



Roj: **STS 4811/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4811**

Id Cendoj: **28079140012017100987**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/12/2017**

Nº de Recurso: **4149/2015**

Nº de Resolución: **1059/2017**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4149/2015

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1059/2017

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a. Rosa Maria Viroles Piñol

En Madrid, a 21 de diciembre de 2017.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Jesús Aguinaga Tellería en nombre y representación de la Unión Sindical de Comisiones Obreras (CC.OO) de Navarra, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de fecha 7 de octubre de 2015 dictada en el recurso de suplicación número 365/2015 formulado por la Unión Sindical de Comisiones Obreras de Navarra contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Pamplona/Iruña de fecha 9 de mayo de 2015 dictada en virtud de demanda formulada por Unión Sindical de Comisiones Obreras de Navarra frente al Ayuntamiento de Tafalla, Unión General de Trabajadores (UGT), LAB y ELA STV EUZKO LANGILLEEN ALKARTASUNA SOLIDARIDAD DE TRABAJADORES VASCOS. sobre materia electoral.

Han comparecido como recurridos el Sindicato LAB representado por el letrado D. Andoni San Miguel Higon y la Confederación Sindical ELA representada por el letrado D. Iñaki Bilbao Martínez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de mayo de 2015 el Juzgado de lo Social número 3 de Pamplona/Iruña dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que DESESTIMANDO la demanda formulada por UNIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE NAVARRA, debo confirmar el laudo dictado en el Procedimiento arbitral nº 2/2015 y 2/2015 bis, absolviendo a los demandados de los pedimentos en su contra formulados. »



SEGUNDO.- En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos, que se transcriben según constan en la recurrida, si bien pueda contener algunas erratas menores de fácil subsanación e irrelevantes a los fines de la resolución de los presentes recursos de casación para la unificación de doctrina: «PRIMERO.- El día 21 de noviembre de 2014 el Sindicato CCOO presentó preaviso electoral nº 16919 ante la oficina pública de registro de elecciones para la celebración de elecciones a órganos de representación unitaria para trabajadores laborales en la empresa demandada Ayuntamiento de Tafalla, señalándose en aquel como fecha de inicio del proceso electoral la del 21 de noviembre de 2014.

El día 22 de diciembre de 2014 se constituyó la mesa electoral entregando la empresa ese mismo día el censo laboral.

Con fecha 7 de enero de 2015 se inicia la exposición del censo en el que se incluyen exclusivamente los trabajadores en activo existentes a fecha de constitución de la mesa electoral.

SEGUNDO.- Dentro del plazo establecido para la impugnación del censo, el Sindicato CCOO el día 13 de enero presenta escrito de reclamación ante las Mesas electorales del Colegio de Técnicos y del Colegio de especialistas y no cualificados en el que se sostiene que en el censo no se han incluido 31 trabajadores que tenían relación laboral con el Ayuntamiento en la fecha del preaviso electoral del 21 de noviembre 2014 "que es la fecha de la convocatoria del proceso electoral" solicitándose asimismo que se inste a la empresa a facilitar los datos oportunos para determinar las jornadas trabajadas de los contratados del Ayuntamiento de Tafalla realizadas desde el 22/11/2013 hasta la fecha de preaviso, conforme a las reglas de cómputo de jornada establecidas en el art. 76.2 ET para determinar el número de representantes a elegir.

Las Mesas electorales acuerdan el día 13 de enero de 2015 admitir la reclamación del sindicato CCOO e incluir en el censo a esas personas lo que determina que en el Colegio de Especialistas y no cualificados el número de trabajadores computables es de 96, lo que determina que el número de representantes sea el de un comité de empresa de 9 representantes (7 en el Colegio de especialistas y no cualificados y 2 en el Colegio de Técnicos).

El Sindicato LAB el día 13 de enero de 2014 presenta reclamación previa frente a la precedente decisión de la Mesa en la que valorando *"el criterio seguido por los distintos árbitros y jurisprudencia en tomo a la fecha para determinar el número de representantes a elegir, debemos concluir que debe ser la fecha de constitución de la Mesa electoral, por lo que deberían ser 5 miembros de Comité, la representación a elegir en lugar de 9"*

En el mismo sentido, el 14 de enero de 2014 el Sindicato ELA presenta reclamación ante la misma Mesa en la que apelando oral frente a la precedente decisión en el que afirma que *"tal y como recogen múltiples laudos arbitrales y sentencias judiciales"* hay que considerar el número de trabajadores existentes en la fecha de constitución de la mesa electoral lo que determina a su juicio que el número de representantes sea de 5.

UGT por su parte, en su reclamación de fecha 13 de enero comparte el criterio de las reclamaciones anteriores y añade que los trabajadores a tener en cuenta para computar las jornadas realizadas en el años anterior son los que están dados de alta en la empresa en la fecha de constitución de la Mesa electoral, y por tanto refiere que el periodo es el que va del 22 de diciembre de 2013 al 22 de diciembre de 2014.

Reunida la Mesa electoral el día 15 de enero de 2015 resuelve desestimar las anteriores reclamaciones ratificándose en el acta del 13 de enero de 2014 *"mediante el cual el censo del colegio de Especialistas y no Cualificados quedaba en 96 trabajadores"*.

TERCERO.- Tramitado procedimiento arbitral, fue dictado Laudo arbitral en los procedimientos nº 2/2015 y 2/2015 bis el 27/01/2015, que obra a folios 81 y siguientes de los autos, que estimó los escritos de impugnación de los sindicatos ELA y UGT. El laudo declaraba que el censo electoral se debe elaborar a la fecha de constitución de la Mesa electoral, debiéndose computar las jornadas realizadas por los trabajadores temporales que efectivamente estuvieran en alta en la empresa a fecha 22/12/2014, la de constitución de la mesa electoral. En consecuencia, el número de representantes a elegir resulta ser cinco y ordena retrotraerse el proceso electoral al momento inmediatamente anterior a la exposición del censo definitivo.»

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la Unión Sindical de Comisiones Obreras de Navarra (CCOO) , dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra sentencia con fecha 7 de octubre de 2015 en la que consta la siguiente parte dispositiva: *"Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación formulado por la representación letrada de UNIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE NAVARRA, frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº TRES de los de Navarra en el procedimiento nº 107/2015, seguido a instancia de dicho recurrente frente a AYUNTAMIENTO DE TAFALLA, U.G.T., L.A.B. Y e.l.a., SOBRE materia electoral sindical, confirmando la resolución de instancia"*.

CUARTO.- El letrado D. Jesús Aguinaga Tellería en nombre y representación de la Unión Sindical de Comisiones Obreras (CC.OO) de Navarra mediante escrito presentado el 2 de diciembre de 2015 formuló recurso de



casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) de fecha 28/07/2008 . SEGUNDO.- Se alega la infracción de los arts. 72.2 b) ET y art. 67.2 ET en relación con el art. 9.3 CE .

QUINTO. - Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar la procedencia del recurso. E instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 14 de diciembre de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el Sindicato Unión Sindical de Comisiones Obreras , C C O O, se interpuso demanda en la que se solicitaba la revocación del Laudo Arbitral emitido en el procedimiento arbitral 2/2015 y 2/2015 bis a fin de que se declare que el censo electoral en el proceso electoral del Ayuntamiento de Tafalla (laborales) se debe elaborar considerando la fecha de presentación del preaviso electoral el 21 de noviembre de 2014 , debiéndose computar en consecuencia las jornadas realizadas por los trabajadores temporales en alta en la empresa en tal fecha de 21 de noviembre de 2014, en la fecha inmediatamente anterior a la misma, resultando nueve el número de representantes a elegir, con todas las consecuencias que se deriven de esta declaración y se condene a todos los demandados a estar y pasar por la misma .

El Juzgado de lo Social Nº 3 de los de Pamplona/ Iruña desestimó la demanda y su resolución fue confirmada en suplicación.

Recorre en casación para la unificación de doctrina el sindicato demandante y ofrece como sentencia de contraste la dictada el 28 de julio de 2008 por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid .

La sentencia de comparación confirma la sentencia de instancia que a su vez había desestimado la demanda de impugnación de preaviso electoral y entre las cuestiones planteadas resuelve que debería estarse a la fecha del preaviso electoral para establecer los datos que conciernen a la elección razonando que el hecho de que entre preaviso y constitución de la mesa cambie el censo afectaría a los que pueden votar pero es el preaviso el momento que ha de contemplarse para ver que tipo de elección ha de realizarse .

Entre ambas resoluciones concurre el requisito de la contradicción en los términos exigidos por la el artículo 219 de la L J S, no obstante las causas de impugnación opuestas por las partes recurridas y personadas en las actuaciones L.A.B y E.L.A.

No cabe apreciar obstáculo para admitir la contradicción en que la demanda que da origen a las presentes actuaciones se dirija frente a un laudo arbitral en tanto que en la sentencia de contraste la pretensión se dirige frente al preaviso, ya que en ambas resoluciones comparadas existe debate y resolución por la Sala acerca del momento determinante fijar los elementos esenciales que configuran el proceso electoral.

SEGUNDO.- Aún cuando la redacción del suplico pudiera inducir a una cierta confusión acerca de cual es el objeto perseguido con la reclamación, una atenta lectura del mismo se centra en determinar cual deberá ser la fecha a tener en cuenta a la hora de establecer la relación de cómputo entre número de representantes y el número de trabajadores de suerte que si bien las cifras resultantes se incorporarán el censo no es su fecha de elaboración lo trascendente sino, como se anticipa, la relación entre número de representantes y número de trabajadores en especial en lo que afecta a los trabajadores con contrato de duración limitada.

Por el recurrente se alega la infracción de los artículos 72.2 b) y 67.2) del Estatuto de los Trabajadores , E T , en relación con el artículo 9.3 de la Constitución española . El artículo 72.2) del Estatuto de los Trabajadores dispone lo siguiente : "Artículo 72. Representantes de quienes presten servicios en trabajos fijos discontinuos y de trabajadores no fijos. 1. Quienes presten servicios en trabajos fijos discontinuos y los trabajadores vinculados por contrato de duración determinada estarán representados por los Órganos que se establecen en este Título conjuntamente con los trabajadores fijos de plantilla.

2. Por tanto, a efectos de determinar el número de representantes, se estará a lo siguiente:

a) Quienes presten servicios en trabajos fijo. discontinuos y los trabajadores vinculados por contrato de duración determinada superior a un año se computarán como trabajadores fijos de plantilla.

b) Los contratados por término de hasta un año se computarán según el número de días trabajados en el periodo de un año anterior a la convocatoria de la elección. Cada doscientos días trabajados o fracción se computara como un trabajador mas."



Es terminante el precepto al señalar la "convocatoria" de la elección como fecha que sirve para determinar el número de representantes a elegir cuando existe un contingente variable de trabajadores, aun cuando el artículo 74 señale como fecha de comienzo del proceso electoral aquella en la que se constituye formalmente la mesa electoral, fecha que será a su vez la fijada por los promotores. De no ser tan claro el precepto podría realizarse toda una elaboración doctrinal acerca de cual podría ser el momento idóneo, pero el artículo 72.2) ahorra toda especulación al referirse al "número de días trabajados en el período de un año anterior a la convocatoria de la elección" cerrando el círculo el artículo 74, con la designación de la fecha inicial del proceso electoral.

En nada interfiere el artículo 6-2 del Reglamento de Elecciones a Representantes de los Trabajadores RD 1844/1994 de 9 de septiembre limitándose a establecer el momento de la entrega del censo, no la de la eficacia de su elaboración pues inclusive el término de siete días que contempla para la remisión del censo inicia su cómputo en el momento en el que la empresa recibe la comunicación del preaviso, coincidencia con la resolución del artículo 74.2, regulando ambos normas aspectos diferentes de la elección y de su repercusión en el censo pues como señala la sentencia de contraste "el hecho de que entre preaviso y constitución de la mesa cambie el censo afectaría a los que pueden votar pero no al tipo de elección.

Siendo pacífico el número de representantes que el sindicato postula, como resultado de la aplicación de la regla de cálculo estatutaria ya que la cuestión se ha limitado a la discrepancia acerca la fecha a la que debe entenderse referido el cómputo de electores respecto de los contratos temporales y resuelta en los términos que figuran en párrafos anteriores, deberá apreciarse vulneración de los preceptos indicados, artículos 72.2) y 74 del Estatuto de los Trabajadores y en consecuencia estimado el motivo y con el recurso de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal sin que haya lugar a la imposición de las costas a tenor de lo preceptuado en el art. 235 de la LJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

: Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Jesús Aguinaga Tellería en nombre y representación de la Unión Sindical de Comisiones Obreras (CC.OO) de Navarra, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de fecha 7 de octubre de 2015 dictada en el recurso de suplicación número 365/2015, casar y anular la sentencia recurrida y resolver el debate de suplicación con estimación del recurso de igual naturaleza estimamos la demanda, revocamos el laudo emitido en el procedimiento arbitral 2/2015 y 2/2015 bis y declaramos que en la elaboración del censo en el proceso electoral del Ayuntamiento de Tafalla (laborales) se deberá tener en cuenta la fecha del preaviso electoral que tuvo lugar el 21 de noviembre de 2014, computando en su consecuencia las jornadas realizadas por los trabajadores temporales en alta en la empresa en tal fecha de 21 de noviembre de 2014, en el año inmediatamente anterior a la misma, resultando nueve el número de representantes a elegir. Sin que haya lugar a la imposición de costas

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Dña. María Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.