



Roj: **STS 1091/2008** - ECLI: **ES:TS:2008:1091**

Id Cendoj: **28079140012008100103**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/02/2008**

Nº de Recurso: **77/2007**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinte de Febrero de dos mil ocho.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por la Letrada D<sup>a</sup> Dolores Hurtado Prat, en nombre y representación del sindicato de Comisiones Obreras Nacional de Cataluña, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 12 de abril de 2007, dictada en el proceso número 10/2007, en virtud de demanda formulada por Phone Warehouse, contra Comisiones Obreras Nacional de Cataluña, en demanda sobre conflicto colectivo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNÁNDEZ

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por la representación de PHONE WAREHOUSE, S.L., se planteó conflicto colectivo, del que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. En el correspondiente escrito tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que: "se declare la nulidad del preaviso de elecciones sindicales, en interpretación adecuada de lo dispuesto en el artículo 67 apartados 1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores, y solicitando asimismo como medida cautelar la suspensión del procedimiento de elecciones sindicales".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose la demanda, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 12 de abril de 2007 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando como estimamos la demanda presentada por la empresa Phone Warehouse S.L. contra el sindicato Comissió Obrera Nacional de Catalunya debemos declarar y declaramos la nulidad del preaviso electoral presentado por el citado sindicato para celebrar elecciones agrupando los centros de trabajo de la empresa demandante y que más arriba se ha registrado, y condenar a la demandada a estar y pasar por dicha declaración".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- En fecha 8/2/07 el sindicato demandado en las presentes actuaciones presentó el correspondiente preaviso de convocatoria de elecciones sindicales a iniciar en fecha 13/3/07. Dichas elecciones tendrían el carácter de "total" y para un conjunto o agrupación de veinte centros de trabajos de la empresa demandante, Phone Warehouse S.L., de los que trece se encuentran en la ciudad de Barcelona, cuatro en Hospitalet de Llobregat, uno en Mataró, uno en Badalona y uno en Terrassa. El número de trabajadores de tales centros convocados a dichas elecciones, y según se indica en el propio preaviso citado, sería de ochenta y cinco. No se ha discutido por la demandada, sin embargo y en tal sentido debe tenerse igualmente por acreditado, que el número de trabajadores de tales centros, y según ha referido la empresa demandante, alcanza un total de noventa y uno. El preaviso citado sería comunicado a la empresa en fecha 15/2/07. Finalmente, y en fecha 26/2/07, el sindicato demandado presentaría escrito de subsanación del preaviso de referencia al efecto de ampliar el ámbito de celebración de tales elecciones a otros



cuatro centros de trabajo a añadir a los veinte citados, dos ubicados en Barcelona y otros dos en Hospitalet de Llobregat. 2º.- Consta según refiere la empresa demandante y no ha cuestionado el sindicato demandado, que la demandante cuenta con un total de cuarenta centros de trabajo en la provincia de Barcelona; centros de trabajo que darían ocupación a un total de ciento cincuenta y siete trabajadores. De otro lado, y sin precisar el número de centros de trabajo que la demandante tiene en todo el Estado, debemos dar por acreditado dado que se trata también de una alegación de hecho no discutida por el demandado, que la plantilla de la empresa pasaría de mil trabajadores. 3º.- Ha de tenerse por acreditado igualmente, y vista la ausencia de discusión entre las partes en relación a tal extremo que ha sido alegado por la demandante, que ninguno de los centros de trabajo de la demandada a los que se refiere el preaviso de elecciones sindicales más arriba referido supera el número de diez trabajadores. 4º.- En fecha 8/3/07 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante la correspondiente Sección de Relaciones colectivas del Departamento de Trabajo e Industria de la Generalidad de Cataluña que concluyó con el resultado de "sin avenencia".

