo establecido en el art. 132. 1 a), consta la certificación de la OPE con la fecha en que el laudo arbitral ha sido notificado a cada una de las partes del proceso arbitral; lo que permite comprobar la existencia de una posible extemporaneidad en la presentación de la demanda. La duda puede surgir en los casos en que el recurrente sea un tercero, que no haya intervenido en el proceso arbitral pero que acredite un interés legítimo<sup>982</sup>. El plazo, en este caso, empezará a computar desde el día en que la parte tuvo conocimiento del laudo, siendo esta acreditación, la que puede ser más comprometida.

Por lo que refiere a la legitimación pasiva, el art. 129 de la LRJS establece que la demanda debe dirigirse contra las personas y sindicatos que fueron partes en el procedimiento arbitral, así como frente a cualesquiera otros afectados por el laudo objeto de impugnación; y el art. 131 de la LRJS dispone que en estos procesos podrán comparecer como parte, cuando tengan interés legítimo, los sindicatos, el empresario y los componentes de candidaturas no presentadas por sindicatos.

La doctrina científica señala que surgen las dificultades cuando la norma establece que deberán ser demandados además de los sujetos que fueron parte en el procedimiento arbitral “cualesquiera otros afectados por el laudo objeto de impugnación”; en principio, el concepto parece exigir algo más que el simple interés legítimo en la impugnación del laudo, y solo así se explica el distinto régimen establecido en uno y otro caso por los arts. 129 de la LRJS (demandados) y el 131 de la LRJS (que otorga a los interesados un simple derecho de personación); y con el término “afectados” se pretende englobar a todos aquellos sujetos individuales o colectivos que no fueron parte en el previo procedimiento arbitral, pero que, sin embargo, soportan directamente en su esfera jurídico-personal las posibles consecuencias del laudo<sup>983</sup>.

En la misma línea, se apunta que esto refleja la posibilidad de que hasta el momento se haya desconocido una situación litisconsorcial cuya subsanación no está prevista, aunque sí lo está para el trámite de recurso, con lo que la desviación subjetiva entre las partes del arbitraje y las del recurso contra el laudo

---

<sup>982</sup> QUINTANILLA SANCHÉZ, O. “La impugnación judicial del... *cit.* pág. 252.

<sup>983</sup> CALVO GALLEGO, F. *El arbitraje en las elecciones... cit.*, pág. 137.

es otra muestra de la poca consistencia del concepto utilizado por la Ley<sup>984</sup>; y que la ley quiere hacer referencia y, además posibilitar el acceso al proceso, como legitimados, a todos aquellos sujetos individuales o colectivos que, aún siendo partes en el procedimiento arbitral, podrán tener en su esfera jurídico personal las consecuencias derivadas de la solución que se otorgue a la impugnación del laudo<sup>985</sup>.

A mi juicio, la previsión del art. 131 de la LRJS va encaminada a permitir la personación en el proceso judicial de aquellos sujetos que no intervinieron en el arbitraje, pero que puedan ser alcanzados o afectados por la sentencia que se dicte. No obstante, no podrá admitirse la personación de cualquier sujeto, ya que el art. 129. 2 del RES impide que los comités de empresa, los delegados de personal, o la mesa electoral tengan la consideración de demandados. En el sentido que se apunta, se ha dado el caso de entender legitimada pasivamente a la empresa que, tras el preaviso electoral fue nueva adjudicataria de la contrata donde se pretendían celebrar el proceso electoral; y, en este caso, la relación litisconsorcial se configuró con dos empresas, la que inicialmente ostentaba el servicio y la que, tras el proceso electoral, obtuvo la concesión el mismo<sup>986</sup>.

Por lo que refiere a la mesa electoral, procede reiterar lo ha expresado en el apartado destinado a la constitución de la relación jurídico procesal en la comparecencia arbitral y aquí, solo será preciso señalar que siempre cabe la posibilidad de citar en el acto del juicio, como testigos, a los componentes de la mesa electoral para que puedan aclarar cualquier duda que sus decisiones hayan provocado<sup>987</sup>.

La extrema dificultad de esta materia ha llevado al legislador a establecer una comparecencia previa, destinada a subsanar los posibles problemas

---

<sup>984</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª J. y PÉREZ BORREGO, G., *Las elecciones sindicales... cit.*, pág. 247.

<sup>985</sup> BLASCO PELLICER, C. plantea que se trata, en este caso, de una intervención voluntaria como parte principal, esto es, con todos los derechos y obligaciones inherentes a tal condición, sin que la ley prejuzgue la correcta posición procesal que se adopte, lo que deberá ser clarificado por el compareciente en el mismo momento de comparecer. (“Procesos en materia electoral... *cit.*”, pág. 1448).

<sup>986</sup> La SJS, núm. 8 de los de Valencia, de 20 de junio de 2008, declaró que no concurre la excepción invocada de falta de legitimación activa, por más que los avatares del procedimiento hayan determinado que la vista del juicio oral se celebre con posterioridad a las elecciones sindicales, e incluso a la pérdida de la contrata por la empresa demandante.

<sup>987</sup> BLASCO PELLICER, C. “Procesos en materia electoral... *cit.*”, pág. 1449.

litisconsorciales que pudiera plantear la demanda. Así, el art. 130 de la LRJS regula una especie de vistilla en la que el secretario judicial, si estima que la demanda puede no haber sido dirigida contra todos los afectados, cita a las partes para que comparezcan ante el órgano judicial, dentro del día siguiente, a una audiencia preliminar en la que éste, oyendo a las partes sobre la posible situación de litisconsorcio pasivo necesario, resuelve sobre la misma en el acto. La complejidad de esta materia, la falta de claridad en la regulación legal y el amplio número de sujetos implicados aconsejaban la conservación de este acto procesal, que resulta especialmente adecuado y aconsejable en este tipo de impugnaciones<sup>988</sup>.

De otro lado, la doctrina apunta que la demanda no está sujeta a ningún tipo de especialidad propia y que son exigibles, en consecuencia, los requisitos establecidos en el art. 80 de la LRJS<sup>989</sup>. Por lo que refiere a la demanda, a mi juicio, debe confeccionarse como si de un escrito de formalización de recurso se tratara, adoptándose más una estructura propia de un recurso que de una simple demanda. La praxis procesal electoral así lo demuestra.

En consecuencia, la demanda que impugne el laudo arbitral que entendió de la conformidad o no a derecho de un preaviso, debería dejar constancia de una relación de hechos en la que conste: la fecha del registro de preaviso en la OPE, la titularidad del sujeto promotor, la fecha prevista para el inicio del proceso electoral, en el caso de que éste se haya celebrado, el resultado de la elección, la decisión arbitral, la identificación de la misma y la fecha en que la OPE la ha notificado a la recurrente; y también deberán señalarse los concretos motivos de impugnación del laudo arbitral, de forma separada y argumentando en cada uno de ellos las causas y fundamentos en que el impugnante base la demanda.

De otro lado, el art. 132 de la LRJS, que trata las especialidades del proceso, destaca que éste se tramitará como urgente, que no preferente, señalándose unos plazos brevísimos. Además, el mes de agosto es declarado hábil a estos efectos (art. 43.4 de la LRJS). Como quiera que el procedimiento de impugnación de laudos arbitrales se tramita de forma urgente, los plazos para la

---

<sup>988</sup> CALVO GALLEGO, F. *El arbitraje en las elecciones... cit.*, pág. 138.

<sup>989</sup> QUINTANILLA SANCHEZ, O. "La impugnación judicial del... *cit.* pág. 255.

celebración del correspondiente juicio oral se reducen a la mitad; y el acto del juicio, en consecuencia, habrá de celebrarse dentro de los cinco días siguientes a la admisión de la demanda, según previene el art. 132.1. b) del LRJS.

Al admitir la demanda, el órgano judicial acordará recabar de la OPE el texto del laudo arbitral, así como copia del expediente administrativo relativo al proceso electoral. También resulta oportuno, solicitar como prueba anticipada, que se requiera a la OPE para que aporte junto con el expediente electoral, el expediente arbitral íntegro; de este modo, las partes podrán hacer valer las pruebas que se practicaron ante el árbitro, especialmente las personales (interrogatorios de las partes y prueba testifical) y los datos contenidos en el acta de comparecencia arbitral, en la que pueden haberse hecho las protestas oportunas en caso de posible vulneración de los derechos de audiencia y contradicción.

Dentro de las especialidades que contiene el art. 132 de la LRJS, cabe reseñar, aunque su utilización sea absolutamente extraordinaria, la posibilidad de que el juez acuerde motivadamente, a petición de parte, la suspensión del proceso electoral. Para ello debe concurrir justa causa; esta suspensión se incardina en las medidas cautelares establecidas en el art. 180 de la LRJS<sup>990</sup>.

Por lo que refiere a la prueba, es preciso puntualizar que en los procesos sobre materia electoral no se trata de revisar y/o valorar la prueba practicada en la comparecencia arbitral, sino que procede desplegar toda la actividad probatoria que consideren las partes oportunas para defender su posición. Aunque el silencio normativo al respecto admite prácticas varias, en un asunto en el que no se ha producido doctrina judicial específica. En este sentido, se ha apuntado que el material probatorio no podría aportarse *ex novo en fase judicial*<sup>991</sup>. A mi juicio, nos encontramos ante un proceso con plenitud probatoria. En este sentido, los tribunales han declarado que las partes pueden solicitar cualquier medio de prueba válido en derecho; otra cosa es la admisión y

---

<sup>990</sup> Nos encontramos ante una medida cautelar, concebida restrictivamente porque no solo impide la actuación de oficio, sino que, en una innecesaria reiteración, prevé que la instancia de la parte se ampare en causa justificada y la decisión judicial esté motivada. (BLASCO PELLICER, C. “Procesos en materia electoral... *cit.*”, pág. 1456).

<sup>991</sup> CABEZA PEREIRO, J. “Procesos colectivos: impugnación...*cit.*”, pág. 508.

práctica de las mismas, en la que rige la normativa procesal común, y la necesaria declaración judicial de pertinencia, conforme al art. 87 de la LRJS.

Los argumentos por los que procede admitir y practicar las pruebas que propongan las partes y sean declaradas pertinentes pueden resumirse en los siguientes:

- Durante la fase de procedimiento arbitral, regulada en el art. 76 del ET, se indica expresamente en el párrafo 3.º de su núm. 6, "previa práctica de las pruebas procedentes o conformes a derecho".
- Al regular el art. 128 de la LRJS las causas en que puede fundarse la demanda contra el laudo arbitral, cita en su ap. d), "no haber concedido el árbitro a las partes la oportunidad de ser oídas o de presentar pruebas".
- Al exponer el art. 132 de la LRJS las especialidades del proceso electoral no menciona la imposibilidad de aportar medios probatorios.
- El art. 102 LRJS contiene una disposición general para todos los procesos especiales a cuyo tenor "en todo lo que no esté expresamente previsto en el presente Título, regirán las disposiciones establecidas para el proceso ordinario", por lo que entran en juego los arts. 87.1 y 90.1 de la LRJS en los que se permite a los litigantes aportar cuantos medios probatorios permitan las leyes procesales.
- Aun en el supuesto de que existiese duda al respecto, debe admitirse la prueba ante el riesgo de la indefensión que se crearía al litigante que, por cualquier causa ajena a su voluntad, no hubiese podido aportar pruebas en la fase arbitral.

En el sentido que se indica, la STSJ de Madrid de 19 diciembre de 2001 [JUR 2001\95227] declaró la nulidad de todas las actuaciones procesales practicadas desde la iniciación del juicio oral a fin de que se celebre otro siguiendo los criterios procesales indicados en materia probatoria.

La sentencia que se dicte confirmará o anulará el laudo arbitral, produciendo cada una de las dos posibilidades efectos distintos, en función del contenido del laudo arbitral y según los motivos por lo que éste haya sido impugnado, de acuerdo con los relacionados en el art. 128 de la LRJS. Así, según la doctrina científica, pueden distinguirse los siguientes supuestos<sup>992</sup>:

---

<sup>992</sup> BLASCO PELLICER, C. "Procesos en materia electoral... *cit.*, pág. 1457.

- Si el motivo de impugnación es la no apreciación o indebida apreciación de cualquiera de las causas establecidas en el art. 76.2 ET, hay que distinguir: si el laudo declaró la nulidad del preaviso electoral y la sentencia confirma el laudo, el preaviso electoral será nulo y también todos los actos derivados del mismo, incluida la elección.

Si por el contrario, la sentencia revoca el laudo, el preaviso quedará convalidado, y en su caso, el proceso electoral que se haya celebrado en base al mismo; y si el laudo confirmó la validez del preaviso, su confirmación por el juzgado, mantendrá la misma, mientras que la revocación del laudo determinará la nulidad del preaviso y, en caso de haberse celebrado, también la nulidad de la elección.

- Si el motivo de impugnación es la actuación ultra vires del laudo y la sentencia lo estima, procederá su anulación y la sentencia que se dicte entrará a resolver directamente sobre la cuestión sometida a arbitraje, esto es la validez del preaviso y de los actos derivados del mismo.

Aunque cabría pensar que lo correcto sería devolver lo actuado al árbitro electoral para repetir el arbitraje<sup>993</sup>.

- Si el motivo de impugnación es la extemporaneidad en la promoción del arbitraje, la sentencia confirmará o rectificará la decisión que, al respecto, haya adoptado el laudo.

En este punto, si la solución judicial estima la extemporaneidad en la presentación de la demanda arbitral, el preaviso será firme y el proceso electoral que pudiera haberse desarrollado conforme al mismo quedará convalidado; y si la sentencia estima que la promoción del arbitraje se planteó en tiempo, si en ello coincide con el laudo, lo resuelto por éste queda firme y, si por el contrario la sentencia contraría lo arbitrado, la solución más lógica parece la reposición de actuaciones para que el árbitro dicte nuevo laudo entrando en el fondo del asunto.

- Si el motivo de la impugnación consiste en no haber concedido el árbitro a las partes la oportunidad de ser oídas o de presentar pruebas, su desestimación conlleva la firmeza de lo acordado en el laudo.

---

<sup>993</sup> BLASCO PELLICER, C. “Procesos en materia electoral... *cit.*, pág. 1457.

En cambio, la consecuencia de la admisión del motivo por parte del juez, dado su carácter formal, no parece que pueda ser otra que la reposición de las actuaciones al momento en que se produjo la infracción procedimental, para que una vez subsanada, ésta siga el procedimiento arbitral por sus trámites.

La sentencia, contra la que no cabe recurso, habrá de dictarse en el plazo de tres días, debiendo ser comunicada a las partes y a la OPE. Así, la sentencia del juzgado de lo social no será recurrible, por lo que ya no cabrá la unificación de criterios por parte de los TSJ o del TS en materias tales como la legitimación para promover las elecciones, concepto de centro de trabajo, agrupación de centros, etc. que hasta la modificación operada por la LRJS accedían a esos tribunales por vía de recurso de suplicación o de casación para modificación de doctrina o, incluso, de casación ordinaria en los procesos sobre impugnación de preavisos<sup>994</sup>.

En conclusión, salvo que se invoque la vulneración de un derecho fundamental, como el de libertad sindical o el de tutela judicial, en cuyo caso cabrá interponer recurso de amparo frente a la sentencia del juzgado de lo social, en los restantes supuestos, la decisión que adopte el juzgado tendrá el carácter de firme y definitiva, sin ulterior posibilidad de recurso<sup>995</sup>.

Para la doctrina científica esta situación es sin duda positiva para la celeridad, tan necesaria en el campo del derecho, en general, y en éste ámbito en particular, donde se ve intensificada por el carácter urgente con que se ha configurado la modalidad procesal en materia electoral; sin embargo, también puede constituir un riesgo para la seguridad jurídica, la cual considera que está realmente en entredicho en estos aspectos respecto de los cuales existe un marco legal escueto y, sobre todo, poco preciso, unido a un desarrollo reglamentario que deja mucho que desear. La prueba más palpable de la veracidad de lo que se

---

<sup>994</sup> El ATC 32/1997 [RTC 1997/ 32]) inadmite un recurso de amparo planteado contra la STS de 25 abril 1995 [RJ 1996/ 10066], que declara la irrecorribilidad de las sentencias dictadas en la modalidad procesal de impugnación judicial de laudos aunque afecten a derechos fundamentales susceptibles de especial protección; y, de forma excepcional, se ha admitido, a mi juicio, por error, recurso de suplicación contra la sentencia judicial que revisa el laudo arbitral. Es el caso de la STSJ Madrid de 12 de febrero de 2014 [JUR 2014\69481].

<sup>995</sup> ROMERO RÓDENAS M.<sup>a</sup> J. “El nuevo régimen jurídico... *cit.* CALVO GALLEGU indica que contra la sentencia dictada en este tipo de procesos no cabe recurso de suplicación alguno salvo que se arguya la existencia de infracción procesal grave, oportunamente denunciada, que cause indefensión (*El arbitraje en las elecciones... cit.*, págs. 157-158).

dice es que tras muchos años de aplicación de esta normativa no se ha logrado una doctrina interpretativa unitaria, tan necesaria en relación con los denominados casos difíciles<sup>996</sup>.

También se plantea, de manera más crítica, hasta qué punto afecta al derecho a la tutela judicial efectiva el hecho de que las sentencias judiciales que se dicten en el proceso especial de impugnación de laudos no quepa recurso de suplicación; pues ello impide una doctrina judicial consolidada sobre múltiples aspectos controvertidos que se presentan en el proceso laboral<sup>997</sup>, existiendo, en muchos aspectos, tantos pronunciamientos como árbitros y siendo frecuente las soluciones diferentes en función del Juzgado de lo social que resuelve la controversia<sup>998</sup>. No obstante, ya el ATC 491/1987<sup>999</sup> declaró que la inexistencia de recurso en esta modalidad procesal no pugna con el art. 24.1 de la CE<sup>1000</sup>.

En alguna ocasión, ciertamente excepcional, se ha planteado la posibilidad de acudir aún siendo la sentencia dictada en materia electoral firme, al recurso de suplicación en virtud de la prerrogativa que ofrece el art. 191.3 b) de la LRJS, esto es la denominada “afectación general”.

La norma procesal dispone que, a pesar de las excepciones delimitadas por cuestión de la materia en el art. 191.2 LRJS, es posible interponer el recurso de suplicación, aún a pesar de estar la materia electoral excluida del mismo. Así, dispone que procederá el referido recurso en reclamaciones, acumuladas o no, cuando la cuestión debatida afecte a todos o a un gran número de trabajadores o de beneficiarios de la Seguridad Social, siempre que tal circunstancia de afectación general fuera notoria o haya sido alegada y probada en juicio o posea

---

<sup>996</sup> BALLESTER LAGUNA, F. “*La problemática del número... cit.*”

<sup>997</sup> CABEZA PEREIRO, J. señala que el carácter irrecurrible de la sentencia que dicte el juzgado de lo social produce una gran heterogeneidad de criterios, y cierto nivel de inseguridad jurídica sobre múltiples aspectos de elecciones sindicales. (“*Procesos colectivos: impugnación... cit.*” pág. 514.)

