

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 760/2018 de 12  
Jul. 2018, Rec. 133/2017**

**Ponente: Arastey Sahún, María Lourdes.**

CASACION núm.: 133/2017

Ponente: Excmá. Sra. D.<sup>a</sup> María Lourdes Arastey Sahún

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

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Social**

**Sentencia núm. 760/2018**

Excmos. Sres. y Excmá. Sra.

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D.<sup>a</sup>. María Lourdes Arastey Sahún

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 12 de julio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el sindicato Confederación Intersindical Galega (CIG), representado y asistido por la letrada D.<sup>a</sup>. Rosario Martín Narrillos, contra la sentencia dictada el 31 de enero de 2017 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en autos núm. 319/2016 seguidos a instancia de la ahora recurrente contra Telefónica Móviles España SAU, Telefónica de España SAU, Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones SAU, Unión General de Trabajadores (UGT), Confederación General del Trabajo, Sindicato de Trabajadores de Comunicaciones Unión Telefónica Sindical, Langile Abertzaleen Batzordeak, Alternativa Sindical de Trabajadores, Eusko Langileen Alkartasuna, Comisiones Obreras, Ezker Sindikalaren Konbergentzia, Sindicato de Comisiones de Base, en procedimiento de impugnación de Convenio colectivo, en el que ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Han comparecido como recurridas Telefónica Móviles España SAU, representada por la procuradora D.<sup>a</sup>. Carmen Ortiz Cornago y asistida por la letrada D.<sup>a</sup>. María del Carmen Fernández Muñoz, la Federación de Servicios de Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (UGT), representada y asistida por D. Bernardo García Rodríguez, el Sindicato de Trabajadores de Comunicaciones-Unión Telefónica Sindical (S.T.C.-UTS), representado y asistido por D. Pedro Feced Martínez, Telefónica de España SAU, representada por D.<sup>a</sup>. Carmen Ortiz Cornago y asistido por D. Álvaro Sánchez Fernández, Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones SAU (TSOL), representada y asistida por D.<sup>a</sup>. Rita Fernández-Figares Estévez.

Ha sido ponente la Excmá. Sra. D.<sup>a</sup> María Lourdes Arastey Sahún.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la representación del sindicato Confederación Intersindical Galega (CIG) se interpuso demanda de impugnación de Convenios colectivos de la que conoció la Sala de lo Social

de la Audiencia Nacional, en la que, tras exponer los hechos y motivos que se estimaban necesarios, se terminó por suplicar que se dictara sentencia por la que:

«a) Declare la nulidad del tercer párrafo del artículo 189 del Convenio colectivo de empresas vinculadas a Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, SAU; por infracción del artículo 71.1 ET .

b) Condene a las demandadas a estar y pasar por la declaración que proceda de las anteriores y, en todo caso, ordene la publicación de la sentencia en el Boletín Oficial del Estado.».

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

**TERCERO.-** Con fecha 31 de enero de 2017 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo:

«Previa la desestimación de la excepción de falta de legitimación activa esgrimida por Telefónica Móviles y Telefónica Soluciones de Informática y Telecomunicaciones, desestimamos la demanda deducida por CIG frente Telefónica Móviles España SAU, Telefónica de España SAU, Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones SAU, Unión General de Trabajadores, Confederación General del Trabajo, Sindicato de Trabajadores de Comunicaciones Unión Telefónica Sindical, Langile Abertzaleen Batzordeak, Alternativa Sindical de Trabajadores, Eusko Langileen Alkartasuna, Comisiones Obreras, EZKER Sindikalaren Konbergentzia y Sindicato de Comisiones de Base, impugnado por ilegalidad el párrafo 3º del art. 189 del Convenio colectivo de empresas vinculadas publicado en el BOE de 26-1-2016.».

**CUARTO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- El I Convenio colectivo de empresas vinculadas a Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, SAU, fue suscrito por representantes de las referidas empresas y por las organizaciones sindicales UGT y CCOO el día 25-11-2015 y fue publicado en el BOE de 21 de enero de 2016, dando cumplimiento a la Resolución de 28 de diciembre de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el mismo.-conforme-

SEGUNDO.- En dicho convenio colectivo, entre otras materias, se establece:

1.- En cuanto a su vigencia en el artículo 3 lo siguiente: "Este Acuerdo entrará en vigor el día 1 de enero de 2015, salvo en aquellas materias para las que en su articulado se establezca otro plazo de vigencia, y finalizará el día 31 de diciembre de 2017, salvo que la Comisión Paritaria de Negociación Permanente prevista en este Convenio, acuerde expresamente la prórroga de su contenido.

La negociación de dicho acuerdo de prórroga deberá llevarse a cabo en el seno de la referida Comisión durante el año 2017, sin que el término final de su vigencia pueda superar, en tal supuesto, el día 31 de diciembre de 2018.

El acuerdo así adoptado cumplirá seguidamente los mismos requisitos de registro y publicación previstos legalmente en el artículo 90 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores .

De no alcanzarse un acuerdo sobre la prórroga del presente Convenio, se entenderá automáticamente denunciado con efectos de 1 de enero de 2018.

En caso de no alcanzarse un acuerdo para la prórroga se negociará un nuevo convenio con las previsiones establecidas legalmente."

2.- El sistema de clasificación provisional del Convenio aparece recogido el Capítulo V del Convenio colectivo en sus arts. 15 a 24.

3.- El capítulo XX del Convenio (arts. 187 y ss) se dedica a regular los Derechos de representación colectiva y los Derechos sindicales, debiéndose destacar:

a) que con relación a la empresa Telefónica de España, SAU, el art. 189, cuyo párrafo 3º es el impugnado en la presente *litis* dispone:

"El número de miembros de representación unitaria de cada Comité de Empresa y Delegados de Personal se determinará de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 del Estatuto de los Trabajadores , en función del número de empleados adscritos a su circunscripción en el momento de la celebración de las elecciones sindicales.

Se considerarán incluidos en la misma circunscripción todos los centros de trabajo de la empresa ubicados en una misma provincia en el referido momento.

En base a la composición profesional y a las características de las actividades desempeñadas por sus trabajadores, las elecciones sindicales para la representación unitaria se realizarán mediante el establecimiento de un colegio único .";

b) que dicha previsión de elección por Colegio único no se prevé ni para Telefónica Móviles (arts. 193 y ss.), ni para Telefónica Soluciones de Informática y comunicaciones (arts. 196 y ss).

TERCERO.- Con anterioridad a la entrada en vigor del Convenio colectivo de Empresas vinculadas al que se ha hecho referencia, las relaciones laborales en el seno de la empresa Telefónica de España, se regulaban por el Convenio de Empresa 2011-2013 que fue objeto de publicación en el BOE de 4 de agosto de 2011, y prorrogado posteriormente hasta el 31-12-2014 por Acuerdo de su Comisión Negociadora Permanente de fecha 26-3-2013, publicada en el BOE de 13 de mayo de 2013 -descriptores 43 y 44-.

CUARTO.- El día 6-2-2014 se reunió la Comisión Negociadora Permanente del Convenio colectivo de Telefónica de España (2011-2013) al objeto de debatir sobre el siguiente punto del orden del día "Desarrollo del Modelo de Clasificación Profesional", reunión que se celebró por representantes de la empresa, así como de las representaciones de UGT, CCOO, AST-COBAS, CGT Y STC-UTS, por parte de los trabajadores.

En dicha reunión por CCOO se solicitó el establecimiento de un sistema de Colegio único para las futuras elecciones sindicales, dadas las características, funciones y actividades de los nuevos grupos profesionales, resultantes del modelo de clasificación profesional que se estaba negociando.

Por parte de UGT se efectuó la siguiente reflexión: "Teniendo en cuenta de OT, OEA y OM en una nueva categoría de OC donde pasarían a ser todos del colegio 1 ¿se ha valorado la posibilidad del Colegio único?."

Por la empresa ante dichas alegaciones se manifestó: "En relación a lo planteado sobre la creación de un colegio electoral único, para nosotros, parece lógico que se constituya un colegio electoral con ese ámbito, ya que con estos cambios en la estructura del grupo IV no tendría sentido mantener dos colegios electorales.".-descriptor 45-.

Dicha reunión concluyó con la aprobación del Acuerdo de desarrollo del modelo de clasificación profesional del Convenio colectivo de Telefónica de España, SAU, con el voto favorable de la representación de la empresa y de UGT y CCOO, la abstención de STC-UAS y el voto en contra de COBAS-AST y CGT- descriptor 45- fue objeto de publicación en el BOE de 8 de marzo de 2014.- descriptor 46-.

QUINTO.- En el proceso electoral que tuvo lugar el día 15-4-2015 en el seno de la empresa Telefónica de España SAU, quedaron adscritos al colegio electoral correspondiente a los técnicos y administrativos un total de 21796 trabajadores y al correspondiente a especialistas y no cualificados un total de 40 trabajadores, sin que en ninguna de las provincias el número de adscritos al segundo colegio supusiese siquiera el 1% del total de electores.-descriptor 65-.

Dichas elecciones se rigieron por las normas obrantes al descriptor 67 suscritas entre la empresa y UGT y CCOO que damos por reproducidas.-.

SEXTO.- CIG ostenta la condición de sindicato más representativo a nivel de la Comunidad Autónoma de Galicia -conforme-.».

**QUINTO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación del sindicato Confederación Intersindical Galega (CIG).

El recurso fue impugnado por Telefónica Móviles España SAU, la Federación de Servicios de Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (UGT), el Sindicato de Trabajadores de Comunicaciones-Unión Telefónica Sindical (STC-UTS), Telefónica de España SAU, Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones SAU (TSOL) y el Ministerio Fiscal.

**SEXTO.-** Recibidas las actuaciones de la Audiencia Nacional y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, quien emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12 de julio de 2018, fecha en que tuvo lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** 1. El sindicato demandante interpone recurso de casación ordinaria frente a la sentencia que desestima su demanda de impugnación de convenio colectivo. En la misma se pretendía que se declarara la ilegalidad del párrafo 3º del art. 189 del Convenio colectivo de empresas vinculadas a Telefónica, SAU; Telefónica Móviles España, SAU; y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, SAU; por entender que dicha cláusula convencional vulnera el art. 71.1 del Estatuto de los trabajadores (ET ), que exige el establecimiento de dos colegios electorales.

2. El citado art. 189 regula la composición de los órganos de representación unitaria, y su párrafo tercero dispone literalmente: «En base a la composición profesional y a las características de las actividades desempeñadas por sus trabajadores, las elecciones sindicales para la representación unitaria se realizarán mediante el establecimiento de un colegio único».

3. El recurso que ahora se formula contiene un primer motivo, amparado en el apartado d) del art. 207 LRJS , mediante el cual se insta la supresión del hecho probado quinto de la sentencia de instancia, sosteniendo que la Sala *a quo* incurrió en error en la valoración de las pruebas aportadas al proceso, tomando como documental un informe que no había sido único como prueba en el ramo de la propuesta por la empresa.

4. Como puede verse con la lectura del texto del citado ordinal fáctico, las circunstancias a las que hace alusión se situarían en momento cronológico anterior al de la publicación del convenio colectivo impugnado, que se hizo en el BOE de 21 de enero de 2016. Por consiguiente, en ningún caso el precepto que es objeto de examen en este procedimiento pudo regir aquella convocatoria y proceso electoral de abril de 2015.

Eso hace que sea totalmente irrelevante la referencia a aquella circunstancia, máxime si tenemos en cuenta que estamos ante un pleito de estricto contenido jurídico, destinado exclusivamente a examinar la congruencia jerárquica de normas del ordenamiento jurídico, que exige que el convenio colectivo respete los mandatos de mínimos impuestos por las normas de rango legal. De ahí que la plasmación de lo acontecido en los términos en que se efectúa en el combatido hecho probado quinto devenga completamente intrascendente para adoptar una conclusión sobre la legalidad de la regla convencional atacada.

5. En consecuencia, desestimamos este primer motivo del recurso de casación.

**SEGUNDO.-** 1. El segundo y último de los motivos del recurso utiliza la vía del apartado e) del art. 207 LRJS para denunciar la infracción del art. 71.1 ET , en relación con el art. 3.1 del Código civil (CC ). Sostiene la parte recurrente que la distribución del censo electoral en dos colectivos es preceptiva y que la negociación colectiva sólo puede incidir en la creación de un tercer colegio que

venga a añadirse a los dos que, mínimamente, han de constituirse en empresas de más de 50 trabajadores.

2. Dispone el indicado art. 71.1 ET lo siguiente: «En las empresas de más de cincuenta trabajadores, el censo de electores y elegibles se distribuirá en dos colegios, uno integrado por los técnicos y administrativos y otro por los trabajadores especialistas y no cualificados.

Por convenio colectivo, y en función de la composición profesional del sector de actividad productiva o de la empresa, podrá establecerse un nuevo colegio que se adapte a dicha composición. En tal caso, las normas electorales de este título se adaptarán a dicho número de colegios. Los puestos del comité serán repartidos proporcionalmente en cada empresa según el número de trabajadores que formen los colegios electorales mencionados. Si en la división resultaren cocientes con fracciones, se adjudicará la unidad fraccionaria al grupo al que correspondería la fracción más alta; si fueran iguales, la adjudicación será por sorteo».

3. El RD 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, se refiere al "colegio único" con ocasión de los siguientes aspectos del proceso electoral:

a) En relación con la constitución de las mesas electorales, el art. 5.1 dispone que existirá una mesa electoral por cada colegio de 250 trabajadores o fracción. Y añade en su último inciso: «Existirá una sola mesa electoral en los centros de trabajo de menos de 50 trabajadores y en las elecciones de colegio único».

b) Al regular la elección, el art. 9.3 establece: «Cuando en la distribución proporcional de representantes en un Comité de Empresa a alguno de los colegios electorales le correspondiera un cociente inferior al 0,5 se constituirá colegio único, en el que todos los electores del centro de trabajo tendrán derecho de sufragio activo y pasivo, siempre que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 69.2 del Estatuto de los Trabajadores ».

4. De los dos preceptos reglamentarios reproducidos puede desprenderse la conclusión de que la posibilidad de la constitución de un colegio único no queda limitada a los puestos de centros o empresas con menos de 50 trabajadores. Por el contrario, el art. 5.1 del RD 1844/1994 distingue dos casos en que habrá una sola mesa electoral: a) cuando el centro tenga menos de 50 trabajadores; y b) cuando se trate de "elecciones de colegio único". Este segundo supuesto permite afirmar que la norma contempla otras situaciones, distintas de aquéllas en que la plantilla es inferior a 50 trabajadores y, claramente, alude a la posibilidad de que existan elecciones a colegio único aun superando tal número de trabajadores.

Mas esa posibilidad es la que se abre en los casos a los que, de modo expreso, se refiere el art. 9.3 del Reglamento que impone un colegio único cuando alguno de los colegios electorales no alcance el 0,5%. Lo que la regla reglamentaria hacía es prever el supuesto en que, pese al volumen de electores, no existe una distribución de trabajadores suficientemente relevante para entender justificada la formación de los dos colectivos a los que el art. 71.1 ET se refiere (técnicos y administrativos, de un lado, y especialistas y no cualificados, de otro).

5. Por tanto, el mandato del art. 71.1 ET es claro y así se colige también del art. 6.1 del Reglamento que exige que el censo laboral se ajuste al modelo número 2 del anexo del Reglamento que exige que se constate la categoría o grupo profesional de los trabajadores.

La posibilidad que el art. 71.2 ET confiere a la negociación colectiva no altera lo que venimos señalando, pues el margen de actuación del convenio queda limitado a la posibilidad de ampliar los colegios electorales y, en suma, facilitar un sistema de representatividad más pormenorizado cuando los propios negociadores detecten la existencia de un colectivo diferenciado y, en suma, le confieran una mayor capacidad de incidencia en la designación de sus representantes unitarios.

Pero lo que no permite la ley es que se produzca la consecuencia contraria, esto es, que, existiendo colectivos diferenciados por las características que la norma define, diluyan su facultad de participación al concurrir unificados.

6. En suma, la cláusula convencional impugnada contraviene el mandato legal y, por ello, debe ser expulsada del Convenio colectivo en la medida que, además, no se limita a prever que la situación en la empresa o centro sea la descrita en el ya mencionado art. 9.3 RD, único caso en que, de concurrir, en un momento electoral concreto y preciso, podría acudir a llevar a cabo el proceso de elecciones constituyendo colegio único. La concurrencia, en su caso, de un escenario que, de facto, llevara a esa situación de inexistencia del número de electores suficiente en alguno de los colegios está ya prevista en la indicada norma y no permite alterar el marco legal general.

**TERCERO.-** 1. Estimamos, por tanto, el recurso del sindicato demandante y casamos y anulamos la sentencia recurrida, con estimación de la demanda inicial. En consecuencia, declaramos la ilegalidad del párrafo tercero del art. del art. 189 del Convenio colectivo de empresas vinculadas a Telefónica, SAU, Telefónica Móviles España, SAU, y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, SAU, declarando la nulidad del mismo.

2. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 166.2 LRJS, debemos recordar que esta sentencia produce el efecto de cosa juzgada sobre los procedimientos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse en todos los ámbitos de la jurisdicción sobre el precepto anulado.

3. Asimismo, en virtud del art. 166.3 LRJS, ordenamos la publicación de esta sentencia en el BOE.

4. En atención al art. 235.2 LRJS, no procede la condena en costas, debiendo cada parte asumir las causadas a su instancia.

## **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 interpuesto por el sindicato Confederación Intersindical Galega (CIG) contra la sentencia dictada el 31 de enero de 2017 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en autos n.º. 319/2016 seguidos a instancia de la ahora recurrente contra Telefónica Móviles España SAU y 11 más y en el que ha sido parte el Ministerio Fiscal.

En consecuencia, casamos y anulamos la sentencia recurrida y, estimando la demanda de impugnación de convenio colectivo interpuesta por el sindicato ahora recurrente, declaramos la nulidad del párrafo tercero del art. del art. 189 del Convenio colectivo de empresas vinculadas a Telefónica, SAU, Telefónica Móviles España, SAU, y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, SAU; y ordenamos la publicación de esta sentencia en el BOE. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.