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación procesal de Comisiones Obreras Nacional de Cataluña, basándose en el siguiente motivo: Al amparo de lo previsto en el artículo 205 e) de la Ley de Procedimiento Laboral, por interpretación errónea del art. 63.2 del Estatuto de los Trabajadores.

SEXTO.- Por providencia de fecha 12 de septiembre de 2007 se procedió a admitir a trámite el citado recurso y, habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó informe en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 13 de febrero de 2008, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- En 08/03/07 se presentó demanda en materia de conflicto colectivo por la empresa «Phone Warehouse, S.L.» contra el sindicato «Comisió Obrera Nacional de Catalunya», interesando en el suplico que «se declare la nulidad del preaviso de elecciones sindicales» realizado por el demandado para iniciarlas en 13/03/07, agrupando determinados centros de trabajo con ubicación en la provincia de Barcelona, y para al elección de un Comité de Empresa.

2.- Se estimó el conflicto colectivo por STSJ Cataluña 12/04/07 [autos 10/07], sobre una base fáctica que es resumible en los siguientes términos: a) la empresa accionante tiene en todo el Estado una plantilla que supera los mil trabajadores; b) en la provincia de Barcelona están situados cuarenta centros de trabajo, en los que prestan servicios ciento cincuenta y siete trabajadores; c) el preaviso está referido a la agrupación de 20 centros de trabajo, de los que trece se ubican en Barcelona, cuatro en Hospitalet de Llobregat y uno en las localidades de Mataró, Badalona y Terrassa, con un total de 91 trabajadores; d) posteriormente el preaviso fue ampliado a cuatro centros de trabajo más, dos en Barcelona y otros dos en Hospitalet de Llobregat; y e) ninguno de los referidos centros de trabajo supera los diez trabajadores.

3.- La decisión es recurrida con único motivo, en el que -al amparo del art. 205.e) LPL - se denuncia la interpretación errónea del art. 63.2 ET, con los argumentos que más adelante trataremos.

SEGUNDO.- 1.- La cuestión que se suscita gira en torno a la interpretación de los arts. 62.1 y 63.1 y 2 ET, cuya reproducción literal se hace imprescindible para la más adecuada exposición del criterio de la Sala.

Conforme al primero de ellos [art. 62.1], «La representación de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo que tengan menos de cincuenta y más de 10 trabajadores corresponde a los delegados de personal. Igualmente podrá haber un delegado de personal en aquellas empresa o centros que cuenten entre seis y diez trabajadores, si así lo decidieran éstos por mayoría».

Y dispone el segundo [art. 63] que «1. El comité de empresa es el órgano representativo ... de los trabajadores ..., constituyéndose en cada centro de trabajo cuyo censo sea de 50 o más trabajadores.

2. 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».

2.- Sostiene la parte recurrente que es contraria a Derecho la sentencia anulatoria de su preaviso electoral [referido -como ya dijimos- a 24 de los 40 centros de trabajo con que la empresa cuenta en la provincia de Barcelona; y todos ellos con plantilla no superior a 10 trabajadores], argumentando al efecto: a) que es inaplicable la doctrina sentada por las SSTS 31/01/01 y 19/03/01, por tratarse en ellas de supuesto diverso al de autos, al referirse aquéllas a la agrupación de centros de trabajo de menos de 6 trabajadores para



elegir Delegados de Personal y el presente a la agrupación de centros de más de seis trabajadores para promover elecciones a Comité de Empresa; b) que es innegable la legitimación de los Sindicatos para promover elecciones en centro de trabajo de entre 6 y 10 trabajadores, conforme a reiterada doctrina del Tribunal Constitucional; c) que es inequívoca la posibilidad legal de agrupar centros de trabajo «que no alcancen los cincuenta trabajadores, pero que en su conjunto lo sumen» [art. 63.2 ET ], y de eso es de lo que trata en autos, de manera que en el caso objeto de debate no se pretende aplicar analógicamente las previsiones del art. 63.2 [elecciones para Comité de Empresa] a un supuesto del art. 62 [elecciones para Delegado de Personal], y -por lo tanto- de alterar la unidad electoral legalmente prevista, sino que -se afirma- el supuesto de autos es precisamente el contemplado en el art. 63.2, que no el del 62.1 ; d) que debe prevalecer la interpretación más favorable al derecho de representación de los trabajadores en la empresa; y e) que la nulidad -declarada- de la promoción de elecciones sindicales supone una vulneración del derecho a la libertad sindical [art. 28.1 CE ].