<sup>998</sup> QUINTANILLA SANCHÉZ, O. “*La impugnación judicial del... cit.*” pág. 251.

<sup>999</sup> También, el ATC 32/1997, de 10 febrero [RTC 1997\32], al establecer, en lo concerniente a la irrecurribilidad de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social en materia electoral que es ineludible partir de la doctrina sentada en la STC 37/1995 [RTC 1995\37], desde la premisa de la distinta entidad del acceso a la justicia y al recurso, porque el primero tiene naturaleza constitucional mientras que el derecho a que se revise la respuesta judicial es de configuración legal.

<sup>1000</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M.<sup>a</sup> J. y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales... cit.*,



claramente un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes<sup>1001</sup>.

A mi juicio, es una previsión procesal que podría ser utilizada con mayor profusión, con el objetivo de unificar criterios judiciales y otorgar la necesaria seguridad jurídica a todos los sujetos interesados en la elección de la representación unitaria. El Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana lo ha utilizado en diversas ocasiones. En algunas, el TSJ de la Comunidad Valenciana ha declarado la existencia de afectación general<sup>1002</sup>; en otras ha entendido, con razón, que la afectación a un gran número de empresas no había quedado acreditada en modo alguno y tampoco era notoria<sup>1003</sup>.

La LRJS contiene una previsión respecto del itinerario del proceso electoral y, en este sentido, se dispone en el art. 132.1 c) que la sustanciación del proceso judicial de impugnación del laudo arbitral no suspenderá el desarrollo del procedimiento electoral, salvo que se acuerde motivadamente por el juez, a petición de parte, caso de concurrir causa justificativa y en la forma establecida en el art. 180. Los casos en que se ha decretado la suspensión del proceso

---

<sup>1001</sup> SEMPERE NAVARRO, en comentario de la STS de 3 octubre 2003 [rec. 008/1011/2003] destaca que para que concurra la afectación general basta con la existencia de un conflicto generalizado, la cual concurre cuando se da una interpretación opuesta de una norma por parte de sus destinatarios (empresa y trabajadores, Entidades Gestoras y beneficiarios, etc.); la apertura a la suplicación por este cauce persigue tanto la concesión de recurso a los afectados cuanto conseguir la unificación de doctrina judicial; de las tres posibilidades legales de apreciar la afectación masiva (notoriedad, alegación y prueba, generalidad compartida) sólo uno de ellos requiere la previa alegación de parte y su prueba; la apreciación de la afectación masiva notoria procede aunque no haya alegación de parte, siendo inaplicable en este punto el art. 281.4 de la LEC; a estos efectos el tribunal valorará la propia naturaleza de la cuestión debatida o la existencia de otros procesos similares; tampoco es imprescindible la alegación y prueba de la afectación generalizada cuando posea un contenido de generalidad no cuestionado por las partes; y aplicando los criterios precedentes, el Juez de lo Social debe decidir si en cada caso concurre la afectación generalizada (“Acceso a la jurisdicción por existir afectación general: de lo indeterminado a lo impredecible”, *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, núm. 23, 2003)

<sup>1002</sup> Es el caso de los recursos de suplicación admitidos por el TSJ de la Comunidad Valenciana relativos a la capacidad de promoción electoral de los sindicatos que ostentan la condición de más representativos en las empresas cuya plantilla oscila entre 6 y 10 trabajadores, del que se dio cumplida cuenta a estudiar la especial problemática de la promoción electoral en empresas de 6 a 10 trabajadores, al que me remito.

<sup>1003</sup> El Auto 24/2011 del TSJ de la Comunidad Valenciana de 17 de abril de 2012 desestimó el recurso de queja interpuesto por el SI-CV, cuya pretensión era viabilizar un recurso de suplicación contra la SJS, núm. 9 de los de Valencia, de 13 de diciembre de 2011, que versaba sobre la conformidad a derecho de promover elecciones sindicales en aquellas empresas o centros de trabajo cuya plantilla es inferior a 6 trabajadores, pero que adicionando el cómputo de las jornadas de los eventuales que prestaron servicios en la empresa durante el año anterior a la convocatoria, el cómputo a efectos de determinar el número de representantes a elegir es de 6 trabajadores o superior.

electoral son absolutamente excepcionales. La praxis procesal electoral, así lo confirma<sup>1004</sup>.

En otro orden de consideraciones, conviene dedicar unas líneas a los pactos sindicales de no impugnación de los laudos arbitrales que se dicten en materia electoral. Desde el principio de la instauración del sistema arbitral obligatorio, los sindicatos mayoritarios, que participaron en su diseño y aún hoy siguen teniendo una posición de privilegio, al reconocerles la norma la capacidad de designar a los árbitros electorales (arts. 76. 3 y 31 del RES) mostraron su voluntad de aceptar el sistema, de tal modo que la confianza en la resolución arbitral era absoluta y las impugnaciones de los laudos arbitrales excepcionales.

En este sentido, se enmarcaron distintos Acuerdos por las Confederaciones sindicales de UGT y CCOO cuya renuncia a impugnar los laudos arbitrales tienen voluntad de alcanzar a todo el territorio español y a cualquiera de las cuestiones que versen sobre el fondo del asunto, esto es sobre la materia arbitral, dejando al margen del acuerdo de no impugnación, la posibilidad de recurrir irregularidades que afecten al propio procedimiento arbitral. Para ambos sindicatos, el sistema arbitral obligatorio electoral se enmarca en el compromiso adquirido, similar al de los procedimientos de autocomposición o solución extrajudicial de conflictos.

La eficacia de los acuerdos de no impugnación viene limitada, como no podía ser de otra manera, a procedimientos arbitrales instados por los dos sindicatos firmantes y puede decirse que, salvo excepciones, el compromiso alcanzado por UGT y CCOO viene siendo respetado. Como señala la doctrina científica, nada debe impedir que las partes acuerden su renuncia a impugnar el laudo electoral en determinados casos y circunstancias si el factor determinante de su incorporación fue el carácter forzoso o unilateral del arbitraje electoral, es obvio que cuando las partes acuerden libre y voluntariamente su sometimiento al arbitraje electoral nada debe obstaculizar su lícita renuncia. Desde esta perspectiva, tales acuerdos no plantearían ningún problema de naturaleza

---

<sup>1004</sup> La STSJ Andalucía, con sede en Sevilla, de 17 julio de 2007 [AS 2008/326] declaró que no se suspende el procedimiento electoral, ni por su impugnación arbitral, ni por la impugnación del laudo arbitral ante los tribunales, salvo que a petición de parte se acuerde por el juez mediante resolución motivada; en el mismo sentido, la STSJ de Castilla León, con sede en Valladolid, de 17 enero de 2005 [AS 2005/69].

constitucional, pues trataría de una simple limitación más en el ejercicio de un derecho fundamental, una modalización más, voluntaria, temporal y plenamente justificada<sup>1005</sup>.

La STC 65/2009, 9 de marzo de 2009 [RTC 2009/65] ha valorado el Protocolo de Acuerdos entre las Confederaciones Sindicales Unión General de Trabajadores y Comisiones Obreras, suscrito en Madrid el 20 de julio de 1998 por los Secretarios de Organización de UGT y CC OO, en el que se contiene un apartado denominado laudos arbitrales, que establece, textualmente, que ambas Confederaciones se comprometen a no impugnar ante la Jurisdicción de lo Social los laudos arbitrales que sean promovidos por cualquiera de ellas, y los dos Sindicatos limitarán las impugnaciones a los temas de fondo, evitando hacerlo por aspectos formales cuando se tenga la certeza de que los procesos electorales han sido celebrados democráticamente.

La STC confirma la posibilidad de considerar constitucionalmente legítima una renuncia al ejercicio de acciones, exigiendo, no obstante, para ello que la renuncia fuera expresa o deducida de una conducta inequívoca y que se fundamentara en el beneficio o ventaja que reporte al titular de la acción, máxime cuando con ella se pretende la tutela de derechos fundamentales sustantivos. No obstante, estima el TC que en el caso enjuiciado, el contenido del pacto no se recoge de manera textual e íntegra, ni se analiza en la sentencia de instancia para determinar en qué medida la concreta demanda presentada puede verse afectada por el mismo. No se efectúa tampoco consideración alguna sobre su vigencia, ni sobre su eficacia jurídica, lo que impide el análisis detallado y riguroso del mismo, por estos motivos la STC estima la demanda y termina declarando la existencia de vulneración del art. 24 de la CE. A pesar todo, los sindicatos UGT y CCOO han vuelto a suscribir, en idénticos términos, un nuevo Protocolo de Acuerdos entre las Confederaciones sindicales Unión General de Trabajadores y Comisiones Obreras, en fecha 13 de noviembre de 2013.

---

<sup>1005</sup> CALVO GALLEGO, F. *El arbitraje en las elecciones... cit.*, pág. 153.

### **C. Otras vías de impugnación judicial del preaviso electoral**

Como acabamos de ver, las controversias originadas en torno al preaviso electoral como acto que pone el marcha el proceso y lo condiciona en su ámbito objetivo (delimitación de la unidad electoral) y subjetivo (electores y elegibles) se resuelven por la vía arbitral obligatoria de los arts. 76 del ET y 36-42 del RES y, en su caso, por la modalidad procesal de impugnación judicial de laudos ante los juzgados de lo social, cuya sentencia es firme y, por tanto, no es susceptible de ser recurrida en suplicación con carácter general.

Ahora bien, no todas las cuestiones litigiosas que surjan en materia de promoción electoral deberán ser tramitadas por la modalidad prevista en los arts. 127 y s. de la LRJS, sino que cuando excedan de los supuestos previstos en estas normas, pueden tramitarse mediante otras modalidades procesales; es decir, los procesos a que se refiere el art. 2 i) de la LRJS, no son sólo los que se regulan en los arts. 127 a 136 de la LRJS. El objeto del proceso, la concreta pretensión es la que determina la modalidad procesal adecuada para el enjuiciamiento de determinadas cuestiones litigiosas que afectan al proceso electoral a representantes unitarios en general, y al preaviso electoral en particular .

Como ya ocurriera en el anterior sistema, la estrecha relación de determinados trámites de las elecciones a representantes unitarios con el contenido adicional de la libertad sindical que implica el derecho de promoción y la consideración de determinados aspectos de la participación de los sindicatos en los procesos de elecciones como manifestación de este derecho ha provocado que, en ocasiones, cuestiones relacionadas con el derecho de promoción sindical y con el incumplimiento de los requisitos del preaviso hayan sido enjuiciadas por el tramite especial de vulneración de los derechos fundamentales.

En otras ocasiones, las pretensiones que tienen por objeto la delimitación de la circunscripción electoral del preaviso electoral o los Acuerdos de promoción generalizada han trascendido por la vía del conflicto colectivo. Ya constató en su momento la doctrina científica que del total de las resoluciones judiciales que contemplan la conducta empresarial ante la convocatoria de elecciones, ninguna había sido dictada en procedimiento judicial en materia

electoral, sino en procesos de protección jurisdiccional de derechos fundamentales o de conflicto colectivo<sup>1006</sup>.

### **a. La impugnación judicial del preaviso a través del procedimiento de conflicto colectivo**

Conviene tener en cuenta, a los efectos que aquí interesa, que el art. 153 de la LRJS ha regulado de modo preciso y sistemático qué demandas deberán tramitarse por el procedimiento de conflicto colectivo, de modo que el conflicto deberá afectar en todo caso a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual. El precepto de la Ley adjetiva ha asumido los criterios jurisprudenciales (STS de 10 de diciembre de 2009 [RJ 2010/1430], por todas) que han establecido como esenciales para la interposición del procedimiento colectivo los requisitos siguientes:

- Un requisito subjetivo, integrado por la referencia a la afectación de un grupo genérico de trabajadores, entendiéndose por tal no la mera pluralidad, suma o agregado de trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad".
- Un requisito objetivo, consistente en la presencia de un interés general, que es el que se actúa a través del conflicto y que se define como un interés indivisible correspondiente al grupo en su conjunto y, por tanto, no susceptible de fraccionamiento entre sus miembros.

Como se ha avanzado, numerosas resoluciones judiciales se han pronunciado sobre la validez o nulidad de los preavisos electorales por la vía de conflicto colectivo, sin cuestionarse, en manera alguna que dicha modalidad procesal no sea adecuada para tal fin, admitiendo, por tanto, que por este cauce puede impugnarse la promoción de elecciones [SSTS de 10 de marzo [RJ 2004/2595] y 1 junio 2004 [RJ 2004/5040], 20 de febrero de 2008 [RJ 2008/1901], 9 febrero 2011 [RJ 2011/2724], 7 febrero 2012 [RJ 2012/3752] y 17 de diciembre de 2013 [RJ 2013/ 8793]). Generalmente, se trata de procesos en los que se pretende delimitar la estructura representativa de la empresa, conforme a los arts. 62 y 63 del ET o impugnar acuerdos de promoción generalizada.

---

<sup>1006</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M.<sup>a</sup> J. y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales... cit.*

No obstante lo anterior, conviene tener presente que en otros casos en los que se ha analizado de forma detallada si la vía de conflicto colectivo es cauce procesal hábil para la impugnación de preavisos electorales, se ha mantenido que dicho procedimiento no es adecuado para dejar sin efecto determinadas convocatorias de elecciones sindicales, rechazando las demandas por inadecuación de procedimiento<sup>1007</sup>. Por lo que, en principio, resulta complicado establecer si, en puridad, la vía de conflicto colectivo es adecuada para enjuiciar el preaviso electoral y, de serlo, habrá que concretar en qué circunstancias y con qué requisitos.

Por consiguiente, procede plantearse si, los litigios que afectan a la promoción de elecciones (los de determinación de la estructura representativa de la empresa y los derivados de los Acuerdos de promoción generalizada), deben someterse al procedimiento arbitral, cuyo laudo podrá impugnarse ante la jurisdicción social por el procedimiento electoral, regulado en los arts. 127 a 132 LRJS, o si el procedimiento adecuado para la resolución de este tipo de litigios es el de conflicto colectivo que permite solucionar de una sola vez y para todos los centros de trabajo de la empresa afectados el conflicto. Las consecuencias, desde el punto de vista de la seguridad jurídica y también de la economía procesal, son de calado.

Si se opta por la primera posición, la demanda impugnatoria deberá ajustarse a las promociones concretas, lo que permitirá únicamente examinar, en cada ámbito provincial, preaviso por preaviso; lo que sin duda provoca, vista la imposibilidad de unificar criterios, laudos y aún sentencias contradictorias<sup>1008</sup>. Además, supone reproducir la pretensión en tantos procedimientos arbitrales y/ judiciales como preavisos se hayan registrado. La solución puede ser dispar y a ella hay que dedicar un volumen importante de recursos: arbitrales, judiciales y de representación y postulación de cada una de las partes.

Si por el contrario, se admite la posibilidad de accionar por el procedimiento de conflicto colectivo, la solución es unívoca para todos los

---

<sup>1007</sup> CCOO. *Elecciones sindicales. Sentencias y ... cit.*, pág. 86.

<sup>1008</sup> Por poner algunos ejemplos recientes, los derivados de la impugnación masiva de preavisos tras la fusión entre UNIÓN FENOSA y GAS NATURAL; los de la empresa CAMSPA RED, al que a la configuración de la estructura representativa (por centros o comité de empresa conjunto) se suma otro problema derivado de la posibilidad establecida en el convenio de aplicación de elegir un delegado de personal en los centros de trabajo con plantilla de 4 trabajadores.

centros de trabajo de la empresa y, en su caso, para todas las provincias. El conflicto se resuelve de una sola vez, y además, las demandas de instancia o los recursos podrán llegar al TS, vía casación ordinaria o, en unificación de doctrina, dependiendo de la estructura territorial de la empresa, lo que, sin duda, aporta la necesaria seguridad jurídica.

Ahora bien, como se apuntaba al principio, de optarse por esta última posibilidad, será necesario acreditar que concurre una conflictividad generalizada en la empresa, relacionada con la aplicabilidad de los arts. 62 y 63 del ET y que afecta de modo indiferenciado a todos sus trabajadores. En este caso, se podrían estimar cumplidos los requisitos exigidos por el art. 153.1 de la LRJS, y posibilitarse la demanda a través del conflicto colectivo.

La doctrina científica plantea que la respuesta de los tribunales es casi unánime, así cuando se interpone demanda de conflicto colectivo para determinar el modo en que han de realizarse las elecciones a representantes unitarios en la empresa, la modalidad procesal pertinente es la de conflicto colectivo; sin olvidar que con anterioridad a la reforma de 1994, eran frecuentes tanto la figura del conflicto colectivo como la de tutela de los derechos de libertad sindical en la sustanciación de cuestiones litigiosas relacionadas con las elecciones sindicales y que tras la Ley 11/1994, sigue siendo el objeto del proceso, el que seguirá determinando la modalidad procesal adecuada para el enjuiciamiento de determinadas cuestiones litigiosas reguladas con los itinerarios electorales a representantes unitarios<sup>1009</sup>.

La STS de 17 noviembre 2003 [RJ 2003\8820], respecto de una impugnación de un Acuerdo de Promoción Generalizada, declaró que no cabe atribuir a los hechos de los que pretendidamente se deriva la actuación de proyección general, eso es la convocatoria de elecciones sindicales, esa dimensión colectiva, desde el momento en que cada uno de los procesos electorales preavisados por los Sindicatos demandados tiene una individualidad susceptible de ser analizada a través del correspondiente proceso previsto en los arts. 127 y ss. de la LPL; por lo que, en principio, podría parecer que el problema

---

<sup>1009</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª J. y PÉREZ BORREGO, G. “Elecciones sindicales doctrina de los tribunales... *cit.*”

está resuelto al estimarse que el procedimiento de conflicto colectivo es inadecuado para entender de un Acuerdo de Promoción Generalizada<sup>1010</sup>.

Pero la praxis judicial demuestra, al igual que ya ocurriera antes de la entrada en vigor de la LRJS, que los tribunales vienen admitiendo en la práctica las demandas de conflicto colectivo y resolviendo el fondo del asunto, sin plantearse si el procedimiento es o no adecuado a la pretensión de los demandantes. En el sentido que se indica, la STS de 7 febrero 2013 [RJ 2012\3752], en un supuesto en que CCOO impugnó en demanda de conflicto colectivo, siendo vigente la LPL, el preaviso de elecciones sindicales que el SINDICATO PROFESIONAL DE VIAJES (SPV) presentó ante la OPE en todos los centros de trabajo de la empresa en la provincia de Las Palmas, entró en el fondo del asunto, sin plantearse la posible inadecuación de procedimiento y confirmó la STSJ de las Islas Canarias, declarando la nulidad de la promoción electoral.

Lo relevante de esta última sentencia es que el SPV planteó la falta de legitimación de CCOO para impugnar el preaviso, precisamente en base que esta última organización no ostentaba la condición de legitimada activa en el proceso de conflicto colectivo porque, en primer lugar, no estaba afectado un interés colectivo cuyo garante debía de ser el sindicato y, en segundo término, por no obtener el demandante un beneficio ni perjuicio real, tangible o específico de la mera existencia del preaviso impugnado. El recurrente, en definitiva, atacaba la argumentación de la sentencia del TSJ que entendió que siendo CCOO un sindicato más representativo, su legitimación viene avalada, precisamente por los arts. 152 a) y 153 de laLPL.

