

**SENTENCIA Tribunal Supremo núm.
904/2022, de 15 de noviembre.**

**Elecciones sindicales: cómputo de
jornadas del personal temporal.**

**Computan todas las trabajadas durante el
año anterior a la convocatoria, aunque los
contratos no estén vigentes.**

Enero 2023

(Nº 83)

CONTENIDO

- Antecedentes
- Análisis
- Comentarios sindicales

El pasado 15 de noviembre, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (TS) dictó sentencia¹ por la que resuelve el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra (TSJ), sobre demanda en Materia Electoral a fin de determinar cómo se han de computar las jornadas trabajadas por el personal temporal durante el año anterior a la convocatoria de elecciones sindicales.

El TS apuesta por una interpretación amplia de la norma por ser la más acorde con la voluntad del legislador y con la normativa europea. Ello supone que se deben computar todas las jornadas trabajadas por todas las trabajadoras y trabajadores vinculados con contratos temporales durante todo el año anterior a la convocatoria de las elecciones, estén o no vigentes sus contratos.

Antecedentes

- El 28 de noviembre de 2017, la Unión Sindical de CCOO de Navarra presentó ante la Dirección General de Trabajo preaviso de celebración de elecciones sindicales para el centro de trabajo de la empresa PRIMARK TIENDAS, S.L.U. en el Centro Comercial La Morea, fijándose como fecha de inicio del proceso electoral el 28 de diciembre de 2017, día en el que efectivamente se constituyó la Mesa Electoral, se aprobó el calendario electoral y se decidió que el número de representantes a elegir sería de nueve miembros (colegio único).

En el censo laboral facilitado por la empresa constaban 79 personas trabajadoras con contrato indefinido o temporal de más de un año de duración y en otro censo las temporales por término igual o inferior a un año, que ascendía a 173 personas.

- Al día siguiente, el sindicato ELA formuló reclamación previa ante la mesa solicitando que se modificara el acta de constitución de la mesa electoral, para establecer que correspondía elegir un Comité de 5 miembros, alegando que debían tenerse en cuenta solo las personas trabajadoras en alta en la fecha de constitución de la mesa electoral.

La Mesa desestimó su reclamación, y ELA la impugnó ante la oficina pública registral de elecciones sindicales dando lugar al correspondiente procedimiento arbitral.

- El árbitro dictó laudo el 1 de febrero de 2018 estimando la impugnación formulada por ELA y declarando que procedía la elección un comité de empresa compuesto por cinco miembros, debiéndose retrotraer el proceso al momento de la constitución de la mesa electoral para establecer que es éste el número de representantes a elegir.

En la fecha del preaviso electoral y en la de constitución de la mesa electoral, la empresa tenía contratados a 79 trabajadoras/es fijos o con contrato de duración superior a un año. Figuraban de alta en la empresa 40 temporales con contrato de duración de hasta un año. Las jornadas trabajadas por estas 40 personas trabajadoras en el año anterior al preaviso (29 de noviembre de 2016 a 28 de noviembre de 2017) fueron 3.948,40 (redondeando al alza las jornadas que se

1

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d66828ec8a34c5f9a0a8778d75e36f0d/20221125>

indica no completas serían 3.954). Según informe de la TGSS, a fecha 29 de diciembre de 2017, figuraban dados de alta en la empresa en Navarra 129 trabajadores y trabajadoras.

Se trata de una empresa que se dedica al comercio textil, con picos de trabajo que requieren la contratación de personal eventual (campaña de Navidad, rebajas de enero, Semana Santa, Fiestas de San Fermín, rebajas de verano, vuelta al cole y promociones). Según el certificado del Store Manager de Primark Pamplona de fecha 15 de febrero de 2018, en los 12 meses anteriores al 28 de noviembre de 2017, fecha del preaviso, la plantilla del centro de trabajo siempre fue superior a 100 trabajadores, excepto en marzo de 2017 que fueron 96 empleados.

- Impugnado el laudo, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Pamplona, en sentencia de 5 de septiembre de 2018, desestima la demanda interpuesta por Unión Sindical de CCOO de Navarra. Recurrída en suplicación, el TSJ de Navarra desestimó el recurso en sentencia de 7 de diciembre de 2018.
- Formalizado recurso de recurso de casación para la unificación de doctrina, se alega contradicción entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana de 27 de noviembre de 2009 (R. 2652/2009) y por el Tribunal Constitucional de 2 de junio de 2004 (R. 2004/103).