TERCERO.- 1.- Por razones de método resulta conveniente tratar en primer término las referencias que el recurrente hace a la protección de la libertad sindical, como parámetro interpretativo de la cuestión que es objeto de enjuiciamiento. Al efecto ha de reconocerse que el derecho a promover elecciones sindicales forma parte del llamado «contenido adicional» del derecho de libertad sindical, pues aunque la representación unitaria es en principio ajena a tal derecho, sin embargo tienen apoyo en ella -en su dimensión colectiva- el derecho de los Sindicatos a promover las elecciones y -en su dimensión individual- el derecho a presentarse como candidato (SSTC 9/1988, de 25/Enero, FJ 2; y 95/1996, 29/Mayo, FJ 4; y 9/1998, de 25 Enero ). En esta misma línea, la propia Sala ha indicado que «el art. 6.3.e) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical [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. A su vez, el art. 67.1 del ET reconoce a las organizaciones sindicales más representativas el derecho a "promover elecciones a delegados de personal y miembros de comités de empresa", sin distinguir entre empresas o centros de trabajo de más de diez o de entre seis y diez trabajadores. Y, por lo que se refiere al preaviso o comunicación a la autoridad laboral, aludidos en el tercer párrafo de este último precepto, se dispone que "podrá promover la celebración de elecciones de manera generalizada en uno o varios ámbitos funcionales o territoriales", sin establecer tampoco limitación alguna. Asimismo, el art. 2.1 del Real Decreto 1844/1994 de 9 de septiembre , sobre Reglamento de Elecciones Sindicales, al regular la promoción de éstas reconoce también a los sindicatos el derecho a promover elecciones "conforme al art. 67.1 del ET ", sin hacer tampoco distinción de ningún género entre ningún tipo de empresas o centros de trabajo» (STS 10/03/04 - rco 2/03 -).

2.- Y ciertamente, porque la promoción de elecciones constituye parte del contenido adicional de aquel derecho, cualquier laminación del mismo [obstaculización al Sindicato o a sus miembros de participar en el proceso electoral] puede constituir violación de la libertad sindical (SSTC 104/1987, de 17/Junio; 9/1988, de 25/Enero; 51/1988, de 22/Marzo; 76/2001, de 26/Marzo; 36/2004, de 08/Marzo; 64/2004, de 19/Abril; 66/2004, de 19/Abril; 175/2004, de 18/Octubre, FJ 3; 125/2006, de 24/Abril FJ 2; y 200/2006, de 3/Julio, FJ 3 ), extendiéndose la protección a los actos preparatorios y previos de una acción propiamente sindical y del ejercicio del derecho fundamental, pues «se configuran como presupuesto de aquella acción y de este ejercicio, por lo que no deben permanecer necesariamente y en todos los casos extramuros de la protección y de las garantías del derecho fundamental de libertad sindical» [STC 197/1990]» (STC 95/1996, 29/Mayo, FJ 4 ). Violación del derecho fundamental que tiene lugar cuando se impida u obstaculice al Sindicato o a sus miembros participar en el proceso electoral por causas que no atiendan a la protección de derechos o intereses constitucionales que la norma legal o reglamentaria hayan tomado en consideración al establecer la regulación del proceso electoral (SSTC 272/1993, de 20/Septiembre, FJ2; 13/1997, de 27/Enero; 36/2004, de 08/Marzo; y 175/2004, de 18/Octubre, FJ 3 ).