El SPV argumentó que éste no es un fundamento jurídico válido para justificar tal legitimación, porque estos preceptos regulan la legitimación para promover conflictos colectivos y no, como era el caso de autos, impugnaciones

---

<sup>1010</sup> En la misma línea, STSJ Andalucía, con sede en Sevilla, de 27 junio de 2011 [AS 2011\2662] declara que no se aprecia que exista ese elemento subjetivo de afectación de un grupo homogéneo de trabajadores como tal que se hayan visto afectados por los preavisos para la celebración de elecciones sindicales, sino que más bien, se trata de un interés propio del Sindicato demandante, sujeto a razones de oportunidad sindical, aunque basado en un Acuerdo formal, que en realidad no tiene por qué afectar a los trabajadores potenciales votantes o partícipes en el proceso electoral y menos aún de manera colectiva; sin embargo entra en el fondo del asunto, al considerar que el procedimiento adecuado es el ordinario. También, la STSJ Castilla y León, con sede en Valladolid, de 6 febrero de 2008 [AS 2008\1096].



en materia electoral. El TS afirmó que la condición de más representativo de CCOO, de conformidad con los arts. 6.2 a) y 7 de la LOLS y 152 y 153 de la LPL, otorgan legitimación activa para la impugnación de actos que afectan a procesos de elecciones sindicales, como es el preaviso, admitiendo con ello, la viabilidad de interponer por la vía de conflicto colectivo una acción dirigida a anular el preaviso que afecta a todos los centros de trabajo de la empresa en una provincia.

Por el contrario, la SAN de 13 noviembre de 2014 [JUR 2014/279185], que entendió de un conflicto colectivo que pretendía establecer la delimitación de las unidades electorales en la empresa CAMPSA RED, estimó la excepción de inadecuación de procedimiento, por cuanto el procedimiento adecuado para litigar sobre la procedencia o improcedencia de la promoción de elecciones, es el procedimiento regulado en los arts. 127-132 de la LRJS, argumentando también que el conflicto en el caso debatido no alcanzaba a todos los centros de trabajo y a todas las provincias de la empresa. La AN, apostando por la primera postura, interpreta que si pretenden implementar elecciones en el ámbito provincial con base a lo dispuesto en el art. 63.2 del ET, deberán realizarse necesariamente provincia por provincia, lo que permitirá examinar, en cada ámbito provincial, si concurren o no las exigencias del precepto antes dicho; añadiendo que dicho procedimiento, por lo demás, asegura, en primer lugar, que las elecciones se hayan promovido por sujetos legitimados para promoverlas, lo que no sucedería necesariamente si se reclama su generalización por el procedimiento de conflicto colectivo, donde basta implantación suficiente en el ámbito del conflicto, mientras que la promoción electoral se reserva a sindicatos más representativos, o a sindicatos que acrediten un 10 por 100 de representación en cada ámbito provincial, lo que solo podrá constatarse provincia por provincia. Además, a juicio de la AN este procedimiento tiene todas las garantías del conflicto colectivo, puesto que serán también parte activa y pasiva los sujetos colectivos, que hayan sido parte en el procedimiento arbitral.

Lo expuesto parece indicar que no procede una acción de conflicto colectivo, en orden a delimitar, antes de la promoción individualizada, la

estructura representativa de la empresa<sup>1011</sup>. No obstante, la SAN parece admitir la posibilidad de viabilizar, cuando concurren los requisitos, una demanda de conflicto colectivo a nivel provincial, que no estatal y de empresa como era el caso enjuiciado, al declarar que no cabe, por el contrario, reclamar mediante un conflicto colectivo general la generalización de la circunscripción electoral provincial, sin perjuicio de la promoción, en su caso, de conflictos colectivos de ámbito provincial, cuando concurrieran los requisitos citados.

Las dos resoluciones judiciales expuestas nos siguen situando en la misma posición que existía antes de que entrara en vigor la LRJS, pudiéndose afirmar, como ya hiciera la doctrina en su momento, que en los asuntos que se ha planteado si la vía de conflicto colectivo es cauce procesal hábil para la impugnación de preavisos electorales, se ha mantenido que dicho procedimiento no es adecuado, mientras se comprueba que, en general, los tribunales vienen resolviendo las demandas de conflicto colectivo, entrando en el fondo del asunto, si la excepción procesal de inadecuación no se plantea.

Una muestra clara que confirma esta aseveración son, por ejemplo, la STSJ de Islas Canarias, con sede en Las Palmas, de 6 febrero de 2013 [JUR 2013/163031], dictada en procedimiento de conflicto colectivo, que trata sobre la delimitación de la unidad electoral en la empresa Cortefiel SA y declara la nulidad del preaviso de Comité de empresa conjunto que pretendía una elección que agrupara a todos los centros de la empresa en la provincia; la STSJ del País Vasco de 6 noviembre de 2012 [AS 2014/108], al igual que la anterior, dictada en proceso de conflicto colectivo, que versa sobre la conformidad a derecho de un preaviso electoral. En este caso, además, la instancia había dictado sentencia en la que se desestimó la excepción de inadecuación del procedimiento; y la STSJ de Aragón, 20 junio de 2012 [AS 2012/27189] declaró la promoción electoral nula porque ya existía un comité de empresa conjunto, aunque los centros de trabajo para los que se promovieron las elecciones estaban sometidos a distinto convenio colectivo, también en procedimiento de conflicto colectivo.

---

<sup>1011</sup> No obstante, la SAN de 13 noviembre de 2014 [JUR 2014\279185] parece admitir la posibilidad de viabilizar, cuando concurren los requisitos, una demanda de conflicto colectivo, al declarar que no cabe, por el contrario, reclamar mediante un conflicto colectivo general, la generalización de la circunscripción electoral provincial, sin perjuicio de la promoción, en su caso, de conflictos colectivos de ámbito provincial, cuando concurrieran los requisitos citados.

En la misma línea, la STSJ de Cataluña, de 10 mayo de 2012 [AS 2012/1781], declaró la nulidad del preaviso electoral impugnado por encontrarse vigente el mandato de los actuales representantes unitarios, y en este caso también fue dictada en procedimiento de conflicto colectivo; y la STSJ de Cataluña de 7 marzo de 2012 [AS 2012/999], que también declaró en proceso de conflicto colectivo, la nulidad del preaviso electoral por falta del acuerdo mayoritario de la plantilla de trabajadores.

Como puede apreciarse, la casuística por la que discurren las demandas de conflicto colectivo en orden a impugnar el preaviso electoral, es muy variada y acoge tanto las demandas que versan sobre la delimitación de las unidades electorales, como las que impugnan promociones generalizadas, y aún las que refieren a la falta de requisitos del preaviso que impiden que éste pueda llevar a la elección de la representación unitaria.

La SAN de 18 febrero de 2011<sup>1012</sup> [JUR 2011\60974] ofrece, a mi entender, argumentos para llegar, no sin dificultad, a una posible solución. En este caso, se pretendía por el sindicato UGT, a través del cauce de conflicto colectivo, la nulidad de un proceso de promoción generalizada de elecciones y los preavisos presentados en distintas provincias en la empresa GAS NATURAL. La sentencia estima parcialmente la excepción de incompetencia de jurisdicción de la Sala por razones territoriales y funcionales en lo que se refiere a la impugnación de preavisos concretos, puesto que sus efectos corresponden únicamente a cada provincia, declarándose la competencia para el conocimiento de la pretensión principal, esto es de la promoción generalizada.

Respecto de la pretensión principal, la Sala estima, la excepción de inadecuación de procedimiento, porque, a su juicio, no se produjo una promoción generalizada de elecciones, sino una simple notificación de los preavisos provinciales, que habían provocado una conflictividad electoral y judicial masiva en las empresas codemandadas, entendiéndose que ese era el

---

<sup>1012</sup> En este caso, AN estima que el sindicato promotor del conflicto colectivo ha globalizado artificiosamente su pretensión principal, en un litigio, que no reúne ninguno de los requisitos, tanto subjetivos como objetivos, requeridos por el art. 153.1 de la LRJS, para promover un conflicto colectivo que afecte a todas las provincias de la empresa; y apunta que, cuestión distinta sería, si concurrieran dichos requisitos en algunas de las provincias afectadas, lo cual debería hacerse valer necesariamente en litigios de ámbito provincial, que es donde se residenciaría efectivamente los conflictos.

origen del conflicto y no la supuesta promoción generalizada de elecciones, que no constituía un conflicto real y actual. Lo esencial, a los efectos que aquí interesan, es que la Sala entiende que el procedimiento de conflicto colectivo no podría admitirse, en ningún caso, una vez se han elegido a representantes de los trabajadores, porque su nulidad provocaría perjuicios irreparables a electores y elegidos, quienes no tendrían acceso a la tutela judicial efectiva.

De esta sentencia podría extraerse, a mi juicio, una primera conclusión en orden a delimitar el ámbito de las acciones de conflicto colectivo en materia electoral, cuando el objeto es la delimitación de la unidad electoral, y es la siguiente: cuando se interpone demanda de conflicto colectivo para determinar el modo en que han de realizarse las elecciones a representantes unitarios en una empresa; en concreto si procede o no la elección de representantes unitarios a nivel de empresa o de centros de trabajo, si procede la agrupación de éstos para la elección de un comité de empresa conjunto, en cuya resolución deben tenerse en consideración la estructura organizativa de la empresa, el volumen de la plantilla de cada centro de trabajo, la dispersión geográfica, etc., en definitiva cualquier cuestión relacionada con la delimitación de la circunscripción electoral, o de una promoción generalizada, cabe seguir la modalidad procesal de conflicto colectivo, y ello, sustancialmente, porque no ataca ningún proceso electoral, sino que de forma concreta, la acción se limita a pedir la interpretación de los arts. 62 y 63 del ET.

En cambio, cuando se trate de atacar un supuesto donde los preavisos ya de promoción generalizada, ya individuales, hayan sido registrados, procede acudir al proceso de impugnación en materia electoral y previamente a la vía arbitral, para impugnar, de forma individualizada cada preaviso.

No obstante, la propuesta que se formula, debe reconocerse, no pasa por ser más que una solución voluntarista. La praxis electoral demuestra, como se ha comprobado, que existen pronunciamientos judiciales en materia de conflicto colectivo en los que los concretos preavisos ya han sido registrados, y a pesar de ello, el procedimiento se estima adecuado y se entra a resolver el fondo del asunto. La problemática no es nueva pero la situación, tras la reforma de la LRJS, es distinta y, a mi entender, no existen elementos en la Ley adjetiva que permitan solventarla. A ello se suma el hecho de que la doctrina científica tampoco ha tratado con profusión, tras la reforma de la LRJS, la incidencia que

desde el punto de vista procesal, tiene ésta en la concreta impugnación el preaviso electoral y son prácticamente inexistentes las referencias doctrinales que puedan contrastarse en orden a dar una solución unívoca.

A mi juicio, debería admitirse la posibilidad de viabilizar a través del procedimiento de conflicto colectivo las demandas que afectan a la interpretación de los arts. 62 y 63 del ET, esto es a la estructura representativa de la empresa y también a un acuerdo de promoción generalizada, debiendo la delimitación de proceso atender a la concreta pretensión. En este caso, no se trata de anular preavisos, sino de establecer la conformidad a derecho del mapa electoral, o de un acuerdo de promoción general, o incluso, de los requisitos de la promoción generalizada; y cuando se pretenda la nulidad del preaviso electoral, la demanda deberá inexcusablemente reconducirse por el procedimiento arbitral.

Esta postura ofrece en mi opinión, más garantías para los interesados. Permite resolver el conflicto previamente, con anterioridad al registro de los preavisos individualizados, permite obtener una solución unívoca, sin sentencias o laudos contradictorios, permite incluso unificar doctrina, todo ello importante en orden a salvaguardar el principio de seguridad jurídica y también ahorrar recursos arbitrales, judiciales y de las propias partes.

### **b. La impugnación judicial del preaviso a través del procedimiento de vulneración de los derechos fundamentales**

Como se ha indicado, el derecho de los sindicatos de promoción electoral, pese a derivar de un reconocimiento legal, constituye una facultad que se integra en la libertad sindical, tanto en su aspecto colectivo como en su aspecto individual<sup>1013</sup>. De ahí que cualquier impedimento u obstaculización al sindicato a

---

<sup>1013</sup> La elección de representantes unitarios en la empresa o centro de trabajo es algo, en principio, ajeno al derecho de libertad sindical. Pero, los derechos de los sindicatos de presentar candidaturas y de promoción, en su caso, de éstas, pese a derivar de un reconocimiento legal, constituyen facultades que se integran sin duda en la libertad sindical, tanto en su aspecto colectivo como en su aspecto individual. De ahí que cualquier impedimento u obstaculización del derecho de promoción sindical o de los miembros del sindicato de participar en el proceso electoral puede ser constitutivo de una violación de la libertad sindical.

sus miembros de participar en el proceso electoral puede ser constitutivo de una violación de la libertad sindical<sup>1014</sup>.

Respecto al proceso de impugnación del preaviso electoral, hay que convenir, que existe mandato legal expreso e inexcusable de que las demandas en materia electoral en las que se invoque la lesión de la libertad sindical o cualquier otro derecho fundamental, han de tramitarse con arreglo a su propia modalidad procesal. En el sentido señalado, el art. 184 de la LRJS establece que las demandas en materia electoral en que se invoque lesión de derechos fundamentales y libertades públicas se tramitarán, inexcusablemente, con arreglo a la modalidad procesal correspondiente a cada una de ellas, dando carácter preferente a dichos procesos y acumulando en ellos, según lo dispuesto en el art. 26.2, las pretensiones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas con las propias de la modalidad procesal respectiva.

De lo expuesto, parece deducirse claramente que todas aquellas impugnaciones del preaviso electoral cuyo incumplimiento pudiera derivarse de una vulneración del derecho de libertad sindical deberán tramitarse inexcusablemente bajo la modalidad de impugnación de laudos arbitrales prevista en la Subsección 1ª, de la Sección 2ª relativa a la materia electoral.

Claro exponente de este supuesto son todas aquellas conductas derivadas de la falta de reconocimiento del derecho de promoción de los sindicatos y las conductas obstruccionistas de la empresa consistentes en desatender la promoción, no permitir la constitución de la mesa electoral en la fecha fijada en el preaviso, o no poner los medios necesarios para que la promoción llegue a buen puerto (no facilitar el censo, no comunicar el preaviso a los trabajadores que deben constituir la mesa electoral, etc.). Aunque la regla general de prohibición de acumulación de acciones se haya visto modificada por la nueva redacción del art. 184 de la LRJS dada por el art. 23.10 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, persiste la obligatoriedad de utilizar la modalidad procesal correspondiente, distinta a la de

---

<sup>1014</sup> Tal violación se dará cuando los impedimentos u obstaculizaciones existan y no obedezcan a razones atendibles de protección de los derechos o intereses constitucionalmente previstos, que el autor de la norma legal o reglamentaria ha podido tomar en consideración al establecer la configuración normativa de estos procesos electorales (SSTC 104/1987, de 17 de junio [RTC 1987/104] , 9/1988, de 25 de enero [RTC 1988/ 9], 51/1988, de 22 de marzo [RTC 1988/51 ] y STC 76/2001, de 26 de marzo [RTC 2001/76]).

tutela, en los procesos enumerados en el art. 184 de la LRJS cuando en ellos se denuncie la vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical. Por tanto, también, en los relativos a la materia electoral.

Ahora bien, resulta cuestionada la competencia arbitral para conocer de determinados actos como la impugnación de aquellos actos lesivos de derechos fundamentales<sup>1015</sup>, especialmente, respecto de cuestiones que se suscitan en torno al preaviso electoral o que tienen directa conexión con el mismo. No obstante, puede entenderse que las controversias donde se invoque una lesión de la libertad sindical deben ser sometidas con carácter previo al mecanismo de solución arbitral, como parece deducirse de la literalidad del art. 128 de la LPL, dado que la modalidad procesal de elecciones sólo tiene por objeto en la actualidad revisar lo decidido en vía arbitral.

En este sentido, algunas resoluciones judiciales como la STSJ de las Islas Canarias, con sede en las Palmas, de 26 de marzo de 2004 [AS 2004\1068] declaran la excepción de inadecuación de procedimiento, porque la litis planteada se concreta en la impugnación de la actuación de la empresa en el marco de un proceso electoral. En este caso, se argumenta que de prosperar el recurso se vería obligada a declarar que el proceso electoral está viciado por la actuación antisindical en la empresa que se concreta en la realización de actos para eliminar la candidatura del sindicato; y no se puede desvincular la actuación de la empresa del proceso electoral, y, en todo caso, los hechos que se fijasen desplegarían todos sus efectos en el proceso electoral citado. Además, aduce, y esto es lo más relevante, que de estimarse la pretensión, ello supondría ordenar la anulación del proceso electoral y ello sólo puede hacerse a través del cauce especial del proceso electoral<sup>1016</sup>.

Sin embargo, es evidente que la articulación de un sistema arbitral como presupuesto previo de acceso a la vía jurisdiccional se compece mal con la necesidad de que las pretensiones sobre tutela de libertad sindical y demás

---

<sup>1015</sup> MIRANZO DÍEZ, J. J. “El ámbito material del... *cit.*, pág. 211.

<sup>1016</sup> La STSJ de Andalucía, con sede en Sevilla, de 23 de junio de 2000 [AS 2000\4295] estima la inadecuación de procedimiento de oficio, y añade que puede producirse en caso de estimarse la demanda, una sentencia contradictoria con lo resuelto en el laudo arbitral y la posible impugnación del mismo; concluyendo que en las demandas de materia electoral en que se invoque la lesión de la libertad sindical u otro derecho fundamental se tramitarán inexcusablemente con arreglo a la modalidad procesal específica de la materia.

derechos fundamentales se sustancien en sede jurisdiccional con carácter preferente y sumario, tal y como exige inequívocamente el art. 179 de la LRJS, que en ese punto, por lo demás, no hace sino atender el mandato constitucional del art. 53 de la CE; y parece poco viable que pueda imponerse la necesidad de sustanciar este tipo de pretensiones a través de un cauce arbitral de carácter previo, que retrasa el pronunciamiento judicial e impide, en suma, la efectividad de los principios de preferencia y celeridad acentuada que reviste la tutela de estos derechos<sup>1017</sup>.

A este respecto la doctrina científica mantiene que los interesados deben acudir directamente ante los tribunales en los supuestos en que se alegue una vulneración de los derechos fundamentales y apuntan diversos motivos, que en resumen son los siguientes<sup>1018</sup>:

- La obligación de someterse a arbitraje ante la vulneración de derechos fundamentales pudiera ser contraria al art. 24 en relación con el art. 53.2 de la CE, dado que establece una vía previa de acceso a la jurisdicción de muy dudosa constitucionalidad al privar de las garantías que impone el cauce procesal de tutela de los derechos fundamentales (preferencia absoluta, presencia del ministerio fiscal como parte, etc.).
- En aquellas contiendas en las que esté comprometido el interés u “orden público” las partes no son absolutamente dueñas de poder disponer, a través de la conciliación, de los derechos e intereses en conflicto y dentro del estándar de “orden público” hay que reputar hoy incluidas las demandas constitucionales tuteladoras de los derechos fundamentales, entre las que se encuentra el derecho a la libertad sindical del art. 28 de la CE.
- La exigencia derivada del art. 53.2 de la CE, en virtud de la cual los procedimientos ordinarios de amparo han de estar presididos por los principios de preferencia y sumariedad.