Análisis

Como señala la STS, el objeto de debate se centra en “decidir sobre el cómputo de las jornadas trabajadas por los trabajadores temporales durante el año anterior a la convocatoria de elecciones (la fecha del preaviso electoral) a efectos de determinar el número de representantes a elegir”.

Y más en concreto, en “decidir si la expresión legal del artículo 72.2 b) ET *“Los contratados por término de hasta un año se computarán según el número de días trabajados en el periodo de un año anterior a la convocatoria de la elección. Cada doscientos días trabajados o fracción se computará como un trabajador más”*, se refiere a los trabajadores que están de alta en la empresa en la fecha de la convocatoria o, por el contrario, se refiere a los trabajadores que han estado contratados temporalmente durante el último año.”

El sindicato recurrente articula dos motivos de casación: por infracción del artículo 72.2. b) ET, en relación con el artículo 68 del mismo texto legal, el apartado 4 del artículo 9 del RD 1844/1995 y la Directiva 1999/70/CE sobre el trabajo de duración determinada, y por interpretación errónea del artículo 28 CE porque el derecho a la participación electoral forma parte del contenido adicional del derecho a la libertad sindical debiendo ser interpretado de la forma más favorable a su ejercicio.

La Sala entiende que concurre la contradicción que se alega entre la citada STSJ de Navarra y la aportada de contraste del TSJ de la Comunidad Valenciana. Conforme a ésta, *“solo si se entiende que el cómputo de días trabajados en el periodo de un año anterior a la convocatoria de elección se predica para todos los trabajadores que están ahora o estuvieron antes vinculados a la empresa adquiere completo significado y alcance el apartado b) del art. 72.2 ET”*.

El TS procede a analizar el art. 72.2 b) ET, que indica la necesidad de realizar un cómputo globalizado de los días trabajados por todos los contratados por término de hasta un año y delimitar posteriormente bloques de doscientos días o fracción, para determinar si en la suma de éstos, **se incluyen solamente los trabajadores que, en el momento de la convocatoria tengan su contrato en vigor y continúen vinculados a la empresa o si, por el contrario, se debe tener en cuenta todos los contratos celebrados en los doce meses anteriores**, incluyendo en el cómputo también los días trabajados de aquellos que, en el preciso momento de la convocatoria, no conserven en vigor su contrato.

Y considera que la **interpretación correcta** del artículo 72.2 b) ET *“debe ser la que conduce a estimar que, para establecer el volumen global de trabajo asalariado en la empresa, deben computarse los días trabajados durante el año anterior a la convocatoria por todos los trabajadores, tanto los que mantengan su contrato en vigor en esa fecha, como también los temporales, aunque en el momento de la convocatoria hubiesen finalizado su contrato”*.

Funda su criterio en los siguientes argumentos:

- ◆ La literalidad de la ley de la que se desprende que deben computarse las jornadas trabajadas por todos los trabajadores vinculados mediante contratos temporales durante el año anterior al inicio del proceso electoral, incluyendo tanto a los que en dicho momento están de alta en la empresa como a los que no lo están. Y razona que de no haber sido esa la intención del legislador, habría bastado con indicar que los contratados por término de hasta un año, cada doscientos días o fracción computaran como un trabajador más.
- ◆ La finalidad inicial del precepto. La redacción actual deriva de la modificación del ET que hizo la Ley 32/1984, en cuya exposición de motivos explicaba que *“pretendía conseguir una mayor igualdad entre el criterio de representatividad aplicable a los trabajadores fijos y el aplicable a los trabajadores temporales. Es evidente que una mayor igualdad en la consideración de ambos colectivos se alcanza si se tiene en cuenta el volumen total de trabajo temporal en el año anterior, sin excluir a los que hayan acabado su contrato. Además, con ello la composición numérica del órgano de representación colectiva también reflejará más ajustadamente la realidad del colectivo que representa”*. Se trataba de “conseguir un volumen de plantilla equilibrado y acorde con el número de trabajadores que realmente necesita la empresa, obteniendo una media ponderada de toda la contratación habida durante los doce meses previos a la convocatoria”.
- ◆ La Directiva 94/45/CE, 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, en su artículo 2.2. establece que la plantilla mínima de los trabajadores se fijará con arreglo a la media de trabajadores, incluidos los trabajadores a tiempo parcial, contratados durante los dos años precedentes, calculada con arreglo a las legislaciones y/o las prácticas nacionales
- ◆ Es la interpretación que ha venido manteniendo con anterioridad la propia Sala del TS (ej. STS de 26 de abril de 2010), para fijar un criterio estable, centrado en un plazo objetivo como el anual.

Además, es importante señalar que no evade pronunciarse sobre la limitación que en esta materia contiene el Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa, un desarrollo reglamentario que excede y contraviene la ley (*ultra vires*).

En efecto, el artículo 9.4 del RD 1844/1994, sobre el cómputo de los trabajadores con contrato inferior al año, establece que "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, a efectos de determinar el número de representantes", interpretación que el TS califica como **realmente restrictiva del precepto legal**.

En cuanto a la determinación del inicio del proceso electoral (¿debe fijarse en el momento del preaviso electoral o en el de la constitución de la comisión negociadora?) la **Sala ya decidió en su STS de 21 de diciembre de 2017**, Rjud. 4149/2015, que debe situarse en el **momento del preaviso electoral**.

En consideración a todo lo fundamentado, y sin necesidad de examinar el segundo motivo de casación, estima el recurso de casación para la unificación de doctrina, casa y anula la sentencia del TSJ de Navarra y, en definitiva, declara que **en la determinación de número de trabajadores a efectos de delimitar el número de representantes a elegir** en la empresa PRIMARK TIENDAS SLU como consecuencia del preaviso electoral formalizado por CCOO **deben computarse los días trabajados durante el año anterior a la convocatoria por todos los trabajadores, tanto los que mantengan su contrato en vigor en esa fecha, como también los temporales aunque en el momento de la convocatoria hubiesen finalizado su contrato, computándose como un trabajador más por cada doscientos días trabajados o fracción**.

Comentarios sindicales

Esta reciente sentencia del TS disipa cualquier duda interpretativa acerca de un elemento tan importante a la hora de celebrar elecciones sindicales como es el sistema de cómputo de aquellas personas trabajadoras cuyo contrato tiene una duración de hasta un año.

Se trata de una cuestión no exenta de controversia, a la vista del conflicto que origina este proceso y de las resoluciones dictadas por los órganos judiciales y por el árbitro que dicta el laudo.

A esa falta de interpretación pacífica, sin duda, ha contribuido un desarrollo reglamentario de la norma que, excediéndose de su cometido, se permitió introducir una interpretación restrictiva, claramente perjudicial y limitativa de la libertad sindical y de los derechos de trabajadores y trabajadoras.

Con acertado criterio, el TS delimita la fórmula más estable evitando, en sus propias palabras, "que para tales designaciones se escojan estratégicamente momentos distintos en consideración a una gran variabilidad de la plantilla, cosa frecuente y hasta

cierto punto previsible en determinados sectores de actividad”, como es el caso de la empresa objeto de controversia.

Con razonamiento simple, pero riguroso, argumenta el porqué de una decisión que avala la legislación europea, sentando jurisprudencia sobre tres aspectos claves en materia de elecciones sindicales:

- ⇒ la determinación de número de trabajadores a efectos de delimitar el número de representantes a elegir: deben computarse los días trabajados durante el año anterior a la convocatoria por todas las personas trabajadoras, tanto las que mantengan su contrato en vigor en esa fecha, como también las temporales, aunque en el momento de la convocatoria hubiesen finalizado su contrato, computándose como un trabajador/a más por cada doscientos días trabajados o fracción.
- ⇒ La determinación del inicio del proceso electoral: debe situarse en el momento del preaviso electoral.
- ⇒ La deficiencia de una norma reglamentaria (el artículo 9.4 del RD 1844/1994) que contraviene la norma legal, y se sitúa al margen de su función de ejecución y desarrollo técnico.

La oportunidad de esta STS es indudable. Lo que trabajadores y trabajadoras y organizaciones sindicales se juegan en las elecciones sindicales resulta determinante para la defensa y mejora de sus derechos.

Las Sentencias son parte del derecho vivo en nuestro país. En esta colección, comentamos de manera sencilla y clara las consecuencias de resoluciones judiciales de importancia, con un ánimo crítico y valorativo

UGT