3.- Pero no hay que olvidar que como el derecho de participación electoral que corresponde a los Sindicatos forma parte -según se ha indicado- del contenido adicional de la libertad sindical, como tal es de estricta configuración legal (SSTC 36/2004, de 8/Marzo; 62/2004, de 19/Abril; 64/2004, de 19/Abril; 66/2004, de 19/Abril; 104/2004, de 2/Junio; 174/2004, de 18/Octubre; 60/2005, de 14/Marzo; 125/2006, de 24/Abril; y 200/2006, de 3/Julio, FJ 6 ). Y siendo tal derecho de "configuración legal", su ejercicio ha de discurrir en los términos legalmente previstos (SSTC 1/1994, de 17/Enero; 70/2000, de 13/Marzo, FJ 6; 36/2004, de 8/Marzo; y 241/2005, de 10/Octubre, FJ 5 ), sin que sea necesario efectuar la interpretación aparentemente más beneficiosa para el titular, sino que ha de limitarse a ser acorde al derecho fundamental y no resultar restrictiva de aquel derecho (SSTC 188/1995, de 18/Diciembre, FJ 4; 13/1997, de 27/Enero, FJ 3; 145/1999, de 22/Julio, FJ 3; 304/2000, de 11/Diciembre, FJ 3; 18/2001, de 29/Enero, FJ 8; 18/2003, de 30/Enero, FJ 3; 36/2004, de 8/Marzo, FJ 3; 103/2004, de 2/Junio, FJ 11; 60/2005, de 14/Marzo, FJ 8; y 281/2005, de 7/Noviembre, FJ 5 ).



CUARTO.- 1.- Efectuadas las anteriores precisiones y muy especialmente las últimas, relativas a la estricta configuración legal del derecho a participar en la representación en la empresa y a la inexistencia de un marco privilegiado de interpretación en la materia, cumple indicar que -muy contrariamente a lo que el recurso sostiene- la cuestión ya ha sido decidida por las SSTS 31/01/01 [rc 1959/00- y dictada por el Pleno de la Sala] y 19/03/01 [rc 2012/00 -], en doctrina que aunque referida a las agrupaciones de centros de trabajo para viabilizar la elección de Delegado de Personal, de todas formas resulta adecuadamente extrapolable a la agrupación pretendida por CCOO en el caso de estas actuaciones, para elegir Comité de Empresa; es más su doctrina se impone a fortiori, como justificaremos. Al efecto se procederá a reiterar las argumentaciones básicas de aquellas sentencias, sin perjuicio de efectuar -además- algunas consideraciones adicionales, sobre todo en orden a la legitimación sindical para promover elecciones en los centros de trabajo de que tratamos y a la extensión de aquella doctrina [la de las sentencias citadas] al supuesto de autos.

2.- Para empezar recordemos que el sistema de representación que ha establecido el legislador es dual, en función del número de trabajadores existentes en la unidad electoral. Al efecto indicábamos en aquellas resoluciones que «es evidente que en el desarrollo de ese derecho [participar los trabajadores en el empresa], el legislador no se ha inclinado por un sistema de representación uniforme, sino que se ha decantado por uno dual en el que los órganos se ordenan en función del número de trabajadores existentes en la unidad electoral. Así, dedica el art. 62 ET a las unidades de tamaño reducido, empresas o centros de trabajo de hasta 49 trabajadores, para las que crea órganos de representación individuales, y el art. 63 a las de un número superior a las que dota ya de órganos colegiados. Se trata, pues, de dos ordenaciones diferentes del sistema, 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».