La preferencia implica prioridad absoluta por parte de las normas que regulan la competencia funcional o despacho de los asuntos. Por sumariedad hay que entender la exigencia constitucional de que los procesos de protección

---

<sup>1017</sup> MIRANZO DÍEZ, J. J. “El ámbito material del... *cit.*, pág. 223.

<sup>1018</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª J y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales... cit.*, págs. 280 a 285.



jurisdiccional sean sustancialmente rápidos o acelerados<sup>1019</sup>.

- Las causas tasadas de impugnación del laudo arbitral que establece el art. 128 de la LRJS impiden que el interesado tenga acceso a los tribunales para obtener un fallo de éstos, como contenido esencial del derecho a la tutela efectiva, privándole del acceso a este derecho respecto de las no recogidas por la Ley.

- El art. 13.1 de la LOLS legitima a cualquier trabajador o sindicato que considere lesionados los derechos de libertad sindical para recabar la tutela del derecho ante la jurisdicción competente a través del proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona.

El art. 2 f) de la LRJS asigna a los órganos jurisdiccionales del orden social la competencia para el conocimiento de las cuestiones litigiosas sobre los derechos de libertad sindical. El art. 178.1 de la LRJS establece la posibilidad de que el actor pueda solicitar la suspensión de los efectos del acto impugnado, haciendo referencia explícita a que las presuntas lesiones impidan la participación de candidatos en el proceso electoral y también la adopción de medidas cautelares, con lo que se reconoce esta vía como la idónea para la impugnación de actos electorales que pudieran vulnerar derechos fundamentales.

- La facultad de promoción electoral forma parte del contenido adicional del derecho de libertad sindical, tanto en su aspecto colectivo como individual.

Por tanto, cualquier impedimento u obstaculización al sindicato de su derecho de promoción puede constituir una violación del derecho de libertad sindical.

- El proceso de tutela de libertad sindical se ha considera idóneo para el enjuiciamiento de cuestiones surgidas en los procesos de elecciones sindicales<sup>1020</sup>.

---

<sup>1019</sup> Comparte criterio MIRANZO DÍEZ, que añade que tampoco parece, por otra parte, que la obligación de tramitar las pretensiones de tutela de derechos fundamentales por la vía arbitral sea acorde con la propia jurisprudencia constitucional mantenida en relación con el procedimiento de conciliación de carácter obligatorio (“El ámbito material del... *cit.*, pág. 223).

<sup>1020</sup> Como la determinación de la circunscripción electoral en el personal laboral de las Administraciones Públicas (STS de 9 de julio de 1991 [RJ 1991/5877]; la impugnación de promociones electorales (STS de 11 de abril de 1991 [RJ 1991/3263]; la negativa empresarial a recibir un escrito de promoción de elecciones [STSJ de Madrid de 14 de febrero 1997 [AS 1997/394]; o la denegación del permiso empresarial para celebrar una asamblea para promover elecciones sindicales (STSJ de la Comunidad Valenciana de 20 de junio de 1996 [AS 1996/1785]).

También existe otro argumento interesante y es que el art. 128 de la LRJS ha excluido del ámbito arbitral todas aquellas materias incidentales de carácter no electoral que pudieran suscitarse a lo largo del procedimiento. Además, resulta evidente que el conocimiento, en primer lugar, arbitral impide que se apliquen otras garantías y derechos establecidos en el procedimiento de vulneración de derechos fundamentales; por ejemplo, la intervención del Ministerio Fiscal o el especial régimen sobre la prueba.

La vía arbitral no debe constituirse en trámite obligatorio cuando estén comprometidos derechos fundamentales, pues en caso contrario el efecto que se produce es el retraso en el conocimiento por el órgano judicial de la tutela del derecho fundamental, algo que en principio resulta poco acorde con las exigencias de urgencia, preferencia y sumariedad sobre las que se asienta la tutela de estos derechos<sup>1021</sup>.

La STS de 15 de diciembre de 2008 [RJ 2009\388] declara, a los efectos que aquí interesa que, si la vulneración formalmente denunciada tiene un ámbito más extenso que el de un proceso electoral, porque la conducta que se achaque al sujeto activo de aquella vulneración supere y exceda del, ya de por sí, estrecho contorno de ese tipo de procesos (impugnación de laudos e impugnación de la resolución administrativa que deniegue el registro), manifestándose en otras actuaciones que permitan apreciar (o imputen al menos) un comportamiento generalizado de persecución sindical, entonces ya no nos hallaríamos ante una indebida acumulación de acciones sino ante la legítima utilización del específico procedimiento sumario y preferente al que se refiere mencionado precepto constitucional, regulado en el ámbito laboral en los arts. 175 y ss. LPL<sup>1022</sup>.

En la misma línea, la STSJ de Islas Canarias, con sede en Las Palmas, de 22 junio de 2012 [AS 2013\318], declara que para determinar si el procedimiento adecuado para encauzar la acción ejercitada es el de tutela de derechos

---

<sup>1021</sup> MIRANZO DÍEZ, J. J. “El ámbito material del... *cit.*, pág. 224

<sup>1022</sup> La SAN de 9 octubre de 2001 [JUR 2002\51038] declara que la demanda interpuesta por CCOO Y UGT denunciando expresamente una lesión de su derecho fundamental de libertad sindical, por actuaciones de la Administración producidas en el proceso electoral que, en su opinión, afectan a su posición jurídica de sindicatos más representativos, no implica un fraude procesal evidente. Al contrario, es lógico entender que se trata de un planteamiento razonable que habilitaba a los citados sindicatos para acudir a la modalidad procesal regulada en los arts. 175 y siguientes de la LPL, al margen de que esa pretensión fuera o no fuera viable.

fundamentales, el elemento clave a tener en cuenta es el marco en el que proyecta sus efectos la actuación contraria al derecho constitucional impugnada judicialmente, pues solo en el caso de que los mismos trasciendan y desborden el ámbito del proceso electoral, la misma será susceptible de ser articulada por dicha modalidad procedimental. Los fundamentos de la resolución se apoyan en las SSTS de 25 de abril de 2006 [RJ 2006/2383] y 15 de diciembre de 2008 [RJ 2009/388], que interpretan que la previsión contenida en el art. 182 de la LPL (actual art. 184 de la LRJS) ha de ser contemplada en sus estrictos términos, y, por lo tanto, entendiendo que cuando la norma nos remite a un determinado tipo de procedimiento dicho reenvío ha de considerarse efectuado a un proceso susceptible de incluir dentro de su objeto las dos acciones acumulables: la de tutela del derecho fundamental y la tutela del derecho *ex lege* ordinaria para el que está predestinado. Así, si la pretensión actuada no tiene cabida dentro de los límites establecidos para la especial modalidad de procedimiento de que se trate, (que en los casos de materia electoral ha de entenderse referida a los regulados en los arts. 76 del ET y 127 de la LRJS), por tener la vulneración del derecho fundamental denunciada un ámbito más extenso que el del correspondiente tipo de proceso, resulta adecuada la utilización del específico procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

La conclusión a la que se llega es que la remisión del art. 184 de la LRJS a la tramitación de las demandas en materia electoral en que se invoque la lesión del derecho de libertad sindical u otro derecho fundamental a la modalidad procesal de elecciones regulada en los arts. 127 y ss., pierde sentido desde el momento en que se repara que esta modalidad procesal en materia electoral tiene ahora como presupuesto la existencia de un laudo arbitral, y, por tanto, su objeto no puede ser otro que la revisión jurisdiccional de la revisión arbitral. Incluso queda en tela de juicio la constitucionalidad del art. 184 de la LRJS, por cuanto establece que los procesos en materia electoral que decidan sobre la vulneración de derechos fundamentales se regirán por sus trámites específicos, con la limitación de la posibilidad de acceso a los tribunales para su protección como vía previa al recurso de amparo constitucional<sup>1023</sup>.

---

<sup>1023</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª J. y PÉREZ BORREGO, G. *Las elecciones sindicales... cit.*, pág. 282.

Ante la aparente falta de sintonía de la remisión contenida en el art. 184 de la LRJS y el objeto del actual proceso electoral, las dudas que suscita la cuestión, han de resolverse, en mi opinión, a favor de considerar que los actos lesivos de derechos fundamentales en material electoral, en general y que afecten a la promoción, en particular, deben tramitarse por el cauce del proceso de tutela de libertad sindical y demás derechos fundamentales diseñado en los arts. 177 y ss., sin que resulte de aplicación la remisión establecida en el art. 184 de la LRJS.

Si bien, en la tramitación de este proceso deberán aplicarse todas las especialidades derivadas del procedimiento de materia electoral, en concreto, las referidas a la legitimación, a la constitución de la relación jurídico procesal, a la documentación que deba recabarse de la OPE, de modo que, la resolución judicial, si llegado el caso, anulara el preaviso electoral y aún la elección, estarían atendidas las garantías de todos los sujetos interesados en el proceso electoral.

En otro orden de consideraciones, el art. 102 de la LRSJ, en consonancia con lo dispuesto en los arts. 238.3 y 243 de la LOPJ y 225.3 de la LEC, contiene un mandato dirigido al órgano jurisdiccional de reconducción del litigio planteado al proceso adecuado, según la naturaleza de la pretensión ejercitada, con el fin de evitar resultados de sobreseimiento del proceso o absolución en la instancia, salvo cuando no sea posible completar la tramitación seguida hasta ese momento o cuando la parte actora persista en la modalidad procesal inadecuada. Pero, en nuestro caso, la virtualidad de los preceptos citados quedaría vacía de contenido, ya que no está previsto, ni se acierta a apuntar si quiera por analogía, el cauce procesal que permitiría a los tribunales el reenvío de la demanda al procedimiento arbitral.

Por último, y como una cuestión específica y singular, debe tratarse las indemnizaciones que los tribunales han venido reconociendo a las partes cuyo derecho de promoción electoral o de participación en el proceso se ha visto vulnerado. En este sentido, la jurisprudencia venía exigiendo que en la demanda de tutela de los derechos fundamentales se concretara la indemnización reclamada, y se especificara de manera suficiente los perjuicios que se hubieran podido derivar directamente para el sindicato de los hechos objeto de enjuiciamiento.

También se exigían los datos relativos a las bases y elementos clave de la indemnización reclamada (STS de 25 de febrero de 2004 [RJ 2004/3276], por todas).

El TS, inicialmente, sostuvo que una vez declarada la existencia de la vulneración del derecho de libertad sindical, o de otro derecho fundamental o del principio de igualdad y no discriminación, se desencadenaba la condena automática al abono de una indemnización (STS de 9 de junio de 1993 [RJ 1993/4553], por todas). Actualmente, resulta doctrina consolidada que, declarada la existencia de vulneración del derecho fundamental de libertad sindical, aunque la norma procesal disponga que en tales casos se han de repararse consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera, no basta con que quede acreditada tal vulneración para que el órgano judicial condene automáticamente a la persona o entidad conculcadora del derecho fundamental al pago de una indemnización.

La jurisprudencia exige que para adoptarse el pronunciamiento condenatorio de indemnización es necesario:

- Que el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifiquen suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trata (STS de 17 diciembre 2013<sup>1024</sup> [RJ 2013\8473]).

La sentencia dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera en los términos señalados en el art. 183. Así lo declara el art. 182.1 d) de la LRJS.

---

<sup>1024</sup> La demanda deberá expresar con claridad los hechos constitutivos de la vulneración, el derecho o libertad infringidos y la cuantía de la indemnización pretendida, en su caso, con la adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios, a los efectos de lo dispuesto en los arts. 182 y 183, y que, salvo en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada, deberá establecer las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador; de donde es dable deducir que los daños morales resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental y que tratándose de daños morales cuando resulte difícil su estimación detallada deberán flexibilizarse, en lo necesario, las exigencias normales para la determinación de la indemnización.

Si la sentencia declara la existencia de vulneración, el órgano judicial deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido la lesión de sus derechos fundamentales, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados. En este sentido, el art. 183.1 de la LRJS que reitera los principios del deber judicial de pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización, así como de la esencial vinculación del daño moral con la vulneración del derecho fundamental.

Según dispone el art. 183.2 de la LRJS, el tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño.

Finalmente, la importancia de la integridad en la reparación de las víctimas de los vulnerados derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la indemnización procedente, se refleja en la esencial función atribuida al Ministerio Fiscal al disponerse en el art. 177.3 de la LRJS que el Ministerio Fiscal será siempre parte en estos procesos en defensa de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas.

También está prevista la intervención del Ministerio Público en la ejecución; disponiéndose que el Ministerio Fiscal será siempre parte en los procesos de ejecución derivados de títulos ejecutivos en que se haya declarado la vulneración de derechos fundamentales y de libertades públicas, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas (art. 240 de la LRJS).

- Que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena indemnizatoria.

En este sentido los daños y perjuicios, términos sinónimos, pueden producirse en la esfera patrimonial del perjudicado, y su valoración alcanza tanto el daño emergente, cuantificable en el menoscabo que la víctima sufre en su patrimonio, como el lucro cesante, consistente en los beneficios ciertos y concretos que el perjudicado debía haber percibido.

La LRJS exige en su art. 179.3, para el supuesto de reclamación de indemnización, la adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios, debiendo establecer las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador<sup>1025</sup>.

En este sentido, las SSTs 18 de diciembre de 2008 [RJ 2008/388], 15 de febrero de 2012 [RJ 2012\3894] y 17 de diciembre de 2013 [RJ 2013\8473], han considerado que la referencia para la cuantificación de la indemnización, equivalente a la sanción administrativa correspondiente a infracciones muy graves, tipificadas en el art. 8.12 de la LISOS, responde a criterios o parámetros suficientes y se encuentra plenamente justificada<sup>1026</sup>.

Por lo que refiere a las concretas indemnizaciones que los tribunales han venido reconociendo respecto de la vulneración del derecho de promoción electoral, las bases o parámetros de cálculo de la indemnización que se han incluido en las solicitudes de la demanda podemos concretarlas en las siguientes: desatender la promoción electoral, vulnerar el derecho de promoción electoral, menoscabar el ejercicio de la acción sindical en la empresa, impedir el disfrute de las horas de crédito sindical de los representantes unitarios, imposibilitar el derecho de acceso a la negociación colectiva en la empresa por impedir la elección de representantes unitarios, reducir la implantación del sindicato en el sector a nivel de negociación colectiva y participación institucional, pérdida de subvenciones públicas conforme a las correspondientes Ordenes que regulan la subvención sindical por candidato unitario electo, tiempo de trabajo de agentes electorales, etc.

---

<sup>1025</sup> Pero este precepto establece una relevante matización relativa a los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental, respecto a los que parece eximir de tales exigencias cuando resulte difícil su estimación detallada, lo que abre algunos interrogantes sobre su alcance en la doctrina legal hasta ahora sentada en la materia, que podría dar lugar a un criterio aperturista en la fijación de la indemnización por daño moral (GARCÍA RODRÍGUEZ, B. “Una aproximación a aspectos de las controversias colectivas en la modalidad procesal de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas en la Jurisdicción Social”, *Jornada de Derecho Colectivo de la Mesa de lo Social de la Audiencia Nacional*, 23 de abril de 2014).

<sup>1026</sup> GARCÍA RODRÍGUEZ interpreta que se aprecia alguna resistencia en otros Tribunales a aplicar la referencia de la LISOS, al sostener que esta norma tipifica conductas merecedoras de sanción en el ámbito social y regula las correspondientes sanciones pecuniarias, sin que se enjuicie en el proceso de tutela de derechos fundamentales ninguna sanción administrativa (“Una aproximación a aspectos... *cit.*).

Ciertamente, los sindicatos, desde siempre, han venido haciendo dejación consciente de la reclamación indemnizatoria, o reclamando una simbólica, de una peseta y aún de un euro. No obstante, de un tiempo a esta parte, la situación ha cambiado, y las circunstancias, también. Por ello, se observan en la praxis judicial la reclamación de importantes indemnizaciones por la vulneración de los derechos de promoción electoral o de participación en los procesos de elección de los representantes unitarios. Si bien, hay que apuntar que los tribunales, salvo excepciones, vienen reconociendo cuantías que oscilan entre los 3000 y 30.000 €, en función de diferentes parámetros: alcance de la vulneración, volumen de la plantilla afectada, repercusión en el ejercicio de los derechos de representación, daños materiales acreditados, daños morales estimados, etc.

Un elenco de las resoluciones dictadas en relación con la indemnización confirman esta aseveración. Así, la STS de 17 diciembre 2013 [RJ 2013\8473], relativa a un supuesto de actos obstruccionistas de la Administración Pública, que desatendió los preavisos electorales e impidió la constitución de la mesa electoral, confirmó la indemnización de la instancia, en base al daño moral que se le infringió al sindicato reclamante. En este caso, se reconoció la existencia de un daño moral causado al sindicato, provocado por un acto antijurídico, en concreto, el ataque al prestigio del mismo ante sus propios miembros, que habían visto frustrados su lícita pretensión de obtener unos representantes sindicales en la AGE. A la hora de cifrar el quantum del daño moral, la Sala declara que no puede acogerse la elevadísima cantidad que se pide en la demanda, sino que atendidas las circunstancias del caso y su repercusión, entiende que la cantidad de 6.000 euros es ajustada, y aclara que la facultad de cifrar el daño moral tiene carácter discrecional.

La STSJ de Andalucía, con sede en Sevilla, de 15 noviembre de 2012 [AS 2013\1782], confirmó la existencia de una actitud fraudulenta de un grupo de empresas en orden a impedir la elección de representantes unitarios, trasvasando trabajadores de una empresa a otra para que no superasen el umbral de los 50 trabajadores que posibilitara la elección de un Comité de Empresa, o que los centros de trabajo considerados aisladamente no alcanzaran los 6 trabajadores con el objetivo de que no se pudieran nombrar delegados de personal. En el caso enjuiciado se acreditaron indicios suficientes de la existencia de una conducta de



la empresa obstaculizadora de su derecho a promover elecciones a representantes de personal y a constituir órganos de representación en la misma. También se acreditó que la empresa formaba parte de un grupo con las empresas con unidad de dirección, patrimonio único y lo que es más importante, confusión de plantillas, lo que le permitía dar de alta y baja a los trabajadores en una y otra empresa a su conveniencia, con subrogaciones ficticias que tenían como única finalidad modificar el censo electoral y evitar la celebración de elecciones en la empresa. En definitiva, la Sala declaró que se había conseguido que un grupo empresarial de más de 100 trabajadores carezca de representación, trasvasando trabajadores de una empresa a otra para que la suma de trabajadores de varios centros de trabajo y condenó solidariamente al grupo de empresas por su conducta obstaculizadora de la celebración de elecciones sindicales, al abono a los sindicatos de la cantidad de 10.000 euros, aplicando orientativamente el art. 8.7 de la LISOS que califica la conducta como falta muy grave.