3.- Respecto de la circunscripción electoral afirmábamos, con cita de la sentencia de 18/06/93 [rec. 1576/91 ], que el centro de trabajo constituye -art. 63.1 ET - la regla general de unidad electoral, con la única excepción del supuesto previsto en el art. 63.2 ET ; debiendo entenderse por tal -centro de trabajo- la «unidad productiva, con organización específica y funcionamiento autónomo, aún no siendo independiente del conjunto de la empresa, y que tiene efectos y repercusiones específicas en el ámbito laboral» (STS 17/09/04 -rc 81/03 -). Razonaban al efecto las precitadas SSTS 31/01/01 y 19/03/01 , que ello «se desprende: A) Del Estatuto de los Trabajadores. Y no solo de su artículo 62 ... sino también de los arts. 63 , donde, pese a que el órgano de representación se denomina "comité de empresa", es obligada su constitución "en cada centro de trabajo"; 67, que solo autoriza a promover elecciones a los "trabajadores del centro de trabajo" y obliga a precisar en la comunicación de la promoción de elecciones "el centro de trabajo" en que se van a celebrar; 68, que al regular el crédito horario lo atribuye al "delegado de personal de cada centro de trabajo"; 74, que vuelve a hablar de las elecciones "en centros de trabajo"; y 76.5 que alude a "las candidaturas en el centro de trabajo en el que se hubiere celebrado la elección". Y B) Del Reglamento de Elecciones aprobado por el Real Decreto 1.844/1994 de 9 de septiembre - y antes por el R. Decreto 1311/85 de 13 de junio - en el que es igualmente constante la mención del centro de trabajo como unidad básica. Así, el art. 1 prevé la promoción de elecciones, a partir de la iniciación de actividades "en el centro de trabajo"; el art. 2.2 establece que cuando la promoción se efectúe por los trabajadores, esta corresponderá a los del "centro de trabajo", salvo para el supuesto excepcional ya aludido del art. 63.2 ET ; el art. 5.1 define el centro de trabajo y no la empresa, en definición que habría que calificar de superflua, por limitarse a reiterar el contenido del art. 1.5 ET , salvo que se considere realizada para destacar que es aquel precisamente la unidad electoral básica; el número 10 del mismo art. 5 reitera que el delegado de personal se elige "en los centros de trabajo"; el art. 7 prevé la constitución de una mesa itinerante cuando los trabajadores no presten su actividad "en el centro de trabajo" salvo en el supuesto excepcional tantas veces citado del art. 63.2 ET ; y el art. 13 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».

También indicábamos -sobre el mismo tema de la circunscripción electoral- que «No cabe desconocer, no obstante, que tanto el art. 62.1 el Estatuto , como otros muchos preceptos de dicha Ley y de la normativa de desarrollo, aluden disyuntivamente a "la empresa o centro de trabajo". Pero ... una interpretación lógica y sistemática de la expresión ... lleva a la conclusión de que la norma utiliza la conjunción disyuntiva en función del último significado [equivalencia] y no del primero [alternativa]... 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 ... 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 ... 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».



QUINTO.- 1.- Sobre la legitimación de los Sindicatos para promover elecciones respecto de centros de trabajo de más de seis y menos de diez trabajadores, hemos de recordar doctrina de la Sala expresiva de que -efectivamente- la legitimación para la promoción de elecciones en tales centros de trabajo corresponde tanto a los trabajadores como los Sindicatos y para ello no es preciso que previamente exista una vacante de Delegado de Personal que necesite ser cubierta, pues basta que cualquiera de aquellos -trabajadores o Sindicatos- crea conveniente que exista Delegado de Personal en una empresa. Siquiera la «interpretación armónica de los arts. 62.1 y 67.1 ET supone que la constitución de la mesa electoral esté condicionada en los centros de trabajo de entre 6 y 10 trabajadores a la aceptación por parte de éstos de la celebración de las elecciones. Los conceptos "promover" y "celebrar" son diferentes ... Cada uno de los citados preceptos acoge un derecho distinto ... ambos son perfectamente compatibles. El derecho de los trabajadores a decidir por mayoría la celebración de elecciones (art. 62.1 ) tiene su asiento constitucional en el ... art. 129.2» CE , «mientras que el derecho de los sindicatos a la promoción de elecciones -art. 6.3.e) de la LOLS y art. 67.1 del ET - forma parte del derecho de libertad sindical derivado de los citados arts. 7 y 28.1 de la Constitución» (STS 10/03/04 -rcv 2/03 -).

2.- Doctrina matizada por el Tribunal Constitucional -cuyo criterio no podía tener en cuenta la Sala, por obvias razones temporales-, afirmando que «la armonización de los preceptos examinados [arts. 6.3 e) LOLS y 67.1 y 62.1 LET] ... ha de desarrollarse entendiendo que la promoción de las elecciones por parte de los sindicatos más representativos exigirá siempre la decisión de los trabajadores, que podrá producirse bien antes de aquella promoción, bien después. En definitiva, esa decisión opera como condición de eficacia y no como presupuesto de admisibilidad. Por otra parte, en el terreno formal, ha de señalarse que así como el acuerdo mayoritario de los trabajadores para la promoción electoral ha de acreditarse mediante acta -art. 2.2 RD 1844/1994, de 9 de septiembre -, la decisión mayoritaria exigida por el art. 62.1 LET 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. Así pues, el requisito de la decisión mayoritaria previsto en el art. 62.1 LET, inciso segundo , 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» (SSTC 36/2004, de 08/Marzo; 62/2004, de 19 de abril; 64/2004, de 19/Abril; 66/2004, de 19 de abril; 103/2004, de 2 de junio; 175/2004, de 18/Octubre; 60/2005, de 14/Marzo, FJ 3; 70/2006, de 13/Marzo; y 71/2006, de 13 /Marzo).

SEXTO.- 1.- Las anteriores referencias doctrinales nos permiten afrontar ya la cuestión nuclear que se debate, a saber, la posibilidad de que el Sindicato accionante proceda a la agrupación de algunos centros de trabajo [que no todos] existentes en la provincia de Barcelona y en los que el número de trabajadores oscila entre seis y diez [aunque no consta una declaración expresa al respecto, el dato es presupuesto de todas las argumentaciones que se han emitido en el procedimiento, por lo que ha de tenerse por conforme].

2.- Recordemos que para las SSTS 31/01/00 y 19/03/01, no cabe agrupar centros de trabajo de entre 6 y 10 trabajadores para la elección de Delegado de Personal; como tampoco cabe agrupar los centro de trabajo para la elección del Comité de Empresa, salvo en los supuestos legalmente previstos. Y al efecto se argumenta que la solución contraria «es ciertamente atractiva en línea de principios ..., por ser evidentemente más favorecedora del derecho de representación de los trabajadores en la empresa», que proclama el art. 129.2 CE , pero «no debe olvidarse que el precepto constitucional contiene solo una declaración programática cuya concreción y desarrollo es competencia exclusiva del Legislador ordinario, que los Tribunales de Justicia no pueden invadir ... Habrá que estar pues, "de lege data", al modelo de representación que, por lo que a los delegados de personal se refiere, aparece plasmado en el art. 62 ET ». Otra solución -se añade- «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. Amén de 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 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».

Y más expresamente se afirma que es insostenible la aplicación analógica de la previsión del art. 63.2 ET al art. 62, razonándose al efecto que "el hecho de que el propio Estatuto utilice también en el art. 63 la misma expresión de «empresa o centro de trabajo» demuestra que el legislador ha tenido en cuenta todas las posibilidades del sistema en su conjunto, que ha regulado armónicamente a través de dos preceptos consecutivos, de modo que no cabe imputar a olvido la inexistencia de una regla específica en el art. 62 similar a la del art. 63. Si hubiera querido introducir en el primero , una excepción a la regla general análoga a la que ha establecido para el comité de empresa conjunto en el segundo, lo hubiera hecho así. Como así hizo, respecto del personal al servicio de las Administraciones Públicas, en la Disposición Adicional 5ª de la Ley 9/1987, de 12 de junio ... y que más tarde quedó incorporada a los apartados 2 y 3 de la Disposición Adicional Unica del Real Decreto 1846/1994 ».