La STSJ del País Vasco de 11 octubre de 2011 [AS 2012\1056], condenó a la indemnización de 15.000 €, también en base a LISOS, en un supuesto de hecho en que se acreditaron amenazas empresariales previas y medidas de represalia, cese y supresión de determinados beneficios retributivos, frente a los trabajadores que ejercían su derecho a participar en las elecciones sindicales. En este caso, se tuvo en cuenta la conducta prolongada de la empleadora que repercutió de forma negativa en la imagen y en las posibilidades de mantenimiento de la representatividad del sindicato dentro de la empresa.

La SJS, núm. 16 de los de Valencia, de 8 de agosto de 2008<sup>1027</sup>, condenó a la empresa a indemnizar al sindicato con la cantidad de 85.555,6 €, si bien la pretensión, además de permitir la elección de representantes unitarios, en este caso, cursaba con otras que también atentaban al derecho de libertad sindical: la de la constitución de la sección sindical de UGT, reconocimiento de los derechos que de la misma se derivaban, el derecho que asiste a los representantes sindicales con cargo electo provincial de acceso al centro de trabajo y a

---

<sup>1027</sup> En este caso, no se habían podido celebrar elecciones desde 1998. El volumen de la plantilla era superior a 2.000 trabajadores, dedicados al manipulado y envasado de cítricos y productos hortofrutícolas. Tampoco se había permitido la constitución de la sección sindical, ni el acceso de los cargos sindicales al centro de trabajo. Las delegadas sindicales fueron sancionadas y despedidas, una de ellas hasta cuatro veces. Todos los despidos fueron declarados nulos.

participar en actividades propias del conjunto de los trabajadores. También se solicitaba el reconocimiento de las dos delegadas sindicales elegidas por la sección sindical y el uso del crédito mensual de horas retribuidas, así como el derecho al ejercicio de la actividad sindical en el seno de la empresa. En este caso, no se habían podido celebrar elecciones desde 1998. El volumen de la plantilla era superior a 2.000 trabajadores y se dedicaban al manipulado y envasado de cítricos y productos hortofrutícolas. Las delegadas sindicales nunca fueron reconocidas y fueron sancionadas y despedidas, una de ellas hasta cuatro veces. Todos los despidos fueron declarados nulos. La sentencia fue recurrida por la empresa y por el sindicato UGT. La STSJ de la Comunidad Valenciana de 19 de diciembre de 2008 [AS 2009/1899], confirmó la sentencia de instancia, en lo que refiere al recurso de la empresa y estimó parcialmente el de UGT que solicitaba el incremento de la indemnización, al haber quedado acreditado la existencia del daño que producía la actitud obstruccionista de la empresa en el ejercicio de la actividad sindical y declaró que debía sumarse a la indemnización de la instancia, 6.000 € más; en total, una indemnización de 91.555,6 €, que, en principio, parece ser una de las cantidades más alta obtenidas a este respecto.

Otras sentencias, en las que se reclamaba una indemnización en exclusiva por no atender el acto de promoción electoral, también declararon la existencia de vulneración del derecho de promoción electoral y la consiguiente indemnización<sup>1028</sup>. Incluso, en algún caso, esto fue acordado en conciliación entre la empresa y el sindicato promotor (Acta de Conciliación del JS núm. 2 de los de Valencia, de 14 de octubre de 2008<sup>1029</sup>).

---

<sup>1028</sup> SJS nº 2 de los de Valencia de 3 de julio de 2009 nº 262/2009. En este caso, el sindicato reclamaba 5.064,16 €. El juzgado reconoció 3.707,92€, de ellos 3.000 por desatender la promoción electoral, más 707,92 € por los gastos acreditados de los agentes electorales (de los cuales 62,92 son gastos de kilometraje y 647 € por el tiempo que prudentemente se estimó invertido por los agentes electorales contratados por el sindicato en la preparación, promoción y elaboración de la precandidatura del proceso).

<sup>1029</sup> En este caso, la empresa se comprometió a poner los medios necesarios para llevar a cabo el proceso electoral: censo y nombres de los trabajadores que deben formar la mesa y a abonar al sindicato promotor 3.000 € en concepto de resarcimiento de daños.





## VII. CONCLUSIONES

El presente trabajo se centra en el análisis del régimen jurídico de la promoción electoral; para ello se ha partido del estudio del art. 67 del ET y en cierta medida, se ha seguido el itinerario del mismo con el objetivo de abordar toda la problemática que presenta. El desarrollo reglamentario del precepto y las demás normas concordantes conforman la base jurídica esencial sobre la que se ha operado. La concreción del asunto y el hecho de que la institución promocional esté tratada en un solo precepto, podría llevar a pensar, en una primera apreciación, que la tarea a desarrollar era sencilla. Sin embargo, el estudio ha presentado cierta complejidad, derivada especialmente de las herramientas que han debido utilizarse en el análisis.

En primer lugar, hay que convenir que la doctrina científica que se ocupa del preaviso electoral es ciertamente escasa y prácticamente inexistente desde que la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social estableciera que los árbitros electorales son competentes para analizar los incumplimientos del preaviso, y ello, a pesar de ser el régimen electoral y la elección de los representantes de los trabajadores uno de los pilares sobre los que se asienta nuestro sistema de relaciones colectivas.

De otro lado, y salvo contadas excepciones, las resoluciones judiciales, adolecen en este tema, como ha podido comprobarse en muchos de los asuntos tratados, de falta de criterios homogéneos y sin duda esta situación va a consolidarse en el futuro porque las sentencias judiciales que revisan los laudos arbitrales son firmes, estando vedado desde la reforma de la Ley adjetiva, el acceso a los recursos de suplicación y casación.

El estudio se complica por la existencia de un control ajeno a la jurisdicción, a través del arbitraje obligatorio, cuyos laudos vienen teniendo escasa y a veces nula publicidad. En mi opinión, sería conveniente que la Administración y/o los agentes económicos y sociales asumieran la publicidad de las resoluciones arbitrales. Esto permitiría una cierta unificación de criterios,

muy saludable para encauzar las controversias en toda la materia electoral y facilitaría la encomiable labor que, en general, están llevando a cabo los árbitros electorales.

Las reformas legislativas, especialmente en textos que nada tienen que ver con el proceso electoral, también complican sobremanera el estudio del preaviso electoral. Sirva como ejemplo la modificación de la estructura representativa de las unidades electorales de la Administración General del Estado operada por el RDL 20/2012, de 13 de junio, que aún antes de ser implantada, ha sufrido una nueva modificación por el RDL 1/ 2015, de 27 de febrero, cuya denominación “de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social”, hace impensable que en su contenido pueda encontrarse un precepto por el que se reforma el mapa representativo en la Administración General del Estado.

Por último, se ha observado que la negociación colectiva no es ajena al hecho promocional y así, en el análisis también se ha estimado la incidencia que vienen teniendo en la promoción electoral los pactos o acuerdos entre las asociaciones empresariales y los sindicatos, de los que, en ocasiones, también forma parte la Administración. Produce cierta perplejidad descubrir que convenios colectivos sectoriales se apartan claramente de la norma en cuestiones tan relevantes como el diseño del mapa representativo sectorial, la duración del mandato de los representantes o, incluso el número mínimo de los trabajadores que a efectos de cómputo resultan necesarios para promover la elección.

Con todo, se ha intentado ordenar, sistematizar e incluso, a veces, clasificar los criterios en orden a buscar una regla general en los problemas aplicativos, pero en algunos temas, la tarea se torna difícil o casi imposible. Es preciso reconocer que en bastantes ocasiones no se ha podido alcanzar una unificación de criterios y se ofrecen soluciones voluntaristas, más pegadas a la casuística, que con pretensión de generalizar.

Como conclusiones de mi trabajo, pueden enumerarse las siguientes:

- 1.ª El derecho de promoción de elecciones sindicales forma parte del contenido adicional del derecho de libertad sindical y viene enunciado en la LOLS como un verdadero derecho.**

Se trata de una facultad “a disposición” de los sujetos legitimados que se concreta en la capacidad de decidir en qué momento se promueve el proceso y de

determinar la fecha de constitución de la mesa electoral; es decir, el inicio del proceso.

Respecto del contenido del alcance del derecho de promoción, procede apuntar que, una vez registrado el preaviso en la OPE, el promotor ya no puede disponer válidamente del mismo, no puede renunciar al preaviso y el proceso se celebrará si la promoción cumple con los requisitos establecidos en la Ley.

**2.<sup>a</sup> El preaviso es la formalización del propósito de celebrar elecciones en una unidad electoral concreta; es el acto que pone en marcha el proceso electoral. Pero no es un acto neutro y predeterminado por la norma, puesto que determina todo el proceso, y obviamente, también la elección de los representantes unitarios. Se constata la existencia, en los últimos años, de una doctrina judicial muy restrictiva del derecho de representación unitaria.**

La función más relevante que cabe atribuir al preaviso es la determinación de la unidad electoral en la que se va a proceder a celebrar la elección

Con carácter general, el centro de trabajo se corresponde con la unidad electoral básica; el concepto de centro de trabajo está regulado legalmente y los requisitos para que sea considerado como tal, se recogen en el art. 1.5 del ET, pero la existencia de esta definición no deja resueltos, dada su imprecisión, todos los problemas que plantea la identificación del centro de trabajo, ya que puede ser confundido con otras estructuras organizativas de la empresa (lugar de trabajo, unidad productiva autónoma... o incluso la propia empresa).

La labor de concretar la unidad electoral suscita problemas derivados de la ambigua configuración legal y de la amplia casuística, de modo que no ha podido establecerse a priori una norma o regla general en base a la cual quepa hablar de la existencia de una unidad a efectos electorales.

A pesar del listado de elementos indiciarios que se ha obtenido del análisis de laudos y sentencias que examinan la distinción entre centro de trabajo y lugar de trabajo, será necesario analizar cada caso desde la singularidad y observar las circunstancias y elementos peculiares de cada unidad electoral que se promueva, para determinar si se dan o no los elementos configuradores del centro de trabajo.

De forma particular, debe advertirse, en primer lugar, que el análisis de la agrupación de centros de trabajo, conforme impone el art. 63 del ET para la elección de un comité de empresa conjunto, tiene su punto de inflexión tras la jurisprudencia del TS que se inicia con la sentencia de 20 de febrero de 2008.

La aplicación de los criterios que emanan de la jurisprudencia y de la doctrina judicial implican, a mi entender, una importante restricción del derecho de promoción que se concretan en el siguiente sentido:

- No procede promover elecciones a delegado/s de personal provincial/es, mediante la agrupación de todos los centros de trabajo de la empresa en ese ámbito territorial, en los casos en que la suma de todos los trabajadores que prestan servicios para la empresa en ese ámbito sea inferior a 50.
- Queda vetada la promoción de elecciones en las unidades electorales provinciales construidas a partir de la agrupación de distintos centros de trabajo de una empresa que no alcanzan el umbral de los 11 trabajadores, sino existe acuerdo mayoritario previo de los trabajadores.

Es decir, el ámbito objetivo del comité de empresa conjunto está formado, exclusivamente, por los centros de trabajo de una misma provincia o de municipios limítrofes de distintas provincias siempre que cada uno de ellos, por separado, supere el umbral de 10 trabajadores y la suma de todos ellos sobrepasen los 50 trabajadores.

La restricción jurisprudencial se impone en base a un criterio no establecido en la norma estatutaria ni en el RES, por cuanto que no existe artículo alguno que determine la exigencia de que el número de trabajadores del centro de trabajo susceptible de agrupar para conformar un comité de empresa conjunto, sea superior a 10.

Tampoco, existe referente normativo para exigir el acuerdo mayoritario de los trabajadores, cuando la unidad electoral susceptible de ser promovida supere los diez trabajadores. La aplicación práctica lleva a la compleja situación de convocar un proceso electoral de comité de empresa conjunto con acuerdos previos mayoritarios de los trabajadores que presten servicios en cada uno de los centros susceptibles de integrar el ámbito objetivo de la elección, si la plantilla de los centros no alcanza los diez trabajadores y, en mi opinión, entra en contradicción con la voluntad del legislador, interpretada en las numerosas sentencias dictadas por el TC que resuelven la cuestión de la necesidad del



acuerdo mayoritario de los trabajadores solo y exclusivamente para la unidades electorales de los centros de trabajo que ocupen entre 6 y 10 trabajadores.

A pesar de la doctrina jurisprudencial consolidada, se constata la existencia, en algunos convenios colectivos, de cláusulas que permiten la elección de delegados provinciales; esto es la agrupación indiscriminada de todos los establecimientos de la empresa en una provincia, al margen de su consideración o no como centros de trabajo y con independencia de que el resultado de la agrupación y el cómputo electoral de los trabajadores que presten servicios en los mismos derive en una elección de delegados/s de personal.

En segundo lugar, tampoco procede promover procesos electorales diferentes en un centro de trabajo o en una empresa, aunque en ella se apliquen convenios colectivos distintos.

En mi opinión, el mantenimiento de este criterio entra en colisión con la función externa de las elecciones sindicales, esto es, la que se ocupa de la medición de la representatividad sindical, por cuanto que las certificaciones que se emitan al respecto deben establecer con rigor el concreto porcentaje de representación que ostenta un sindicato en un concreto un sector de actividad de un determinado ámbito territorial.

Si las elecciones se promueven conjuntamente, sin atender a las normas convencionales que regulan las relaciones del electorado, los porcentajes de representación no obedecerán a datos reales, especialmente cuando se trate de acreditar la representación sectorial en orden a conformar las correspondientes mesas de negociación.

**3.<sup>a</sup> El actual diseño de la normativa electoral no responde a las necesidades de los derechos de representación y participación de los trabajadores que prestan servicios en empresas dependientes, técnico-flexibles, estructuradas en red, en ETT o en empresas tan descentralizadas que no alcanzan los umbrales mínimos exigidos en la norma para obtener representación.**

Se ha constatado que las últimas tendencias organizativas empresariales, muy en especial las relativas a la externalización de las actividades productivas, son el origen de una situación clara de infrarrepresentación; y se advierte, en este sentido, la necesidad de dar cobertura a situaciones y necesidades que ya no son novedosas (contratas, subcontratas, ETT, etc.) y para las que los parámetros

tradicionalmente utilizados por nuestro modelo de ordenamiento laboral resultan insuficientes y obsoletas desde la perspectiva de la representación.

La compleja estructura organizativa de algunas empresas derivada, en buena medida, de la actividad que realizan, aconseja formular una propuesta de *lege ferenda* con el objetivo de establecer un ordenamiento sistematizado de la representación unitaria en este tipo de empresas de modo que se habiliten estructuras representativas estables, eficaces y que en la medida de lo posible se rijan por el principio de intermediación entre representantes y representados.

De forma específica, debe indicarse, que el grupo de empresas puede ser un ámbito posible e idóneo de actuación de los mecanismos de representación unitaria y sindical de los trabajadores de las diversas plantillas de las empresas agrupadas, especialmente porque el poder económico se encuentra transferido al grupo. Aunque la conveniencia de establecer sistemas representativos a nivel de grupo está fuera de discusión, la falta de previsión normativa sobre el modelo representativo del grupo de empresas lo dificulta sobre manera.

Ello me lleva a plantear una propuesta que consistiría, básicamente, en establecer una estructura representativa negociada en el tercer nivel, entendiendo por éste el del comité de grupo (en el segundo nivel se inscribiría el comité intercentros y en el primero, la representación surgida de los comicios electorales en la empresa o en el centro de trabajo).

Los criterios que darían cobertura al tercer nivel podrían surgir de un acuerdo negociado entre los representantes del comité intercentros de cada empresa del grupo con la representación empresarial del grupo y debería respetar el criterio de proporcionalidad de las representaciones obtenidas en las elecciones celebradas en el primer nivel.

Así, las elecciones a representantes de los trabajadores se celebrarán atendiendo a la estructura representativa establecida en el Título II del ET y éstas servirán de base para ir construyendo los niveles de representación de instancias superiores; y, una vez constituido el comité intercentros de cada empresa, se procedería a crear el comité de grupo, con un criterio similar al intercentros y sin necesidad de celebrarse otras elecciones en los estadios superiores.

Esta nueva estructura representativa negociada puede incardinarse en la previsión legislativa del art. 61 del ET y constituir “otra forma de representación”, al margen de la establecida en el Título II del ET.

Otro beneficio que se alcanzaría con la constitución del comité de grupo es que con él, se podrían sentar las bases para viabilizar el cuarto estadio, esto es, el órgano representativo del grupo de empresas de dimensión comunitaria.

La adecuación de la representación a las actuales estructuras de las empresas, tanto la derivada de la descentralización productiva, como la que resulta de la concentración empresarial, es uno de los retos más importantes que tiene actualmente nuestro modelo de relaciones laborales.

Para ello, se puede caminar en dos direcciones, a mi juicio, complementarias; la primera, consiste necesariamente en una reforma legislativa, que podría viabilizarse a través del desarrollo reglamentario de la DA 3.<sup>a</sup> del ET, con el objetivo de adaptar o especializar la normativa a las muy diversas situaciones. Podría reclamarse con cierto nivel de exigencia, pues el legislador asumió el compromiso en la DA referida de establecer las normas necesarias para la aplicación del sistema de representación en aquellos sectores de actividad de acusada temporalidad o movilidad permanente, pero por el momento, no existe norma alguna de desarrollo que permita atajar el problema de la infrarrepresentación en determinados sectores de actividad y en concretas estructuras organizativas.

El segundo camino, ya está en marcha. La negociación colectiva se presenta, a mi juicio, como un cauce idóneo para establecer una regulación específica de carácter especial en materia electoral, atendiendo a las concretas condiciones del sector de actividad o de la empresa y al efectivo ejercicio de los derechos de representación de los trabajadores de nuevo cuño; y por estos senderos caminan las últimas reformas legislativas (me refiero al art. 39.4 del EBEP) y los Acuerdos de las Mesas Generales de Negociación Administración General del Estado y de las Administraciones Públicas de las CCAA.

Ahora bien, las normas que disciplinan la obtención de representantes unitarios tienen el carácter de no disponibles por la voluntad de las partes. En mi opinión, sería conveniente que las normas estatutarias que regulan la determinación de las circunscripciones electorales y las escalas que adjudican el número de representantes a elegir en función del número de trabajadores de la empresa, pudieran ser consideradas normas mínimas de derecho necesario.

Se trataría de admitir la posibilidad, allí donde resulte conveniente, de pactar por los sujetos interesados acuerdos que atiendan a las situaciones

específicas del sector, a la estructura organizativa concreta de las empresas, en definitiva, a los nuevos modelos empresariales, de modo que se procure la elección de la representación unitaria, allí donde la aplicación estricta de la norma lo impide o lo dificulta.

Los acuerdos podrían contribuir a conformar la estructura representativa unitaria en sectores infrarrepresentados que por sus especiales características ven imposibilitada la elección; y los pactos también suponen la mejora de las condiciones del derecho de participación en la empresa, (y a veces, la única forma de poder ejercerlo).

Los sindicatos, incluso los no firmantes del posible pacto, podrán competir en situación de igualdad en los procesos electorales que se promuevan en relación con los acuerdos que designan otras unidades electorales a las establecidas por la ley.

En mi opinión, los pactos no generan por sí discriminación sindical alguna, ni posición de favor o ventaja. Los sindicatos legalmente constituidos en el ámbito de la elección podrían participar en los procesos electorales que se convoquen y presentar candidatura en las mismas condiciones que si se tratara de unidades electorales estatutarias.

Con todo, se conseguiría dar carta de naturaleza a las normas electorales convencionales, y consolidar el principio de seguridad jurídica, que por las nefastas consecuencias que implica su inobservancia, debe presidir nuestro ordenamiento jurídico.

**4.<sup>a</sup> El preaviso electoral también cumple la función de concretar la fecha que debe tenerse en consideración a efectos de determinar el número de representantes a elegir en la empresa o en el centro de trabajo.**

Como es sabido, el ámbito subjetivo de la promoción, esto es, el conjunto de trabajadores que debe computarse a estos efectos no consiste en contabilizar a las personas físicas que prestan servicios en la empresa en el momento de la elección.

El desarrollo de toda esta problemática, que pretende obtener la determinación del número de representantes que se eligen en cada unidad electoral elegir, adolece de falta de criterios claros y determinados que aporten la necesaria seguridad jurídica en un asunto tan esencial como la conformación de la representación unitaria.

Los concretos problemas de interpretación que se han planteado, especialmente respecto al cómputo de los contratos eventuales, no pueden ser solventados por la jurisprudencia, al declararse firmes las sentencias que los juzgados de lo social dictan en revisión de los laudos arbitrales y ser excepcionales las sentencias de TSJ que establecen criterios generales en esta materia. Si bien se acepta por la doctrina científica y por los laudos arbitrales y las resoluciones judiciales que los revisan, casi con carácter general, que todos los contratos temporales de la empresa o del centro de trabajo a término de hasta un año son computables a efectos de determinar el número de representantes a elegir y ello con independencia de que estén o no en vigor en la fecha de la convocatoria.

De manera más particular, debe señalarse, en primer lugar, que la determinación de qué tipología de contratos debe computarse tampoco viene regulada en la norma y el modelo oficial de acta de escrutinio establecido en el RES induce a error, al concretar en el apartado cuarto, dedicado al cómputo de los trabajadores del centro de trabajo, que son “trabajadores eventuales” (con contrato de hasta un año de duración) y el “total de jornadas trabajadas por eventuales en los últimos doce meses”, cuando en realidad, lo que debería constar el concreto apartado del Acta de escrutinio es el total de contratos temporales y el sumatorio de todas las jornadas de todos los contratos temporales y no solo de los contratos eventuales.

En segundo lugar, La problemática derivada del art. 9.4 del RES, que implica la limitación del cómputo de los trabajadores temporales con contrato inferior año, supone la aplicación de un criterio restrictivo que no encuentra amparo en la norma estatutaria que desarrolla.

El precepto reglamentario ha sido declarado en numerosas ocasiones *ultra vires*, al haber sobrepasado ampliamente las facultades que el legislador otorgó a la Administración para el desarrollo de la Ley, ya que no se ciñe a aclarar el precepto legal que complementa o a desarrollarlo racional y cabalmente, sino que, cosa bien distinta, representa una clara y radical limitación a los derechos reconocidos en la misma.

En tercer lugar, el cómputo de trabajadores en situaciones especiales, como el personal de Alta Dirección, también genera problemas y ello pese a la

claridad de la norma y a la fundada exclusión del personal de alta dirección en todo el proceso de elección de representantes unitarios.

Son muchas las demandas arbitrales que se interponen impugnando las decisiones de las mesas electorales al respecto, bien porque incluyen, bien porque excluyen indebidamente al trabajador o al personal de alta dirección.

A pesar de la existencia de unanimidad en los criterios interpretativos (funciones que realizan, competencias atribuidas, suspensión o no de la relación ordinaria, regulación de la extinción, régimen jurídico de la indemnización, etc.), es preciso analizar cada situación individualmente, para declarar la conformidad a derecho o no de las correspondientes decisiones de las mesas electorales sobre la cuestión.

Tampoco cabe el cómputo a efectos de determinar el número de representantes a elegir en las elecciones sindicales de los socios de la SAL que desarrollen funciones de administración y gerencia de la Sociedad. En cambio, puede defenderse la participación y el cómputo en las elecciones sindicales respecto de los socios trabajadores de la SAL que cuentan con una participación menor y no relevante en el capital social.

Por lo que refiere a los trabajadores fijos con contrato suspendido, una vez revisada la casuística de los supuestos de suspensión del contrato de trabajo que se han venido analizando por la doctrina y por las resoluciones arbitrales y judiciales, y admitiendo que no existen aquí tampoco pronunciamientos unánimes, cabe a mi juicio, concretar una regla general, en virtud de la cual, se admite el cómputo y la participación en el proceso electoral de los trabajadores en suspensión, cuando la misma tiene reconocida el derecho a la conservación del puesto de trabajo y garantizada el reingreso por reserva del mismo durante el periodo en que dura la suspensión.

A estos efectos, el reconocimiento del derecho puede derivar de la Ley (incapacidad temporal, suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias, primer año de excedencia por cuidado de hijo, etc.); del convenio colectivo (acuerdos en convenio colectivo en los que la suspensión lleve aparejada el derecho de reserva de puesto de trabajo); y del contrato individual o del acuerdo entre las partes (acuerdos entre empresa y trabajador en los que ésta garantice la reincorporación, por ejemplo en los casos de suspensión del contrato por formación del trabajador).

En los casos en que la ley solo reconoce un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la del trabajador en suspensión, éste no debería ser computado a efectos de determinar el número de representantes a elegir, ni podría ejercer el sufragio activo y pasivo (excedencia voluntaria, excedencia por cuidado de hijo tras el primer año, suspensión por mutuo acuerdo entre empresa y trabajador sin garantizar el derecho a la reserva del puesto de trabajo, etc.).

**5.<sup>a</sup> La capacidad de promoción de los sindicatos que cuentan con un mínimo del 10 por 100 de los representantes en la empresa, plantea dos problemas interpretativos de calado.**

El primero se centra en que la interpretación de los arts. 67.1 del ET y 2 del RES, en relación con el listado de competencias que atribuye la LOLS a los sindicatos suficientemente representativos en el ámbito territorial y funcional específico, puede llevar a pensar en la existencia de un cuarto sujeto legitimado (además de los sindicatos mayoritarios, los que ostentan el 10 por 100 de representación en el ámbito de la empresa y los trabajadores por acuerdo mayoritario).

Si se acepta la existencia de un cuarto sujeto legitimado en la promoción electoral y el ámbito específico al que refiere el art. 7.2 de la LOLS no se concreta en la unidad electoral susceptible de ser promovida, resulta preciso fijar los términos sobre los que debe calcularse la representatividad sindical para poder acreditar la capacidad de promoción.

En este extremo es forzoso convenir que no existe norma que concrete o delimite, de antemano, el ámbito específico al que refiere el art. 7.2 de la LOLS. Esta indeterminación tampoco puede ser delimitada a posteriori, en la formalización del preaviso, puesto que caben multitud de variables sobre las que podrían establecerse los parámetros para calcular “al menos el 10 por 100 de la representación” (estatal, de CCAA, provincial, comarcal o local; y/o sectorial, atendiendo a los diferentes CNAE, a las diferentes actividades de la empresa, al ámbito del convenio colectivo, etc.).

La falta de referente normativo al ámbito “específico” y la consecuente inseguridad jurídica que no puede soslayarse con criterios de oportunidad o conveniencia, me llevan a entender, de conformidad con la mayor parte de la doctrina y en contra de las últimas resoluciones judiciales, que el concreto

ámbito específico solo puede referir a la unidad electoral susceptible de ser promovida, por lo que no podría hablarse de la existencia de un cuarto sujeto legitimado.

El segundo refiere al problema interpretativo que surge en relación con la utilización del término empresa para referirse al concreto ámbito en que el sindicato promotor debe acreditar su representación.

La conclusión a la que se llega es que para poder ostentar la legitimación promocional, el concreto porcentaje de representación habrá que acreditarlo en la unidad electoral en la que se va a proceder a celebrar la elección; esto es, el centro de trabajo, la agrupación de centros de trabajo o la empresa.

De manera más específica, debe advertirse, en primer lugar, que el derecho a la promoción electoral de los sindicatos más representativos en las empresas que ocupan entre seis y diez trabajadores es un tema ya resuelto, al que quizá se le haya dado una extensión desmesurada en este trabajo, pero parecía oportuno desde esta posición, dejar constancia de la envergadura del problema y contar los precedentes que llevaron al TC y al TS a declarar la legitimación de los sindicatos más representativos para promover elecciones sindicales en estas pequeñas unidades electorales<sup>1030</sup>.

En aplicación de dicha doctrina puede afirmarse que:

- El acuerdo mayoritario a que se refiere el art. 62.1 del ET no tiene que producirse previamente a la promoción electoral.

- La ley no presupone ningún requisito de forma en la adopción de la decisión mayoritaria.

- La inexistencia del acuerdo mayoritario es un hecho que debe acreditar quien lo alega, al impugnar el preaviso electoral.

- La votación individualizada por los trabajadores a las candidaturas presentadas se ha de interpretar como elemento confirmatorio del apoyo a la celebración de tales elecciones, en el sentido de que si participa la mayoría en el acto de votación debe entenderse la existencia de un acuerdo tácito de promoción válida en derecho

---

<sup>1030</sup> Entre ellos destaca el Laudo arbitral dictado por los profesores SALA FRANCO, BLASCO PELLICER y ALFONSO MELLADO que constituyó, sin duda, la base de los fundamentos, que más tarde fueron acogidos por la doctrina constitucional.



## **6.<sup>a</sup> La convocatoria electoral no produce efectos sobre la extinción del mandato representativo.**

Por ello, la promoción electoral se podrá llevar a cabo, con una antelación máxima de 3 meses a la fecha de finalización del mandato, es decir, tras 3 años y 9 meses de la fecha de la votación en la que resultaron electos los anteriores representantes. La promoción registrada con anterioridad a esa fecha es susceptible de ser declarada nula y también el proceso electoral que se desarrolle conforme a la misma.

En particular, debe indicarse que, en primer lugar, el trámite de revocación del mandato de los representantes unitarios es realmente complejo, porque su normativa es dispersa, en muchas ocasiones no resulta clara y necesita interpretación y finalmente porque el legislador ha impuesto numerosas exigencias y limitaciones sobre el modo en que procede llevarla a cabo.

Existe, no obstante, doctrina unificada confirmando que para que pueda promoverse una elección total es necesario que la revocación alcance a la totalidad de los representantes actuales, así como a los suplentes y que la misma es procedente aunque estos últimos no hayan ejercido el mandato representativo. También sobre el extremo de la comunicación previa a la OPE.

También se ha declarado por el TS que la revocación en la que no se produce ninguna promoción de nuevas elecciones, la finalidad de la publicidad de la convocatoria prevista en el RES carece de sentido y finalidad aplicativa.

Por lo que refiere a los límites de la revocación, especialmente el límite material, esto es, que no pueda promoverse la revocación durante la tramitación de un convenio colectivo, se observa alguna doctrina jurisprudencial discrepante.

Pero en general, viene admitiéndose que la garantía sólo afecta a los componentes de la comisión negociadora, precisamente para evitar vacíos de representación en momentos de especial trascendencia para la negociación colectiva y que la limitación no opera cuando se trata de meras negociaciones y no de la negociación de un verdadero convenio colectivo.

En segundo lugar, en la promoción parcial de elecciones sindicales por incremento de plantilla se dan situaciones, particularmente complejas que plantean una diferente problemática no contemplada en la norma estatutaria ni en el RES.

La más relevante la constituye el supuesto en que el incremento de plantilla que se produzca implica superar el umbral de los cuarenta y nueve trabajadores. En esta concreta situación no se produce únicamente un incremento del número de representantes unitarios, sino también, y esto es lo determinante, un cambio del propio órgano representativo.

Se pasa de una representación ejercida por delegado/s de personal a otra ostentada por comité de empresa. En este sentido, se apuntan soluciones que implicarían mantener a los delegados de personal hasta la finalización del mandato o hasta que se convoquen nuevas elecciones de índole general. A mi entender, esta postura evidencia que el precepto queda vacío de contenido, cuando el incremento de plantilla alcanza a más de 49 trabajadores y corresponde elegir un comité de empresa y tampoco se justifica, desde esta posición, porque en los demás supuestos de incremento de plantilla, los trabajadores tienen derecho a adecuar la representación y en este caso no.

A mi juicio, cualquiera de las opciones que se analizan presenta quiebras importantes difíciles o imposibles de salvar, por lo que la solución, ha de venir de la mano de una modificación legislativa, al menos en el RES, que contemple expresamente el supuesto de hecho y otorgue la necesaria seguridad jurídica.

En tercer lugar, el cambio de afiliación de un representante unitario, ya sea para alinearse con otra organización sindical, ya sea para permanecer como independiente, no permite promover un proceso electoral.

En cambio, esta rotunda afirmación, debe ser matizarla, pues, la doctrina científica y la jurisprudencia han admitido la extinción del mandato representativo, en los casos en que el representante unitario cambia de afiliación, cuando lo establece expresamente el reglamento interno de funcionamiento del Comité de Empresa o el Convenio Colectivo de aplicación.

En mi opinión, también resultaría admisible, que con carácter previo a la elección, los sindicatos puedan adoptar medidas que eviten el transfuguismo (escrito de dimisión del candidato sin fecha, acuerdos estatutarios que impongan la pérdida del mandato en caso de desafiliación, etc.), o al menos, los efectos que el mismo produce en el ámbito de la representación interna respecto al nombramiento del delegado sindical, al derecho de negociación colectiva y a la constitución del comité intercentros.

En cuarto lugar, la promoción de elecciones con ocasión del despido de alguno de los representantes, cuando éste es impugnado judicialmente, ha motivado pronunciamientos judiciales dispares.

Las soluciones que se vienen apuntando no resultan satisfactorias, y dejan problemas por resolver. No obstante, a mi juicio, cabe extraer las siguientes consecuencias:

- Los efectos extintivos de la decisión empresarial ceden ante la eventualidad de que el trabajador despedido sea representante de los trabajadores e impugne la decisión extintiva.
- Si durante la tramitación del procedimiento de despido se convocan nuevas elecciones, éstas deben ser impugnadas bajo la alegación de la existencia de un mandato representativo vigente, el del representante despedido.
- La tramitación de la impugnación arbitral del preaviso electoral que convoque los nuevos comicios (o en su caso la judicial que revisa el laudo) deberá suspenderse hasta la resolución judicial que declare conforme a derecho o no la decisión empresarial del despido del representante y su calificación como procedente, improcedente o nulo.

El problema radica sustancialmente en el tratamiento procesal autónomo de los dos procesos, el de impugnación del proceso electoral y el del despido, que discurren en paralelo, cuando deberían vincularse por la incidencia que de uno se deriva sobre el otro.

La posible solución a estas disfunciones podría venir de la mano de una reforma procesal que reconociera el derecho a ejercer el mandato representativo durante toda la tramitación del despido (como hasta ahora), pero que exigiera al representante despedido optar por el ejercicio real del mandato o por la suspensión del derecho, en este segundo caso, se podrían convocar nuevas elecciones totales o parciales, según el caso, pero con carácter provisional.

Lógicamente también debería regularse, con las debidas garantías, la institución de la promoción provisional, que sin duda daría juego en todos los supuestos de suspensión del contrato de trabajo cuya duración en el tiempo se prevea prolongada.

En quinto lugar, el traslado de los representantes de los trabajadores y el cambio de titularidad del empresario, en principio, no son causas que habiliten la

promoción de nuevos comicios, sin embargo, se constata la existencia de numerosos supuestos en los que la promoción electoral podría llevarse a cabo.

La dificultad de delimitar la controversia como consecuencia de la especificidad del caso concreto y de la interrelación de distintos temas que individualmente considerados son confusos y problemáticos, como la transmisión de empresas, el concepto de autonomía, el mantenimiento de la condición de representante legal, la estructura organizativa y representativa de la empresa de origen, la situación del centro de trabajo o de la nueva empresa en la que se integran, y todo ello relacionado con la posibilidad de convocar elecciones totales, por pérdida de mandato representativo o elecciones parciales derivadas de un posible aumento significativo de plantilla, impiden establecer normas o criterios generales de aplicación.

**7.<sup>a</sup> En el ámbito de la Administración Pública se ha establecido la posibilidad de que se determinen nuevas unidades electorales o se modifiquen las existentes, por acuerdo entre los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas y los sindicatos legitimados en los arts. 6 y 7 de la LOLS, atendiendo a las peculiaridades de sus colectivos y buscando la adecuación entre las estructuras administrativas o los ámbitos de negociación constituidos o que se constituyan y las unidades electorales.**

Se observa también como aspecto destacable, que el acuerdo negociado con las organizaciones representativas preside la regulación de la normativa electoral, de tal modo que, las reformas legislativas obedecen a previos pactos acordados en las Mesas generales de Negociación, este es el caso del RDL 1/2015, de 27 de febrero, que ha modificado las unidades electorales establecidas, básicamente para solventar los problemas derivados de las unidades y establecimientos dependientes de Administración de Justicia y de los entes y organismos autónomos.

En esta línea, también merece llamarse la atención sobre la existencia de determinados acuerdos en los que se anticipa el vencimiento del mandato representativo de los candidatos electos, con el propósito de la implantar las nuevas estructuras representativas negociadas; si bien es cierto que se establecen previsiones para que se garanticen jurídicamente los derechos individuales de los

representantes una vez desaparecido su órgano de representación unitaria hasta la conclusión de su antiguo mandato.

De manera específica, cabe destacar, que la legitimación promocional de los sindicatos suficientemente representativos en el ámbito de la Administración Pública está expresamente contemplada, sin necesidad de efectuar interpretación alguna, y aquí, la norma también resuelve el problema de determinar el “ámbito específico” sobre el que efectuar la medición del porcentaje de representación requerido.

Así, el art. 43.1 c) del EBEP concreta que el 10 por 100 de los representantes que se exige a los sindicatos para poder ejercer el derecho de promoción se refiere al conjunto de las Administraciones Públicas.

Los acuerdos entre la Administración y los sindicatos también alcanzan al colectivo de laborales, si bien la delimitación de las circunscripciones electorales se fija, en este caso, atendiendo a criterios específicos que pueden concretarse en:

- La circunscripción electoral por excelencia es la provincia.
- El criterio de identificación de las unidades electorales ha de basarse en la dependencia orgánica y funcional.
- El ámbito subjetivo queda delimitado por el conjunto de trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación de un solo convenio colectivo.

**8.ª El examen de los pronunciamientos de los laudos arbitrales y de los tribunales arroja un buen número de supuestos en los que los incumplimientos del preaviso, bien por resultar intrascendentes, bien por su escasa importancia, o incluso porque son subsanados con prontitud, no tienen incidencia ni sobre la promoción electoral ni sobre el proceso que conforme a la misma se desarrolle, a pesar de que la norma determine, de modo taxativo que el incumplimiento de cualquiera de los requisitos del preaviso determina su nulidad.**

Los laudos arbitrales han elaborado una doctrina en base al principio de conservación de los actos válidos, que ha sido confirmada por las resoluciones judiciales que las revisan.

Así, en relación al incumplimiento de los requisitos del preaviso se llega a la conclusión de que procede admitir la subsanación del mismo sobre datos o elementos no sustanciales y/o considerar válida la promoción siempre que se cumplan dos exigencias:

- Que la subsanación del preaviso se notifique con tiempo suficiente a la OPE para que ésta le de publicidad y vuelva a comunicarla a los sindicatos que lo hayan solicitado con suficiente antelación al inicio del proceso electoral.
- Que el incumplimiento o el error no impida o perjudique la participación en el proceso electoral de los restantes sindicatos.

**9.<sup>a</sup> La reforma legislativa de 1994 supuso, en primer lugar, un cambio radical en el sistema de impugnaciones del proceso electoral para elegir a los representantes unitarios en las empresas o en los centros de trabajo.**

El establecimiento de un sistema obligatorio de arbitraje planteó, en principio, cierta incertidumbre respecto a la posible inconstitucionalidad del mismo.

Las dudas fueron despejadas bajo la argumentación de que el procedimiento arbitral no implica la renuncia de las partes al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, por cuanto que se regula en la norma la posibilidad de acceder a la jurisdicción e impugnar el correspondiente laudo arbitral a través de la modalidad procesal especial establecida en los arts. 127 y ss. LRJS. El arbitraje electoral se constituye así, como un sistema alternativo, de solución de conflictos, de origen legal y de naturaleza obligatoria.

En segundo lugar, como consecuencia de la entrada en vigor de la LRJS se cierra el debate abierto en torno al ámbito del procedimiento arbitral en materia de elecciones, dejando claro, mediante un mandato legal expreso, su art. 127.2, que se somete a arbitraje la comunicación del propósito de celebrar las elecciones sindicales, en clara alusión al preaviso electoral y, además, se subraya, que también quedan sometidas al procedimiento arbitral las actuaciones previas a la constitución de la mesa electoral, entre cuyas actuaciones, ninguna duda cabe, la más relevante es el preaviso de elecciones sindicales.

En tercer lugar, y por lo que refiere al procedimiento de impugnación del preaviso en sede arbitral, éste debe regirse por los principios de inmediación, contradicción e igualdad de las partes; están legitimados activamente para interponer una demanda arbitral contra el preaviso electoral, todos los sindicatos, con independencia de su representación a nivel general, sectorial o en la propia empresa (excepto los sindicatos que se hayan autolimitado estatutariamente) y

las empresas en cuyo ámbito se promueve la elección del preaviso que se trate de impugnar.

Para que la relación litisconsorcial esté correctamente constituida es necesario que la demanda arbitral se dirija contra todas aquellas partes que pudieran verse afectadas por una eventual declaración de nulidad del preaviso electoral y también, caso de haberse celebrado, del proceso electoral que se desarrolla en base al mismo.

La mesa electoral no tiene no la condición de sujeto legitimado pasivamente en el proceso de impugnación arbitral; ya declaró el TC que la mesa electoral no es más que una institución de servicio cuya actividad se limita a regir la elección, quedando en consecuencia al margen de los derechos que en ella se cuestionen. De ese modo, la mesa no es titular de ningún interés respecto del resultado de las elecciones sindicales.

Los laudos arbitrales dictados en materia electoral, que resuelven las impugnaciones sobre preavisos electorales deben ser escritos y fundados en derecho.

La doctrina científica confirma que el arbitraje electoral es vinculante por naturaleza y que la decisión del árbitro es plenamente ejecutiva con independencia de su posible control judicial. Sin embargo, el hecho de que el laudo gane firmeza no despeja algunas dudas aplicativas, por cuanto que no se establece ni en el ET ni en el RES norma alguna de la que pueda extraerse su carácter ejecutivo y/o ejecutable.

En mi opinión, la solución se encuentra en el actual art. 237.1 de la LRJS que posibilita la ejecución de las sentencias firmes y demás títulos ejecutivos, judiciales o extrajudiciales, a los que la ley otorga eficacia para iniciar directamente el proceso de ejecución; y el art. 68.2 de la LRJS equipara los laudos dictados en materia electoral a las sentencias firmes a efectos de ejecución definitiva.

Aunque la exigencia del cumplimiento del laudo arbitral firme en los términos dictados por el árbitro, tanto si declara la nulidad del preaviso como la conformidad a derecho del mismo, puede discurrir por otras vías, alternativas a la ejecución; en el primer caso, una vez firme el laudo que declara la nulidad del preaviso y, en su caso, también de la elección, se abre la posibilidad de convocar nuevos comicios, por lo que solicitar aquí la ejecución del laudo arbitral carece

de sentido y cualquier obstáculo a la efectividad del laudo, en este supuesto, se solventaría con una nueva promoción electoral.

En el segundo caso, si el laudo arbitral reconoce la validez del preaviso y de la posible elección que se hubiera celebrado en base al mismo, cualquier acto impeditivo contra el cumplimiento del laudo que suponga su falta de reconocimiento se podría encauzar, a mi juicio, con mayor solvencia, instando un procedimiento de vulneración de derechos fundamentales ante la falta de reconocimiento del mandato representativo de los candidatos electos en la elección cuyo preaviso fue objeto de discusión, bajo la alegación de impedir el ejercicio de la actividad sindical a los mismos o de falta de reconocimiento, en definitiva, de sus derechos y garantías.

Por último, la impugnación del laudo arbitral ante el juzgado de los social solo procede por los motivos tasados que se establecen en el art. 128 de la LRJS; no obstante, la doctrina científica y judicial coinciden en que no existen en el precepto señalado argumentos que avalen una limitación del acceso a la jurisdicción, y ello, fundamentalmente porque de entenderse que la revisión jurisdiccional del laudo arbitral tuviera un contenido limitado, de modo que quedasen ciertos aspectos de aquél exentos de dicha revisión, podría verse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva.

De otro lado, y al margen de las críticas que, con razón se ha señalado por la doctrina relativas a ampliar la legitimación activa a sujetos que no intervinieron en el arbitraje, debe admitirse, en consonancia con la doctrina constitucional y el art. 24 de la CE, que la titularidad del interés legítimo en el proceso judicial la podrán ostentar quienes, de un lado, han intervenido en el proceso electoral como electores y/o elegibles, los sindicatos que hayan presentado candidatura a las elecciones, los componentes de las candidaturas no presentadas por los sindicatos, el empresario, y también, caso de no coincidir, las personas que fueron parte en el laudo arbitral.

La decisión que adopta el juzgado tiene el carácter de firme y definitiva, sin ulterior posibilidad de recurso; no obstante, en mi opinión lo deseable iría en la línea de formular una propuesta de *lege ferenda* por la que se articulara algún tipo de mecanismo, que sin afectar a la firmeza del laudo que se dicta por el juzgado, tendiera a la unificación de criterios en toda la materia electoral.



Finalmente, la revisión de la promoción electoral puede tener un alcance superior y no limitado a la impugnación del concreto preaviso electoral. Se confirma que determinados aspectos de la promoción de elecciones sindicales vienen siendo enjuiciados por los tribunales a través de los procedimientos de conflicto colectivo, regulados en el art. 153 y ss. de la LRJS y, llegado el caso, si la promoción electoral cursa con vulneración de los derechos de libertad sindical, especialmente con el de promoción electoral, contenido adicional del mismo, el preaviso podrá ser enjuiciado, a través del procedimiento especial de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas previsto en los arts. 177 a 184 de la LRJS.



## BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. (dir. F. VADÉS DAL-RÉ) *La reforma del mercado laboral*, ed, Lex nova, Valladolid, 1994.
- AA.VV. (dir. J. M. RAMÍREZ MARTÍNEZ) *Curso de Derecho de Trabajo*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, 16.<sup>a</sup> ed.
- AA.VV. (dir. J. L. MONEREO PÉREZ, J.L) *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, ed. Comares. Granada, 1999.
- AA. VV. *Los laudos arbitrales de las elecciones sindicales. Antología*, ed. Lex Nova, Valladolid, 1999.
- AA.VV. (coord. M<sup>a</sup>. J. ROMERO RÓDENAS) *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, ed. Bomarzo, Albacete, 2006.
- AA.VV. *Relaciones laborales 2006: la representación de los trabajadores en la empresa. La representación unitaria*, Tirantoline.com, Tol 990227.
- AA.VV. (dir. A. PALOMAR OLMEDA y A. V. SEMPERE NAVARRO) *Comentarios a la Ley 7/2007 de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2008.
- AA.VV. (dir. M. SÁNCHEZ MORÓN) *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, ed. Lex Nova, Valladolid, 2008.
- AA.VV. (coord. F. FITA ORTEGA) *Laudos arbitrales de elecciones sindicales en la provincia de Valencia*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- AA.VV. (dir. F.VALDÉS DAL-RÉ y M<sup>a</sup> L. MOLERO MARAÑÓN) *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Fundación Largo Caballero, Madrid, 2010.
- AA.VV. (coord. A. BLASCO PELLICER) *El empresario laboral. Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Camps Ruiz con motivo de su jubilación*. ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2010.
- AA.VV (coord. L. LÓPEZ CUMBRE) *Autonomía y Heteronomía en la Responsabilidad Social de la Empresa*, ed. Comares, Granada, 2012.
- AA. VV. (coord. J. CABEZA PEREIRO y B. FERNÁNDEZ DOCAMPO) *Participación y acción sindical en la empresa*. Bomarzo. Albacete 2013.
- AA.VV. (dir. A. BLASCO PELLICER) *El proceso laboral. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- AA.VV. (coord. L. E. DE LA VILLA GIL y I. GARCÍA-PERROTE ESCARTIN) *Los Sindicatos. Homenaje al profesor don Jaime Montalvo Correa con motivo de su jubilación*, ed. Lex nova, Valladolid, 2014.
- AA.VV. (dir. J. GARCÍA MURCIA) *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios, 20 casos de jurisprudencia constitucional*, ed. Aranzadi, Navarra, 2014.

- AA.VV. *Derecho procesal laboral*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, ed. 11.<sup>a</sup>.
- AGUT GARCÍA C. *El sindicato en la empresa (secciones y delegados sindicales)*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- ALARCÓN CARACUEL M. R., “El sindicato más representativo en la Ley Orgánica de Libertad Sindical”, *Revista de Trabajo*, núm. 73, 1984.
- ALBIOL MONTESINOS, I. *Los representantes de los trabajadores en la jurisprudencia laboral*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995; “Derechos colectivos en materia de contrata y subcontratas”, en AA.VV. *Descentralización Productiva y protección del trabajo en contrata*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- ALBIOL MONTESINOS, I. y SALA FRANCO, T. *Derecho Sindical*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- ALCALÁ DIAZ, M.A. “Aspectos económicos e instrumentos juridico-mercantiles de descentralización empresarial”, *Revista de Derecho Social*, núm. 23, 2003.
- ALCARAZ ORTIZ, S. *La extinción del mandato representativo por cambio de afiliación*, ed. Aranzadi, Pamplona, 1998.
- ALFONSO MELLADO, C. L. “Sobre el derecho a constituir secciones sindicales y designar delegados sindicales, su control por el empresario y la libertad ideológica (un comentario a la STC 292/1993. De 18 de octubre)”, *Tribuna Social*, nº 41, 1994; “Efectos del cambio de afiliación sobre el mandato representativo y sobre la atribución de resultados”, en AA.VV. (coord. M<sup>a</sup>. J. ROMERO RÓDENAS) *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, ed. Bomarzo, Albacete, 2006; *Los derechos colectivos de los empleados públicos en el Estatuto Básico*, ed. Bomarzo, Albacete, 2008.
- ALVAREZ CARREÑO, S.M. “El alcance de la potestad reglamentaria en materia laboral: atribución de poderes de información y consulta a los representantes de los trabajadores”, *Aranzadi Social*, vol. I, 1999.
- ÁLVAREZ CUESTA H. *Puntos críticos y alternativas a las elecciones sindicales y a la mayor representatividad*, ed. Comares, Granada, 2006.
- AYALA DEL PINO, C. “Impugnación del proceso electoral: alcance de los arts. 4.1 g); 62.1, 63.2, 75.6 del Estatuto de los Trabajadores y los arts. 25 i), 26.1 y 38.3 del Real Decreto 1844/1994”, *Aranzadi Social*, BIB 2001\1373.
- BALLESTER LAGUNA, F. “La problemática del número de representantes unitarios en las elecciones sindicales”, *Relaciones Laborales*, núm. 4, 2012.
- BAYLOS GRAU, A. “La acción colectiva de los trabajadores en la empresa: reflexiones sobre algunos problemas derivados de la institucionalización sindical en ese espacio”, *Revista de Derecho Social*, núm. 27, 2004; “La representación en la empresa y audiencia electoral. Notas sobre el mecanismo

- representativo español”, en AA.VV. (coord. M.<sup>a</sup>. J. ROMERO RÓDENAS) *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, ed. Bomarzo, Albacete, 2006.
- BAYLOS GRAU y LÓPEZ BULLA, "Sobre el actual modelo de representación", *Revista de Derecho Social*, núm. 22, 2003.
  - BADIOLA SANCHEZ, A M.<sup>a</sup>. “La promoción de elecciones sindicales en los supuestos de despido de los representantes de los trabajadores”, en AA.VV. (coord. M.<sup>a</sup> J. ROMERO RÓDENAS) *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, ed. Bomarzo, Albacete, 2006.
  - BLASCO PELLICER, A. *Ejecución provisional en el orden social tras la nueva LEC*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.
  - BLASCO PELLICER, C. *El nuevo proceso de «elecciones sindicales»: Aspectos críticos*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995; “Procesos en materia electoral” AA.VV. *El proceso laboral. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social*. Tomo II. (dir. A. BLASCO PELLICER) ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2013.
  - BODAS MARTÍN, R. “La flexibilidad interna: de la Ley 35/2010 al RDL 7/2011, primer balance sobre el despliegue de ambas normas (2)”, *Aranzadi Social*, núm. 11, 2012.
  - BOIX LLUCH, I. y LÓPEZ BULLA, J. L. “Elecciones (sindicales) en el sindicato: a propósito de una práctica de fiteqa-cc.oo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 29, 2005.
  - BORRAJO DACRUZ, E. “Delegados sindicales: ¿En la empresa o en el centro de trabajo?”, *Actualidad Laboral*, núm. 34, 1987.
  - CABEZA PEREIRO, J. “Al paso de la jurisprudencia del TS relativa a las unidades electorales, después de la S de 20 febrero 2008”, *Relaciones Laborales*, núm. 23, 2008; *Las elecciones sindicales*, ed. Bomarzo, Albacete, 2009; “La posición de la empresa en las elecciones sindicales.” (coord. A. BLASCO PELLICER) *El empresario laboral estudios jurídicos en homenaje al Profesor Camps Ruiz con motivo de su jubilación*. ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2010; “Procesos colectivos: impugnación de estatutos sindicales y procesos en materia electoral”. (dirs. M. NOGUEIRA GUASTAVINO Y G. GARCÍA BECEDAS), *Lecciones de jurisdicción social*. ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2013.
  - CABEZA PEREIRO, J. y MARTÍNEZ YÁÑEZ, N. M.<sup>a</sup>. *La Tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores en tiempos de crisis*, ed. Bomarzo, Albacete, 2014.
  - CALVO GALLEGU, F. *El arbitraje en las elecciones “sindicales”*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997.

- CAMINO ORTIZ DE SOLÓRZANO, A. “Representación de los trabajadores y transmisión de empresa”, *Aranzadi Social*, BIB 2004\483
- CAMPS RUIZ, L. “Problemática jurídico laboral del grupo de empresas: puntos críticos”, en AA.VV. *Grupos de empresa y derecho del trabajo*, ed. Trotta, Madrid, 1994.
- CASAS BAAMONDE, M. E. “Subsidiariedad y flexibilidad del ordenamiento comunitario y participación de los trabajadores en empresas y grupos de empresas”, *Relaciones Laborales*, vol. I, 1993.
- CASTRO ARGÜELLES, M.A, “Sindicatos y Asociaciones profesionales. STC 152/2008, de 17 de septiembre” en AA.VV. *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios, 20 casos de jurisprudencia constitucional*. GARCÍA MURCIA,J (Director) Thomson Reuters Aranzadi. Navarra 2014.
- CAVAS MARTÍNEZ. F. “El "nuevo" Derecho del Trabajo”, *Aranzadi Social*, núm. 5, 2004; “Propuestas para un Estatuto Básico del Empleado Público”, *Aranzadi Social*, núm. 5, 2005; “*Empresas de multiservicios y empresas de trabajo temporal: una aproximación crítica a una realidad preocupante*”, *Aranzadi Social*, núm. 2, 2007.
- CC.OO. *Elecciones sindicales. Sentencias y laudos arbitrales*, Confederación Sindical de Comisiones Obreras, ed. Bomarzo, Albacete, 2010.
- CERDÁ MICÓ, A. “La ingeniería laboral del "Outsourcing"”, *Aranzadi Social*, vol. V, 1998.
- CID CABALLERO, C. *La representación sindical en la empresa*, ed. Lex Nova, Valladolid, 2014.
- CRUZ VILLALÓN, J. “El desarrollo del proceso electoral sindical a través de las resoluciones judiciales”, *Temas laborales*, núm 10-11, 1987; *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo*, ed. Trotta, Madrid, 1992; “La negociación colectiva en los grupos de empresas”, en AA.VV. *Grupos de Empresa y derecho del trabajo*, ed. Trotta, Madrid, 1994.;“*La representación de los trabajadores en los grupos de empresa*”, en AA.VV. (Dir. A.VALDÉS DAL-RÉ y M<sup>a</sup> L. MOLERO MARAÑÓN) *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Fundación Largo Caballero. Madrid, 2010.
- DILLA CATALÁ, M<sup>a</sup> J. *Mantenimiento de la condición de representante en caso de traslado a otro centro de trabajo. INFORME 202. Elaborado en el marco del convenio de asesoramiento entre la UCM y UGT*.
- ESCRIBANO RAMOS, A. *Recopilación comentada de Laudos y Sentencias del proceso de elecciones sindicales*, Secretaría Confederal de Organización y Formación Sindical de CCOO, 2005.

- ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *La representatividad de los sindicatos en el modelo laboral español*, ed. Tecnos, Madrid, 1990.
- ESTEVE SEGARRA, M.<sup>a</sup> A. *Grupos de sociedades y contratos de trabajo*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- FALGUERA BARÓ, M. y SENRA BIEDMA, R. *Derecho sindical: elecciones sindicales (nuevo marco normativo)*, ed. Bosch, Barcelona, 1996.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. *El sindicato. Naturaleza jurídica y estructura*, ed. Civitas, Madrid, 1982; “El derecho de las contratas entre la licitud y la prevención”, *Revista de Derecho Social*, núm. 36, 2007.
- FITA ORTEGA, F. “La representación en la empresa de los trabajadores temporales tras el RD 1844/1994 de 9 de septiembre”, *Tribuna Social*, núm. 54, 1995; *La pequeña y mediana empresa en el ordenamiento jurídico-laboral*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- GARCÍA MURCIA, J. “La libertad sindical y despido en época de elecciones (comentario a la STC 44/2001, de 12 de febrero de 2001)”, *Aranzadi Social, BIB 2002/26*.; “El sistema español de representatividad sindical”, en AA.VV. (Dir. A. VALDÉS DAL-RÉ y M.<sup>a</sup> L. MOLERO MARAÑÓN) *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Fundación Largo Caballero. Madrid, 2010.
- GARCÍA QUIÑONES J C. *Interpretación del artículo 63.2 del ET sobre el deber de preaviso a todos los centros, independientemente del número de trabajadores de cada uno de ellos, para la elección de un comité conjunto*, Informe 257, elaborado en el marco del convenio de asesoramiento entre la Confederación UGT y la UCM; *Consecuencias jurídicas del masivo cambio de afiliación sindical de representantes de trabajadores de CC.OO en el sector de las ETT*. Informe 311, elaborado en el marco del convenio de asesoramiento entre la Confederación UGT y la UCM. “La representación sindical interempresa o territorial”, en AA.VV. (Dir. A. VALDÉS DAL-RÉ y M.<sup>a</sup> L. MOLERO MARAÑÓN) *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Fundación Largo Caballero. Madrid, 2010.
- GARCÍA CAMPÁ, S. “La primera fracción de doscientas jornadas debe computar como un trabajador más”, *Aranzadi Social, BIB 2013/255*.
- GARCÍA VALVERDE, M.<sup>a</sup> D. “La amplitud del derecho de libertad sindical del personal al servicio del Ministerio de Defensa”, *BIB 2001\320*
- GASCO GARCÍA, E. “*Las causas de impugnación arbitral*” en AA.VV. (coord. M.<sup>a</sup> J. ROMERO RÓDENAS) *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, ed. Bomarzo, Albacete, 2006.
- GETE CASTRILLO, P. “*La reforma del derecho de representación colectiva*”, en AA.VV. (dir. F. VALDÉS DAL-RÉ). *La reforma del mercado laboral*, ed. Lex Nova, Valladolid, 1994.
- GIL ALBURQUERQUE, R. “*La promoción de elecciones sindicales con plantilla no superior a diez trabajadores*” en AA.VV. (coord. M.<sup>a</sup> J.

- ROMERO RÓDENAS) Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales, ed. Bomarzo, Albacete, 2006.
- GIL y GIL, J. L. “Preaviso electoral y duración del mandato de los representantes unitarios”, *Aranzadi Social*, núm. 63, 2012.
  - GONZÁLEZ MARTIN, A. *Representación y acción sindical de los trabajadores en las empresas*, ed. CISS, Valencia, 1998.
  - GUÍA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA 2015. Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Texto actualizado a 6/2/2015. NIPO PDF: 270-15-043-3. [http://www.empleo.gob.es/es/sec\\_trabajo/ccncc/descargas/GuiaNegociacionColectiva\\_2015\\_CCNCC](http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/ccncc/descargas/GuiaNegociacionColectiva_2015_CCNCC).
  - JIMÉNEZ ASENSIO, R. “Luces y sombras del nuevo Estatuto Básico del Empleado Público”, en AA.VV. (dir. S. DEL REY GUANTER) *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, ed. La Ley, Madrid 2008.
  - JUNCHO CHAVERO, M. “Revocación del Comité de Empresa en Asamblea de Trabajadores”, *Aranzadi Social*, núm. 35, 2009.
  - LAHERA FORTEZA, J. “Promoción electoral por los sindicatos más representativos en empresas o centros de trabajo que cuenten entre 6 y 10 trabajadores”, *Relaciones Laborales*, núm. 3, 2005; “El modelo español de los trabajadores en la empresa: funciones y disfunciones”. AA.VV. (Dir. A. VALDÉS DAL-RÉ y M<sup>a</sup> L. MOLERO MARAÑÓN) *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Fundación Largo Caballero. Madrid, 2010.
  - LANTARÓN BARQUIN, D. “Promoción de elecciones sindicales por incremento de plantilla: especial consideración de la sustitución de delgados de personal por comité de empresa (Elección parcial o elección total).” en AA.VV. (coord. M.<sup>a</sup> J. ROMERO RÓDENAS) *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, ed. Bomarzo, Albacete, 2006.
  - LÓPEZ BALAGUER, M. *La Relación Laboral de los trabajadores puestos a disposición: aspectos individuales y colectivos*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001; “La legitimación de los sindicatos más representativos para promover elecciones en empresas que ocupen entre seis y diez trabajadores”, *Aranzadi Social*, BIB 2003/145.
  - LÓPEZ CUMBRE L. “La Dimensión Normativa Nacional de la Responsabilidad Social de las Empresas,” en AA.VV. *Autonomía y Heteronomía en la Responsabilidad Social de la Empresa*. LÓPEZ CUMBRE, L. (coordinación) ed Comares, Granada, 2012.
  - LOPEZ GANDIA, J. “El derecho de los sindicatos a acceder a los registros de las administraciones públicas y la promoción de elecciones sindicales” en AA.VV. (coord. M.<sup>a</sup> J. ROMERO RÓDENAS) *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, ed. Bomarzo, Albacete, 2006.



- LÓPEZ FERNÁNDEZ, M. “Reclamaciones en materia electoral”, en AA.VV. (dir. F. VADÉS DAL-RÉ). *La reforma del mercado laboral*, ed, Lex nova, Valladolid, 1994.
- LOUSADA AROCHENA, J. F. “Los derechos colectivos del trabajador autónomo”. *Aranzadi Social*, núm. 21, 2007.
- LUJÁN ALCARAZ, J. “Efecto sobre la condición de representante unitario del cambio de afiliación sindical”, *Aranzadi Social*, BIB 1997\820; “*Algunas reflexiones sobre la estructura y las competencias de la representación legal en la empresa*”, *Aranzadi Social*, núm. 12, 2008.
- LLANO SÁNCHEZ, M., *Empresas de servicios y cesión ilegal de trabajadores. Informe nº 35, en el marco del convenio de asesoramiento entre la Confederación UGT y la UCM*, noviembre de 2004.
- MARÍN ALONSO, I. “La reforma de la negociación colectiva en la AA.PP.”, *Aranzadi Social*, núm. 15, 2006.
- MARTÍN HERNÁNDEZ, M.<sup>a</sup> L. “Los efectos de la suspensión del contrato de trabajo de un representante unitario sobre el ejercicio de sus funciones representativas. Doctrina jurisprudencial general y excepciones”, *Aranzadi Social*, BIB 2007\121.
- MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J. *Derecho del Trabajo*. Tecnos, Madrid, 2008.
- MAURI MAJÓS, J. “Los derechos colectivos en el nuevo Estatuto Básico del Empleado Público”, en AA.VV. (dir. L. ORTEGA ÁLVAREZ) *Estatuto Básico del Empleado Público*, ed. La Ley, Madrid, 2008.
- MEANA CUBERO, M. “La tutela del derecho a la intimidad personal en la publicidad de los censos laboral y electoral en elecciones sindicales. Comentarios a la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 28 de abril de 2006”, *Aranzadi Social*, núm. 13, 2006.
- MELLA MENÉNDEZ, L. “Composición, promoción de elecciones y mandato del comité”, REDT, núm. 100, 2000.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P. “*La promoción sindical de elecciones en los centros de entre seis y diez trabajadores. Balance de la jurisprudencia reciente.*” Ed. Aranzadi, SA, Pamplona. 2006. BIB 2006\215; “Convocatoria Sindical de elecciones en centros de trabajo de escasas dimensiones: Sentencia TC 36/2004, de 8 de marzo”. En AA.VV. *Libertad sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios, 20 casos de jurisprudencia constitucional*. ( dir. J. GARCÍA MURCIA, ed, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra 2014.
- MERCADER UGINA, J. R. “El Capitán y la dotación: el lugar de los trabajadores en el Proyecto Ley General de Navegación Marítima”, *Aranzadi social*, núm. 17, 2006.

- MERINO SEGOVIA, A. “Descentralización productiva en el complejo petroquímico REPSOL-YPF y constitución de unidades transversales de negociación”, *Revista de Derecho Social*, núm. 32, 2006; “El censo electoral: algunos problemas jurídicos derivados de la adquisición de electores y elegibles.”, en AA.VV. (coord. M<sup>a</sup>. J. ROMERO RÓDENAS) *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, ed. Bomarzo, Albacete, 2006.
- MIRANZO DÍEZ, J.J. “El ámbito material del arbitraje electoral” en AA.VV. (coord. M<sup>a</sup>. J. ROMERO RÓDENAS) *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, ed. Bomarzo, Albacete, 2006.
- MOLERO MARAÑÓN, M<sup>a</sup> L. “El reconocimiento del tiempo de permanencia en el marco de un grupo de empresas”. Informe nº 156, Convenio de asesoramiento entre la Confederación de la UGT y la UCM , octubre de 2007; “La representación de los trabajadores en los procesos de subcontratación ” en AA.VV. (Dir. A.VALDÉS DAL-RÉ y M<sup>a</sup> L. MOLERO MARAÑÓN) *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Fundación Largo Caballero. Madrid, 2010.
- MOLINA NAVARRETE, C. y OLARTE ENCABO, S. “Los grupos de empresa ¿definitivamente una unidad de negociación de ámbito empresarial y no supraempresarial?”, *Actualidad Laboral*, 1993-3.
- MONEREO PÉREZ, J. L. “La subcontratación en el proceso de reforma laboral. Especial referencia a los instrumentos de control colectivo”, *Aranzadi Social*, núm. 19, 2006.
- MONEREO PÉREZ J.L y GARCÍA VALVERDE M<sup>a</sup>. D. “La fijación del número de representantes a elegir: cómputo de trabajadores ” en AA.VV. (coord. M<sup>a</sup>. J. ROMERO RÓDENAS) *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, ed. Bomarzo, Albacete, 2006.
- MONEREO PÉREZ, J.L y MOLINA NAVARRETE, C. *El modelo de regulación jurídico-laboral de los grupos de empresas. Una propuesta de reforma*, ed, Comares, Granada, 2002.
- MONEREO PEREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M.<sup>a</sup> N. *Manual de Derecho Sindical*, ed. Comares, Granada, 2014, 9.<sup>a</sup> ed.
- MONEREO PÉREZ, J.L y MORENO VIDA, M. N. *El contenido de la negociación colectiva en la era de la constitución flexible del trabajo*, ed Tirant lo Blanch. Valencia, 2005.
- MONTOYA MELGAR, A. *Derecho del trabajo, vigésima sexta edición*, dd, Tecnos, Madrid, 2005.
- MORENO CÁLIZ. S. “Impugnación del preaviso de elecciones”, *Aranzadi Social*, BIB 2002\2025

- MORENO GENÉ, J., *El nuevo régimen jurídico-laboral de la sucesión de empresa*, ed, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- NICOLÁS ALEMÁN, P. “Traspaso de empresas o centros de trabajo e incidencia en los representantes de los trabajadores: derecho al traspaso y al mantenimiento del cargo representativo, *Aranzadi Social*, BIB 2007\1576.
- NUÑEZ GONZÁLEZ, C. “Trabajo y derecho en el tiempo presente”. *AXIUS*, núm. 26, junio 2012.
- PALOMAR OLMEDA, A. “La participación de los Cuerpos Superiores de la Administración en la actividad sindical de la Función Pública.”, *Aranzadi Social*, BIB 2009\576.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M C. *Derecho Sindical*, ed. UDIMA. CEF. Madrid 2015, 2ª.ed.
- PEREZ AMORÓS, F. “Retos del Derecho del Trabajo del futuro”. *Revista de Derecho Social*, núm 32/2006.
- PULIDO QUECEDO, M. “Sobre el alcance de las peculiaridades de los funcionarios para constituir sindicatos que defiendan intereses profesionales de cualquier tipo.”, *Aranzadi Social*, BIB 2008\3062.
- QUINTANILLA NAVARRO, B: *Dimensión de la empresa y órganos de representación*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999; “La necesaria adaptación de las estructuras de representación en la empresa” *Cuadernos de Relaciones Laborales*. 2007, 25, núm. 2 95-115.
- QUINTANILLA SANCHÉZ, O. “La impugnación judicial del laudo arbitral dictado en materia electoral” en AA.VV. (coord. Mª. J. ROMERO RÓDENAS) *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, ed. Bomarzo, Albacete, 2006.
- RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. y SALA FRANCO, T., “Algunas reflexiones en torno a la normativa electoral «sindical»”. *Actualidad Laboral*. núm 7, 1987; “Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas”. en AA.VV *Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno, “Contratas y subcontratas de obras y servicios y cesión ilegal de trabajadores”*, ed, Tirant lo Blanch, Valencia. 2000.
- RIOS MESTRE, J. Mª. “Aproximación al procedimiento de elecciones sindicales”, *Aranzadi Social*, BIB 2004\495.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., “Las nuevas tecnologías en la empresa. Guías de negociación”, *Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.*, 2006.
- RODRÍGUEZ RAMOS, Mª J. “Comentarios al artículo 67 ET” en AA.VV (dir. J.L. MONEREO PÉREZ, *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, ed, Comares, Granada, 1999.

- RODRÍGUEZ RAMOS, M<sup>a</sup> J. y PÉREZ BORREGO, G., *Procedimientos de elecciones a representantes de trabajadores y funcionarios*, ed, Aranzadi, Pamplona, 1994; “Elecciones Sindicales doctrina de los Tribunales y Jurisprudencia tras la Reforma de 1994: nada nuevo bajo el sol.”, *Aranzadi Social*. BIB 1998\1336; *Las Elecciones sindicales en la empresa y en el centro de trabajo*, ed, Aranzadi, Pamplona, 2002.
- ROJO TORRECILLA, E. “Elecciones provinciales de delegados de personal: Comentario a la Sentencia de la AN de 7 de abril de 1999”, *Aranzadi Social* BIB 1999\1488.
- ROMAGOLI, U., “Globalización y Derecho del Trabajo”, *Revista de Derecho Social* núm. 5 /1999.
- ROMERO RÓDENAS, M<sup>a</sup> J. “Sobre el concepto de unidad electoral y la posibilidad de agrupación de centros de trabajo en la doctrina del Tribunal Supremo”. *Revista de Derecho Social*, núm. 17, 2002; “El centro de trabajo como circunscripción electoral. Centro de trabajo y Lugar de Trabajo”, en AA.VV. (coord. M.<sup>a</sup> J. ROMERO RÓDENAS) *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, ed. Bomarzo, Albacete, 2006; “Algunas cuestiones problemáticas en torno a la celebración de elecciones sindicales en centros de trabajo con menos de seis trabajadores. *Revista de Derecho Social*, núm. 35 /2006; “El nuevo régimen jurídico de impugnación de preavisos electorales”. *Aranzadi Social*, BIB 2013\704.
- SALA FRANCO, T. *Los límites legales al contenido de la negociación colectiva*. MTAS. Colección Informes y Estudio. Madrid 2001; “Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público”, en AA.VV. (dir. M. SANCHEZ MORÓN), ed. Lex Nova, Valladolid 2008; *Derecho sindical*, ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2013; “La representación sindical de los funcionarios públicos en las Administraciones Públicas”, en AA VV. (Coord. DE LA VILLA GIL, L. E. y GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, I.) *Los Sindicatos. Homenaje al profesor don Jaime Moltalvo Correa con motivo de su jubilación*, ed. Lex nova. Valladolid 2014.
- SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I. *Derecho sindical*, ed, Tirant lo blanch, Valencia, 9º ed.
- SALA FRANCO T. y RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. “Algunas reflexiones en torno a la normativa electoral sindical”. *Actualidad Laboral*, núm. 7, 1987; “El centro de trabajo: configuración legal” en AA.VV (coord. E. BORRAJO) *Comentarios a las Leyes Laborales*, ed. Edersa, Madrid, 1990.
- SALA FRANCO, T. y ROQUETA BUJ, R., *Los Derechos Sindicales de los Funcionarios Públicos*, ed.Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.
- SALCEDO BELTRÁN, C. “Sucesión empresarial y mantenimiento de la representación unitaria”, en AA.VV. (coord. M.<sup>a</sup> J. ROMERO RÓDENAS) *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, ed. Bomarzo, Albacete, 2006.

- SASTRE IBARRECHE, R., "Deslocalización de empresas (reflexiones desde la perspectiva iuslaboral)", *Revista de Derecho Social*, núm. 32/2006.
- SEMPERE NAVARRO, A. SEMPERE NAVARRO, A. "Acceso a la jurisdicción por existir afectación general: de lo indeterminado a lo impredecible", *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, núm. 23/2003; "Comentario al artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. La Sucesión de empresa II. Comentarios al Estatuto de los Trabajadores". *Aranzadi social*. BIB 2007\2650; "Relaciones de ET y EBEB", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 731/2007; "Medidas sociolaborales para garantizar la estabilidad presupuestaria y fomentar la competitividad (RDley 20/2012, de 13 julio)", *Aranzadi Social*, BIB 2012\2769.
- SENRA BIEDMA R, Libertad sindical, elecciones sindicales, negociación colectiva y capacidad autoreguladora de las Administraciones Pública, IUSlabor, ISSN-e 1699-2938, N°. 1, 2014.
- UGT. *Manual de Elecciones Sindicales*, FES-UGT, Madrid 1998; Estudio sobre las impugnaciones y resoluciones arbitrales y judiciales. Realizadas en las distintas fases de los procesos electorales. UGT, Madrid 2003 Laudos arbitrales año 2002, Secretaría de Coordinación Electoral de UGT, Madrid, 2002. Repertorio de Laudos Arbitrales en Materia de elecciones sindicales (Región de Murcia 1994,2000).
- VALDES ALONSO, A. "Derecho fundamental de libertad sindical desde la óptica de su ejercicio por parte de organizaciones empresariales y asociaciones de autónomos". Informe núm. 184, elaborado en el marco del convenio de asesoramiento entre la Confederación de la UGT y la UCM. Abril, 2008.
- VALDÉS DAL-RÉ, F. "La determinación del momento de la celebración de las elecciones sindicales promovidas para la renovación de la representación", dictamen elaborado a petición de UGT, Madrid, 1998; *La transmisión de empresa y las relaciones laborales*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid, 2001; "La constitución de comités de empresa en el ámbito del convenio colectivo de las universidades públicas de la Comunidad de Madrid (personal docente e investigador)", informe elaborado en el marco del convenio de asesoramiento entre la Confederación de la UGT y la UCM, Abril, 2005; "Empresarios sin empresas y empresas sin empresarios: los problemas de la representación y negociación colectiva de los trabajadores de las ETT". *Relaciones Laborales*, núm. 6/2006.
- VILA TIERNO, F. "La elección de la representación unitaria de los trabajadores en supuestos de concurrencia de actividades empresariales en el mismo centro de trabajo". *Aranzadi Social*. BIB 2011\792.