3.- Sentado todo ello es el momento de afirmar la aplicación de tales pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional y ordinaria al presente supuesto; solución que se impone -como señalamos más arriba- incluso a fortiori. En efecto:

a).- 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 -con tanta prolijidad razonada por la Sala en las sentencias citadas- 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, creemos que ello lo demuestra -añadimos ahora como argumentación adicional- el propio art. 63.2 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].

b).- Si el objetivo inspirador del art. 62.1 [inciso segundo] 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 Constitución (así, las ya citadas SSTC 36/04, FJ 5; 62/04, FJ 5; 64/04, FJ 4; 66/04, FJ 4; 103/04, FJ 4; 175/2004, FJ 4; 60/2005, de 14/Marzo, FJ 4; y 2006/70, FJ 4 ), 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 [24, exactamente].

c).- 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 [nivel representativo de elección personal], tal como se ha argumentado por la Sala en precedentes resoluciones e incluso admite la parte recurrente, y que muy contrariamente se defienda la posible -obligatoria, según veremos- agrupación de esos mismos centros de trabajo para obtener la elección de Comité de Empresa [nivel representativo de elección por lista cerrada]; con lo que llegamos a la conclusión de que si bien es innegable que el art. 63.2 no explicita que los centros agrupables para obtener elección de Comité de Empresa hayan de tener más de diez trabajadores [se limita a referir los centros «cuyos censos no alcancen los 50 trabajadores, pero que en su conjunto lo sumen»], de todas formas esa cifra censal se obtiene de una interpretación sistemática de ambos preceptos [arts. 62.1 y 63.2 ], al rechazarse una consecuencia -opuesta- que lleva al absurdo ya indicado [negar lo menos y admitir lo más].

d).- Apurando el argumento anterior, si es incontestable doctrina científica que el agrupamiento previsto 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 recurrente [la 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 -o Sindicatos- de los centros [varios en la provincia o en municipios limítrofes] de menos de seis trabajadores no se les autorice agruparse y poder celebrar elecciones a Delegado de Personal, pero contrariamente se les imponga [recordemos que el precepto es imperativo] un Comité de Empresa, si el censo total de tales centros alcanza los cincuenta trabajadores.

e).- En todo caso, nunca sería admisible que la acotación de los electores pueda quedar sometida a la discrecional voluntad del Sindicato promovente, que en el caso concreto de autos preavisa del proceso electoral agrupando tan sólo la mitad de los centros de trabajo existentes en la provincia de Barcelona, sin que conste razón alguna -más que la oportunidad, es de suponer- para excluir del conjunto a los restantes centros, pues 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 ET , imperativamente comporta la agrupación de «todos» los centros de menos de 50 trabajadores; el texto de la norma es inequívoco.

4.- Las precedentes consideraciones nos llevan -discrepando del Ministerio Fiscal- a rechazar el recurso interpuesto y confirmar la decisión de instancia, cuyo criterio entendemos ajustado a la doctrina de esta Sala, sin que con la interpretación llevada a cabo del derecho -de configuración legal- a participar en la representación de los trabajadores, la decisión recurrida hubiese llevado a cabo interpretación restrictiva alguna de la libertad sindical. Debiendo cada una de las partes hacerse cargo de las costas causadas a su instancia (art. 233.2 LPL ).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación del Sindicato «COMISSIÓ OBRERA NACIONAL DE CATALUNYA» y confirmamos la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña en



fecha 12/04/2007 [autos 10/2007], por la que se había estimado el Conflicto Colectivo planteado por «PHONE WAREHOUSE, S.L.» en materia de impugnación de preaviso electoral.

Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernández hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDO