

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**AUDIENCIA NACIONAL**

Sentencia 7/2017, de 31 de enero de 2017

Sala de lo Social

Rec. n.º 319/2016

SUMARIO:

Telefónica de España, S.A.U. Elecciones a comité de empresa. Censo electoral. Es posible legalmente en empresas de más de 50 trabajadores la adscripción de todos ellos a un único colegio electoral para la elección de los diversos comités de empresa correspondientes a sus centros de trabajo, siempre que así se prevea en el convenio colectivo estatutario de aplicación en la totalidad de la empresa o del sector. La creación de dicho colegio único debe estar justificada en función de la composición profesional del sector de actividad productiva o de la empresa. La tradicional división de colegios recogida en el artículo 71 del ET, uno integrado por los técnicos y administrativos y otro por los trabajadores especialistas y no cualificados resulta desfasada en la actualidad, dada la naturaleza de los cometidos propios de los puestos desempeñados en determinadas empresas (como la aquí referenciada), donde casi al 100 por 100 prima la labor técnica y administrativa, realizando un pequeño porcentaje de trabajadores funciones propias de los dos colegios electorales. **Voto particular.**

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 71.1.

PONENTE:

Don Ramón Gallo Llanos.

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIALMADRID SENTENCIA: 00007/2017

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaria D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N^o: 7/2017

Fecha de Juicio: 17/01/2017

Fecha Sentencia: 31/01/2017

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: IMPUGNACION DE CONVENIOS 0000319 /2016

Ponente: D. RAMON GALLO LLANOS

Demandante/s: CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA

Demandado/s: TELEFONICA MOVILES ESPAÑA SAU, TELEFONICA DE ESPAÑA SAU, TELEFONICA SOLUCIONES DE INFORMATICA Y COMUNICACIONES SAU , UNION GENERAL DE TRABAJADORES, CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO, SINDICATO DE TRABAJADORES DE COMUNICACIONES UNION TELEFONICA SINDICAL, COMISIONES OBRERAS, LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK, ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES, EUSKO LANGILEEN ALKARTASUNA, SINDICATO DE COMISIONES DE BASE, EZKER SINDIKALAREN KONBERGENTZIA, MINISTERIO FISCAL

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: La AN desestima la demanda de impugnación del Convenio de empresas vinculadas de telefónica deducida por CIG contra las partes suscribientes del Convenio, ya que se considera que el establecimiento de un colegio electoral único para la elección del Comité de empresa no vulnera el art. 71.1 E.T . Se formula Voto Particular.

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Equipo/usuario: BLM

NIG: 28079 24 4 2016 0000344

Modelo: ANS105 SENTENCIA

IMC IMPUGNACION DE CONVENIOS 0000319 /2016

Ponente Ilmo. Sr.: D. RAMON GALLO LLANOS

SENTENCIA Nº 7/2017

ILMO. SR.PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

Dª. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA
D. RAMON GALLO LLANOS

En MADRID, a treinta y uno de enero de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen

y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento IMPUGNACION DE CONVENIOS 0000319 /2016 seguido por demanda de CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA (letrada D^a Rosario Martín Narrillos) contra TELEFONICA MOVILES ESPAÑA SAU (letrada D^a M^a del Carmen Fernández Muñoz), TELEFONICA DE ESPAÑA SAU (letrado D. Álvaro Sánchez Fernández), TELEFONICA SOLUCIONES DE INFORMATICA Y COMUNICACIONES SAU (letrada D^a Rita Fernández-Figares), UNION GENERAL DE TRABAJADORES (letrado D. Bernardo García), CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (no comparece), SINDICATO DE TRABAJADORES DE COMUNICACIONES UNION TELEFONICA SINDICAL (letrado D. Pedro Fedced), LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (no comparece), ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (no comparece), EUSKO LANGILEEN ALKARTASUNA (no comparece), COMISIONES OBRERAS (letrado D. Angel Martín), EZKER SINDIKALAREN KONBERGENTZIA (no comparece), SINDICATO DE COMISIONES DE BASE (no comparece), siendo parte interesada el Ministerio Fiscal, sobre IMPUG.CONVENIOS. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D RAMON GALLO LLANOS que expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Según consta en autos, el día 16 de NOVIEMBRE de 2016 se presentó demanda por CIG sobre conflicto impugnación de convenio colectivo.

Segundo.

La Sala acordó el registro de la demanda bajo el número 319/2016 y designó ponente señalándose el día 17 de enero de 2017 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero.

Los actos de conciliación y juicio, tuvieron lugar el día previsto para su celebración, y resultando la conciliación sin avenencia, se inició el acto del juicio en el que:

- la letrado de CIG se afirmó y ratificó en su demanda solicitando se dictase sentencia en la que: a) e declare la nulidad del tercer párrafo del art.189 del Convenio Colectivo de empresas vinculadas, Telefónica de España SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, SAU, por infracción del art. 71.1 E.T y b.) se condene a las demandadas a estar y pasar por la declaración que proceda de las anteriores y, en todo caso, a la publicación de la sentencia en el BOE.

Sostuvo que el precepto impugnado al establecer un sistema de elección de los miembros del Comité de empresa en los centros de Telefónica de España, SAU por colegio único, vulnera el art. 71.1 E.T que establece que deben establecerse dos colegios electorales- uno para técnicos y administrativos y otro para especialistas y no cualificados-, permitiéndose únicamente el establecimiento de colegio único en el supuesto previsto en el art. 9.3 del RD 1844/1994 de 9 de septiembre , esto es, cuando en la distribución proporcional de los miembros del Comité de Empresa le correspondiese a uno de los colegios un cociente inferior al 0,5 %, decisión que en todo caso le corresponde a la mesa electoral conforme al art. 74 ET , añadió que en todo caso, la posibilidad de crear un nuevo colegio mediante negociación colectiva que prevé el segundo párrafo del art. 71.1 E.T , se refiere a la creación de uno nuevo respetando los dos previstos en el primero de los párrafos.

El letrado de la UGT se opuso a la demanda, alegó que no había doctrina jurisprudencial al respecto, que el esquema de representatividad del art. 71.1 E.T obedece a la realidad de la empresa tradicional, plasmando la distinción entre "empleados y obreros" no así a realidades tales como la de las modernas empresas de telecomunicaciones, que el sistema de clasificación profesional de la empresa Telefónica de España SAU contempla 5 grupos profesionales en cada uno de los cuales hay 11 tipos de puestos de trabajo, correspondiendo todos ellos a lo que podría denominarse técnicos y administrativos, por lo que en todo caso se estaría en el caso del art. 9.3 del

RD 1844/1994 ; consideró, por otro lado, que la interpretación que se postulaba por la actora del art. 71.1 E.T resultaba restrictiva del derecho a la negociación colectiva y por ende del derecho a la libertad sindical de las organizaciones suscribientes del Convenio.

El letrado de CCOO se opuso a la demanda, adhiriéndose a lo alegado por UGT, añadiendo queda dada la composición de la plantilla de Telefónica de España, tenía amparo legal en el párrafo 2º del art. 71.1 E.T , la creación de un nuevo colegio, como pudiera ser un colegio único.

Por STC se opuso a la demanda adhiriéndose a lo alegado por CCOO y UGT.

Por Telefónica de España SAU se solicitó la desestimación de la demanda, adhiriéndose a las contestaciones del resto de las partes, se señaló que el sistema de clasificación profesional que se establece en el Convenio trae causa de los Acuerdos de desarrollo profesional suscritos en el ámbito de la Comisión negociadora permanente de empresas vinculadas, en las que se adecuó el sistema tanto a la legalidad vigente como a la realidad de la empresa, solicitándose por UGT y por CCOO en el Acta de 6-2-2014 el establecimiento de un colegio único, lo que se aceptó por la empresas y resto de organizaciones sindicales presentes; añadió que las elecciones sindicales de abril de 2015 ya se celebraron conforme a colegio único conforme a los acuerdos suscritos sin que fueran impugnadas más que en la provincia de Pontevedra, lo que se trasladó al Convenio.

Por la representación letrada de las empresas codemandadas se alegó su falta de legitimación pasiva por cuanto que el precepto que se impugna no resulta de aplicación a las mismas.

Contestada que fue la excepción, se acordó el recibimiento del pleito prueba, practicándose la documental, tras lo cual las partes elevaron sus conclusiones a definitivas.

El Ministerio Fiscal se opuso a la estimación de la demanda.

Cuarto.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes:

Hechos controvertidos:

- En la cláusula sexta del convenio 2011-2013 hay cinco grupos profesionales y se redujo el número de categorías. - El acuerdo de desarrollo se suscribió el 6.2.14 en el que se unificaron categorías, se las dio contenido nuevo respecto de funciones contenidas en las mismas. - El acta 11ª de la comisión negociadora del convenio de 6.2.14 se pidió por CC.OO. un colegio único a efectos de las elecciones, petición a la que se unió UGT, se admitió por la empresa y el resto de sindicatos no manifestaron objeción. - Las elecciones en abril de 2015 en Telefónica España estableció protocolo no impugnado y se realizaron elección con base a un colegio único. - En convenio vigente el sistema de clasificación profesional se ordena en 5 grupos profesionales con 11 puestos de trabajo, cada uno que son propios de técnicos o administrativos. - Se celebraron elecciones en 2012 y en 2016 en Telefónica Móviles, se votó con base a un colegio único. - En 2015, 2016 se han celebrado elecciones en colegio único en Telefónica Soluciones.

Hechos conformes

- Telefónica Móviles, la regulación discutida se contiene en el art. 193 del convenio y no hay pronunciamiento similar al del art. 189.3. - Telefónica Soluciones tiene su propia regulación en el art. 196 y no se contempla el colegio único.

Quinto.

El día 25-1-2017 se dictó providencia con el siguiente tenor, "en las presentes actuaciones, la Ilma. Sra. Magistrada Ponente Doña EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA, presentó a la Sala su proyecto de sentencia con fecha 24 de enero de 2017, siendo deliberada en esta misma fecha. Tras la misma y habiéndose quedado en minoría, declina la redacción de la resolución, anunciando su intención de formular voto particular. El Presidente D. RICARDO BODAS MARTÍN, de conformidad con el artículo 206 de la LOPJ , encomienda la redacción de la sentencia al Ilmo. Sr. D. RAMON GALLO LLANOS."

Sexto.

En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las formalidades legales.

Resultado y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

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 25-11-2.015 y fue publicado en el BOE de 21 de enero de 2.016, 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 2.011-2013 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 negociado.

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 21.796 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-

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial , en

relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2 H) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social .

Segundo.

De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , la redacción de la resultancia fáctica de la presente resolución descansa se funda bien en hechos conformes, bien hechos que se deducen de las fuentes de prueba que aparecen relacionadas entre paréntesis en la misma.

Tercero.

Expuesta la petición de la actora y lo alegado por las demandadas comparecientes en su defensa la primera cuestión que ha de ser resuelta es la esgrimida falta de legitimación pasiva de las empresas Telefónica Móviles y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones por cuanto que señalan que el precepto Convencional que se impugna no resulta de aplicación a las mismas.

La excepción considerada como falta de legitimación ad "processum" no puede ser apreciada toda vez que el art. 165.2 de la LRJS al regular la legitimación pasiva en la modalidad procesal de impugnación de Convenios colectivos dispone que: Estarán pasivamente legitimadas todas las representaciones integrantes de la comisión o mesa negociadora del convenio, y desde el momento en que el Convenio que se impugna fue suscrito por representantes de estas entidades, las mismas se encuentra debidamente llamadas al proceso, y ello, con independencia de la trascendencia o intrascendencia que para las mismas pueda tener una eventual sentencia estimatoria de la demanda.

Cuarto.

Resuelto lo anterior, la cuestión que debe dilucidarse no es otra que determinar si la previsión que se contiene en el párrafo 3º del art. 189 del Convenio colectivo de aplicación desde el momento en que prevé que las elecciones de los miembros de los distintos Comités de empresa de la entidad Telefónica de España se efectúen con adscripción de todos los trabajadores a un único colegio electoral resulta o no contraria a lo establecido en el art. 71.1 E.T en relación con el art. 9.3 del RD 1844/1994 de 9 de septiembre .

El precepto legal que se invoca para sostener la ilegalidad del Convenio dispone:

"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."

Como se ha puesto de manifiesto por las partes demandadas la Sala IV del Ts no resuelto por el momento una cuestión como la que ahora se suscita, tan sólo se ha pronunciado sobre las siguientes cuestiones:

1.- Se ha señalado en un supuesto de revocación del mandato representativo por una asamblea de trabajadores de uno los miembros de un Comité de empresa hayan sido elegido en elecciones con dos colegios electorales, es necesario el voto mayoritario de los trabajadores pertenecientes al colegio por el que fue elegido y no de todo el centro de trabajo (STS 27-11- 2011- rec 1253/2011) sobre la base de las siguientes razones todas ellas interpretando el primero de los párrafos del precepto objeto de análisis, cuya interpretación en nuestro caso no resulta objeto de controversia:

" Tal conclusión se alcanza, en primer lugar, atendiendo a la interpretación literal del precepto , primer criterio hermenéutico al que ha de acudir a tenor del artículo 3 del Código Civil . En efecto, el artículo 67.3 ET dispone

que antes de la conclusión de su mandato solamente podrán ser revocados los miembros del Comité de Empresa "por decisión de los trabajadores que los hayan elegido" y, los trabajadores que los han elegido son los pertenecientes a su colegio electoral, tal y como dispone el artículo 71.1 ET, al establecer que en las empresas de más de 50 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.

En segundo lugar, si atendemos al canon teleológico de interpretación del precepto se alcanza igual conclusión. Así, la distribución de electores y elegibles en dos colegios obedece a la finalidad de mantener una proporcionalidad entre los electores y los que puedan resultar elegidos de tal manera que resulten representados los trabajadores pertenecientes a las distintas categorías profesionales -de ahí los dos colegios de técnicos y administrativos por un lado y trabajadores especialistas y no cualificados por otro-, representación que se frustraría de poder votar los trabajadores pertenecientes a ambos colegios la revocación del que resultó elegido por uno de ellos.

Por último, si atendemos al contexto normativo, se refuerza la anterior interpretación. A este respecto hay que señalar que el artículo 13.2 del 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, dispone que en caso de disminución de plantilla se estará a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 67.1 ET -posibilidad de promover elecciones parciales por disminución significativa de plantilla, realizándose la acomodación por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores debiéndose guardar la debida proporcionalidad por colegios electorales y por candidaturas y candidatos electos-. Resulta de este precepto, a la vista de los concordantes del ET, que la regulación tiende, ante las vicisitudes que pueda sufrir la plantilla, a mantener la debida proporcionalidad entre electores y elegibles, teniendo en cuenta que ambos están distribuidos en dos colegios electorales, a tenor de lo previsto en el artículo 71.1 ET.

2.- Se ha indicado, también referido el primero de los párrafos del art. 71,1 del E:T en la STS de 17-10-2.005 - rec. 164/2.004 - que la norma no concreta los criterios a tener en cuenta para la adscripción de los trabajadores a uno u otro grupo.

3.- Sí que fue objeto de interpretación el segundo de los párrafos del precepto en la STS de 17-5-2.004 - rec. 101/2.003 - en la que se razonó que el Convenio colectivo que faculta para la creación de un nuevo colegio ha de ser un Convenio de aplicación unitaria en toda la empresa, no resultando posible establecer el mismo en un Convenio de franja.

No cuestionándose la aplicación unitaria a toda la empresa del Convenio impugnado toca pues determinar si el párrafo 2º del reproducido art. 71.1 E.T habilita a que mediante tal Convenio se establezca un colegio electoral único en una empresa con centros de trabajo de más de 50 trabajadores, y el parecer mayoritario en este sentido es favorable a dicha tesis por las siguientes razones:

A.- Si se acude al primero de los cánones hermenéuticos que señala el art. 3,1 Cc, esto es, el de la interpretación gramatical ("el sentido propio de sus palabras") consideramos que al señalar de la literalidad del primero de los incisos del art. 71.1, párrafo 2º E.T (:" 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."), siempre que se observe el instrumento normativo previsto - a través de Convenio colectivo- y cuándo concurra la causa que lo justifica- la composición profesional del sector de la actividad productiva o de la empresa, se admite la creación de cualquier tipo de colegios electorales distintos de los señalados el primero de los párrafos de tal norma, esto es, los consabidos colegios de "técnicos y administrativos" y de "no cualificados y especialistas", y decimos distintos por cuanto que entendemos que es está la acepción que debe otorgársele a la palabra nuevo que refiere el precepto - cuarta de las previstas en el Diccionario de la RAE al respecto: "distinto o diferente de lo que había antes o se había aprendido"-, y tan distinto de los mismos es un colegio que englobe a la totalidad de la plantilla, como un tercer colegio en el que queden englobados trabajadores que de haberse aplicado el primero de los párrafos habrían quedado adscritos a uno u otro de los colegios que en él se describen.

Dicha conclusión no choca con lo que dispone el resto del precepto (" 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"), pues tan número es el uno como el dos o el tres (nótese nuevamente que el primer inciso del precepto dice "nuevo" colegio y no "tercer" colegio).

B.- Una interpretación sistemática de la norma tampoco colisiona con lo expuesto, pues en el mismo texto del art. 71.1 , 2º párrafo del E.T , ya se nos anuncia que la normativa que va a desarrollar el proceso electoral está prevista para el caso general previsto en el primero de los párrafos (" En tal caso, las normas electorales de este título se adaptarán a dicho número de colegios"), lo que implica que en el supuesto de que se haya acudido a la vía del párrafo 2º deba efectuarse una adaptación de la normativa electoral al mismo, para lo cual el legislador otorga una serie de pautas:

1ª.- Los puestos del comité serán repartidos proporcionalmente en cada empresa según el número de trabajadores que formen los colegios electorales mencionados.

2ª.- Si en la división resultaren cocientes con fracciones, se adjudicará la unidad fraccionaria al grupo al que correspondería la fracción más alta,

3º.- 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.

Por ello no cabe deducir que el único caso en que se admite el Colegio único sea el previsto en el art. 9.3 del RD 1844/1994 ("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 a sufragio activo y pasivo, siempre que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 69.2 del Estatuto de los Trabajadores "), pues tal norma está prevista para el caso general del art. 71.1, y no para el específico que ahora tratamos que requiere de la necesaria adaptación normativa prevista legalmente.

C.- Finalmente, una interpretación finalista de la norma (" espíritu y finalidad de aquella") refuerza la interpretación que postulamos. Resulta incuestionable, como se ha puesto de manifiesto por las demandas, que los colegios electorales a los que se refiere el art. 71.1, párrafo 1º E.T obedecen a la estructura de la fábrica o factoría tradicional surgida la revolución industrial, en la que convivían dos tipos de trabajadores, aquellos que desempeñaban tareas de tipo esencialmente intelectual- empleados- y aquellos que desarrollaban tareas de tipo físico - obreros-, siendo normalmente mayoritario el número de estos últimos que el de aquellos, existiendo la posibilidad cierta de que en determinados casos los intereses económicos y profesionales de uno y otro grupo pudieran ser diversos, cuando no encontrados, de ahí que se establezca el sistema de adscripción por colegios en las elecciones a representantes unitarios, para garantizar una mínima representación al sector minoritario.

No obstante lo anterior, y ya en 1980- pues el precepto no ha variado desde la redacción originaria del E.T de 8-3- 1980-, el legislador consciente de que dicha división entre empleados y obreros era propia de empresas industriales tradicionales, pudiera resultar anacrónica, y en aras a garantizar que la representación unitaria de los trabajadores, se ajustase a las características de la empresa que pudiese aparecer en el futuro, fruto de la revolución tecnológica producida desde el final de la Segunda Guerra Mundial y de las modernas técnicas de organización empresarial, donde prima la especialización y la descentralización productiva, previó que dicho sistema de representación pudiera resultar desajustado a las características de las plantillas de las nuevas empresas, en las que en un mismo puesto de trabajo se requiere tanto de la ejecución de tareas físicas, con como de índole administrativo o técnico, de ahí que se contemplase la creación de nuevos colegios electorales ajustados a las funciones propias de la plantilla, siendo esta la finalidad de la redacción del segundo de los párrafos del art. 71.1 E.T .

Partiendo de esta finalidad del precepto, efectuar la interpretación estricta del mismo, como se postula por la actora, de las posibilidades que se otorgan en orden a la creación de colegios electorales, quebraría con la finalidad del precepto en cuestión que no es otra que armonizar la representación unitaria con las características propias de las plantillas de un determinado sector de la actividad productiva o de un concreta empresa.

En suma, concluiremos que con arreglo a lo expuesto:

1.- es posible legalmente en empresas con más de 50 trabajadores crear un único colegio electoral para la elección de los diversos Comités de empresa correspondientes a sus centros de trabajo;

2.- tal creación debe efectuarse en Convenio colectivo estatutario de aplicación en la totalidad de la empresa o del sector;

3.- debe estar justificada en función de la composición profesional del sector de actividad productiva o de la empresa:

Quinto.

Descendiendo a nuestro caso, resulta que tal colegio único se ha establecido en el Convenio colectivo estatutario de aplicación a la totalidad de la empresa, y que la misma obedece al sistema de clasificación adoptado en la empresa a raíz de la reforma de la legislación laboral operada por la el RD Ley 3/2012 y por la posterior Ley 3/2012, en virtud del cual, y tal como se deduce del censo electoral existente para las elecciones celebradas el día 15-5-2015 más del 99 por ciento de los electores se encontraban adscritos en el primero de los colegios electorales ("técnicos y administrativos"), dada la naturaleza de los cometidos propios de sus puestos de trabajo, lo que hacía que resultase desfasada la tradicional división de colegios del art. 71.1 E.T , y que se ajustase a la composición e intereses de la misma el establecimiento de un Colegio único, como ya se puso de manifiesto por las organizaciones CCOO y UGT en la reunión del Comisión negociadora del Convenio 2011-2013 de la empresa Telefónica de España, SAU de 6-2-2014.

En efecto, analizado los cometidos de los distintos puestos de trabajo que integran los 5 grupos profesionales que se establecen en el Convenio impugnado, resulta que todos los puestos correspondientes a los Grupos 1 a 3 y 5 tendrían encuadre en el colegio de técnicos y administrativos, mientras que en los puestos de trabajo del Grupo 4 se desempeñan funciones propias de los dos colegios electorales que prevé del art. 71.1 E.T , pues se desempeñan tanto tareas eminentemente físicas, así como de índole administrativa de ahí que estimemos que el establecimiento de un único colegio electoral resulte adecuado a las composición profesional de la plantilla.

Todo lo cual nos ha de llevar a desestimar la demanda deducida, pues el precepto impugnado no adolece, con arreglo a lo razonado de vicio de legalidad alguno.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

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 TELEFONICA MOVILES ESPAÑA SAU, TELEFONICA DE ESPAÑA SAU, TELEFONICA SOLUCIONES DE INFORMATICA Y COMUNICACIONES SAU, UNION GENERAL DE TRABAJADORES, CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO, SINDICATO DE TRABAJADORES DE COMUNICACIONES UNION TELEFONICA 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.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal , todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0319 16; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0319 16, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

VOTO PARTICULAR Que formula la MAGISTRADA ILMA. SRA. D^a EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA, respecto de la sentencia dictada el 31 de enero de 2017 en el procedimiento núm. 319/2016.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 205 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , formulo voto particular a la sentencia dictada en el procedimiento núm. 319/2016 para sostener la posición que mantuve en la deliberación, acogiéndome de esta forma a lo dispuesto en los arts. 206.1 LOPJ y 203 LEC . Con la mayor consideración y respeto, discrepo del criterio adoptado por la mayoría de la Sala y entiendo que debió estimarse la excepción de falta de legitimación pasiva ad causam alegada por Telefónica Móviles España S.A. U. y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, S.A. U. y la demanda debió haber sido estimada. Este voto Particular se funda en las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.

No comparto los hechos probados de la sentencia de instancia, ni la fundamentación del fallo desestimatorio.

Se declara probado en el hecho quinto del relato histórico de la sentencia:

" 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 21.796 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-."

Este hecho, no se debería reflejar en los hechos probados porque, si se analiza el documento unido al descriptor 65 que fue aportado por la empresa Telefónica de España, S.A.U. ,se trata de un documento, sin fecha ni firma, que en modo alguno hace referencia al proceso electoral de 2015, que no fue reconocido por la parte actora, sin que pueda atribuirse al mencionado documento eficacia probatoria de autenticidad, no se trata del censo electoral puesto que no cumple los requisitos establecidos en el artículo 6.3 del Reglamento , tan sólo aparece una relación de centros y número de trabajadores adscritos a cada colegio sin nombre y apellidos, fecha de nacimiento, DNI , categoría o grupo profesional y antigüedad en la empresa de cada trabajador y sin que conste el proceso electoral al que se refiere, ya que bastaría con haber aportado el expediente administrativo relativo a las elecciones de 2015, para demostrar el número de trabajadores asignados a cada colegio en las elecciones que tuvieron lugar en el mes de abril de 2015.

Segunda.

Sobre la falta de legitimación pasiva ad causam de Telefónica Móviles España S.A. U. y de Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, S.A. U. por estimar que el artículo 189 impugnado en la demanda sólo es de aplicación a la empresa Telefónica de España, teniendo cada una de las empresas codemandada su propia regulación en materia de composición, competencias y derechos de los Comités de Empresa y Delegados de Personal, tal y como se establece en la Sección 1^a números 1,2 y 3 y en los artículos 189,193 y 197 del convenio.

Por lo que se refiere a los derechos de representación colectiva, en el artículo 188 del convenio, la Dirección de la Empresa y la Representación Social se comprometen, a constituir un equipo de trabajo para que presente a la Comisión de Negociación Permanente del Convenio una propuesta de acuerdo de regulación de los derechos de representación colectivos y derechos sindicales en el conjunto de las empresas incluidas en el ámbito funcional del convenio (...)

Dadas las particularidades de cada una de las tres empresas en cuanto al número de centros y volumen de plantilla, y en tanto se adopten los referidos acuerdos, la regulación de esta materia para cada una de las empresas será la siguiente.

A continuación la Sección 1^a se dedica a los Comités de Empresa y Delegados de Personal, regulando esta materia separadamente para las tres empresas demandadas en los puntos 1, 2 y 3 de esta Sección. El punto 1. se

dedica a Telefónica de España (artículos 189 a 192). El punto 2 regula esta materia en Telefónica Móviles España (artículos 193 a 195) y, el punto 3 regula la composición y derechos de los Comités de Empresa o Delegados de Personal en Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones (artículo 196). De todo ello se deduce que el artículo 189 del convenio impugnado en la presente demanda y objeto del presente procedimiento sólo es de aplicación a la empresa Telefónica de España. Por tanto, a las empresas TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U., y TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES, S.A.U., no se les aplica el referido precepto, por lo que tal y como está constituida la presente Litis, no cabe sino concluir apreciando la falta de acción y falta de legitimación pasiva de las empresas codemandada.

Como ha recordado el TS en las STS/4ª 1 de marzo 2011 (rec. 74/2010) y de 8 mayo 2015 (rec. 56/2014), con apoyo en la STS/4ª de 18 de julio de 2002 (rcud. 1289/2001), " la denominada "falta de acción " no tiene, al menos desde la visión de los tribunales laborales, un estatuto procesal claramente delimitado que le otorgue autonomía propia. Ello ha propiciado que, según las ocasiones, se la haya identificado, y no en todos los casos acertadamente, con: A) Un desajuste subjetivo entre la acción y su titular. B) Una inadecuación objetiva del proceso elegido en relación con la pretensión ejercitada. C) La ausencia de un interés litigioso actual y real, de modo especial cuando se ejercitan acciones declarativas. D) Una falta de fundamentación de la pretensión ejercitada".

En el supuesto enjuiciado , si bien como sostiene la sentencia mayoritaria las demandadas están legitimadas "ad procesum" en virtud de lo dispuesto en el artículo 165.2 de la LRJS ., Debe señalarse que se debe distinguir entre capacidad para ser parte procesal y la legitimación "ad causam " (la especial relación en que se encuentran las partes con respecto a una determinada relación jurídico-material), y es evidente que en relación a Telefónica Móviles España, S.A.U., y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, S.A.U., al impugnarse un precepto ajeno a las elecciones sindicales para la representación unitaria en las referidas empresas, debe apreciarse la excepción de falta de legitimación pasiva ad causam invocada por las letradas de las empresas codemandadas, puesto que a dichas empresas no se les aplica el precepto impugnado que regula la representación unitaria en Telefónica de España.

Tercera. Sobre la interpretación del artículo 71.1 ET .

1. La cuestión que aquí se suscita es la de determinar si el precepto impugnado en el que se recoge que, 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 , es contrario a lo dispuesto en el artículo 71.1 ET y, por tanto no es válida la opción general por el colegio único establecida en el convenio colectivo como sostiene la demanda, o si cabe entender que la norma estatal no agota la regulación de la materia electoral, existiendo un margen para la negociación colectiva en desarrollo en la normativa estatal y dada la composición profesional y las características de las actividades profesionales que han cambiado en la empresa se ha de tener en cuenta una interpretación finalista y sistemática del precepto, así como la voluntad del legislador de dejar un margen para la regulación en negociación colectiva, siendo ajustado a derecho el precepto convencional en el que se determina, las elecciones sindicales para la representación unitaria se realizarán mediante el establecimiento de un colegio único, como sostienen los sindicatos y las empresas demandadas .

2. Sostiene la sentencia mayoritaria de la Sala que, 1.- es posible legalmente en empresas con más de 50 trabajadores crear un único colegio electoral para la elección de los diversos Comités de empresa correspondientes a sus centros de trabajo; 2.- tal creación debe efectuarse en Convenio colectivo estatutario de aplicación en la totalidad de la empresa o del sector; 3.- debe estar justificada en función de la composición profesional del sector de actividad productiva o de la empresa.

3. Conclusión que no comparto por las siguientes razones:
Como señala el art. 71. 1 del Estatuto de los trabajadores ,

1. 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.

2. En las elecciones a miembros del comité de empresa la elección se ajustará a las siguientes reglas:

a) Cada elector podrá dar su voto a una sola de las listas presentadas para los del comité que corresponda a su colegio. Estas listas deberán contener, como mínimo, tantos nombres como puestos a cubrir. No obstante, la renuncia de cualquier candidato presentado en algunas de las listas para las elecciones antes de la fecha de la votación no implicará la suspensión del proceso electoral ni la anulación de dicha candidatura aun cuando sea incompleta, siempre y cuando la lista afectada permanezca con un número de candidatos, al menos, del sesenta por ciento de los puestos a cubrir. En cada lista deberán figurar las siglas del sindicato o grupo de trabajadores que la presenten.

b) No tendrán derecho a la atribución de representantes en el comité de empresa aquellas listas que no hayan obtenido como mínimo el cinco por ciento de los votos por cada colegio.

Mediante el sistema de representación proporcional se atribuirá a cada lista el número de puestos que le corresponda, de conformidad con el cociente que resulte de dividir el número de votos válidos por el de puestos a cubrir. Si hubiese puesto o puestos sobrantes se atribuirán a la lista o listas que tengan un mayor resto de votos.

c) Dentro de cada lista resultarán elegidos los candidatos por el orden en que figuren en la candidatura.

3. La inobservancia de cualquiera de las reglas anteriores determinará la anulabilidad de la elección del candidato o candidatos afectados.

El art.6.3 del Reglamento de elecciones (Real Decreto 1844/94, de 9 de septiembre) establece, Cuando se trate de empresas o centros de trabajo con 50 o más trabajadores, en el censo laboral se hará constar el nombre, dos apellidos, sexo, fecha de nacimiento, documento nacional de identidad, categoría o grupo profesional y antigüedad en la empresa de todos los trabajadores, distribuyéndose en un colegio de técnicos y administrativos y otro de especialistas y no cualificados, y un tercer colegio, si así se hubiese pactado en convenio colectivo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 71,1 ET .

El art. 9 del Reglamento de elecciones (Real Decreto 1844/94, de 9 de septiembre), dispone:

1. En las empresas o centros de trabajo de menos de 50 trabajadores se establecerá una lista única de candidatos a Delegados de personal ordenada alfabéticamente con expresión de las siglas del sindicato, coalición electoral o grupo de trabajadores que los presenten.

2. En las elecciones a miembros de Comité de empresa en cada lista de candidatos deberán figurar las siglas del sindicato, coalición electoral o grupo de trabajadores que la presenten.

3. 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 a sufragio activo y pasivo, siempre que cumplan los requisitos establecidos en el art. 69,2 ET

De los preceptos transcritos del ET y del Reglamento de elecciones, se colige que en las empresas de más de 50 trabajadores, el censo de electores y elegibles se debe distribuir en dos colegios, permitiéndose un tercer colegio, si así se hubiese pactado en convenio colectivo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 71,1 ET ., posibilitando el artículo 9.3 del Reglamento el colegio único en los procesos electorales por razón del número de trabajadores. Tal conclusión se alcanza, en primer lugar, atendiendo a la interpretación literal del precepto, primer criterio hermenéutico al que ha de acudir a tenor del artículo 3 del Código Civil . En efecto, el artículo 71.1 ET ,

establece que en las empresas de más de 50 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, y permite que por convenio colectivo se pueda establecer un nuevo colegio que se adapte a dicha composición, estableciendo el artículo 6.3 del Reglamento que todos los trabajadores se deben distribuir en un colegio de técnicos y administrativos y otro de especialistas y no cualificados y un tercer colegio, si así se hubiese pactado en convenio colectivo. De manera que las normas transcritas permiten la distribución en dos colegios en empresas de más de 50 trabajadores o incluso en un tercer colegio, y está previsto asimismo la constitución del colegio único en el artículo 9.3 del Reglamento. Lo que no admite el ET es, que por convenio colectivo, se acuerde la constitución de un colegio único en empresas de más de 50 trabajadores en las que existan los dos tipos de colectivos -técnicos y administrativos y por otro lado especialistas y no cualificados -salvo en el concreto supuesto contemplado en el artículo 9.3 del reglamento, cuando a alguno de los colegios electorales le corresponde un número reducido de trabajadores. Es decir, la ley permite que en el convenio colectivo, se acuerde el establecimiento de un tercer colegio, en función de la composición profesional del sector de actividad productiva o de la empresa, o un único colegio en el caso contemplado en el artículo 9.3 del Reglamento.

En segundo lugar, si atendemos al canon teleológico de interpretación del precepto se alcanza igual conclusión. Así, la distribución de electores y elegibles en dos colegios obedece a la finalidad de mantener una proporcionalidad entre los electores y los que puedan resultar elegidos de tal manera que resulten representados los trabajadores pertenecientes a las distintas categorías profesionales -de ahí los dos colegios de técnicos y administrativos por un lado y trabajadores especialistas y no cualificados por otro-, representación que se frustraría de poder votar los trabajadores pertenecientes a ambos colegios en un colegio único .

Hay una directa y nítida relación entre el representante y el ámbito de representación, de tal manera que la alteración de este binomio rompe la representatividad y, por tanto, si en la empresa existen ambos colectivos (los técnicos y administrativos y por otro lado los trabajadores especialistas y no cualificados) el censo de electores debe distribuirse en dos colegios.

Por último, si atendemos al contexto normativo, se refuerza la anterior interpretación. A este respecto hay que señalar que el artículo 13.2 del 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, dispone que en caso de disminución de plantilla se estará a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 67.1 ET -posibilidad de promover elecciones parciales por disminución significativa de plantilla, realizándose la acomodación por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores debiéndose guardar la debida proporcionalidad por colegios electorales y por candidaturas y candidatos electos-. Resulta de este precepto, a la vista de los concordantes del ET, que la regulación tiende, ante las vicisitudes que pueda sufrir la plantilla, a mantener la debida proporcionalidad entre electores y elegibles, teniendo en cuenta que ambos están distribuidos en dos colegios electorales, a tenor de lo previsto en el artículo 71.1 ET .

Significando que la distribución por Colegios electorales no altera la naturaleza del órgano resultante de la elección (el comité de empresa), que como subraya el art. 63.1 del ET "es el órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo para la defensa de sus intereses, constituyéndose en cada centro de trabajo cuyo censo sea de cincuenta o más trabajadores", de ahí que se prevea por la Ley el reparto proporcional de los puestos del Comité según el número de trabajadores que formen los colegios electorales. En consecuencia, en el procedimiento electoral deberá respetarse la legalidad establecida en cuanto a la distribución por colegios.

Cuarta.

1. La sentencia mayoritaria de la Sala, descendiendo al supuesto enjuiciado, argumenta que tal colegio único obedece al sistema de clasificación adoptado en la empresa a raíz de la reforma de la legislación laboral operada por la el RD Ley 3/2.012 y por la posterior Ley 3/2.012, en virtud del cual, y tal como se deduce del censo electoral existente para las elecciones celebradas el día 15-5-2.015 más del 99 por ciento de los electores se encontraban adscritos en el primero de los colegios electorales ("técnicos y administrativos"), dada la naturaleza de los cometidos propios de sus puestos de trabajo, lo que hacía que resultase desfasada la tradicional división de colegios del art. 71.1 E.T , y que se ajustase a la composición e intereses de la misma el establecimiento de un Colegio único, y concluye que analizado los cometidos de los distintos puestos de trabajo que integran los 5 grupos profesionales que se establecen en el Convenio impugnado, resulta que todos los puestos correspondientes a los

Grupos 1 a 3 y 5 tendrían encuadre en el colegio de técnicos y administrativos, mientras que en los puestos de trabajo del Grupo 4 se desempeñan funciones propias de los dos colegios electorales que prevé del art. 71.1 E.T , pues se desempeñan tanto tareas eminentemente físicas, así como de índole administrativa de ahí que estimemos que el establecimiento de un único colegio electoral resulte adecuado a las composiciones profesionales de la plantilla.

2. No es el procedimiento de impugnación de convenio colectivo el adecuado para que la Sala analice y adscriba a cada uno de los colegios electorales previstos en el artículo 71.1 del ET los distintos grupos profesionales y categorías previstas en el convenio colectivo, cuestión compleja, atribuida por Ley a la empresa que es la que tiene que elaborar el censo laboral, tal y como establece el artículo 6 del Reglamento y, en caso de impugnación, lo resolverían los tribunales de justicia, tal resolución exigiría hechos, sobre los que no se ha practicado prueba, no pudiéndose llegar a la conclusión simplista de que en Telefónica, dada la naturaleza de los cometidos propios de los puestos de trabajo de sus trabajadores, la mayoría de ellos están incluidos en el colegio de técnicos y administrativos, por el hecho de que lo hayan alegado los demandados y, desde luego, no puede servir de apoyo o razón para fundamentar el fallo de la sentencia recogida en el fundamento quinto " tal como se deduce del censo electoral existente para las elecciones celebradas el día 15-5-2015 más del 99 por ciento de los electores se encontraban adscritos en el primero de los colegios electorales" puesto que esta conclusión, tal y como se argumenta en la primera consideración jurídica, lo deduce la sentencia mayoritaria del descriptor 65, que en absoluto es el censo electoral puesto que en el mismo tienen que reflejarse el nombre, dos apellidos, sexo, fecha de nacimiento, documento nacional de identidad, categoría o grupo profesional y antigüedad en la empresa de todos los trabajadores, (artículo 6.3 del Reglamento) y si se analiza el documento unido al descriptor 65 que fue aportado por la empresa Telefónica de España, S.A.U. ,se trata de un documento, sin fecha ni firma, que en modo alguno hace referencia al proceso electoral de 2015, que no fue reconocido por la parte actora, sin que pueda atribuirse al mencionado documento eficacia probatoria de autenticidad , no se trata del censo electoral puesto que no cumple los requisitos establecidos en el artículo 6.3 del Reglamento , tan sólo aparece una relación de centros y número de trabajadores adscritos a cada colegio sin nombre y apellidos, fecha de nacimiento, DNI , categoría o grupo profesional y antigüedad en la empresa de cada trabajador y sin que conste el proceso electoral al que se refiere.

Desde otro punto de vista, si la realidad de la empresa fuera a la descrita en el hecho probado quinto, no hubiera sido necesario introducir el precepto convencional cuestionado, puesto que bastaría con la aplicación del artículo 9.3 del Reglamento.

3. Por tanto, centrándose la cuestión litigiosa en determinar si el precepto impugnado en el que se recoge que, 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 , es contrario a lo dispuesto en el artículo 71.1 ET ., por las razones expuestas, considero que debió estimarse la excepción de falta de legitimación pasiva ad causam invocada por las letradas de las empresas codemandadas, puesto que a dichas empresas no se les aplica el precepto impugnado que regula la representación unitaria en Telefónica de España y la demanda debió ser estimada declarando la nulidad del tercer párrafo del artículo 189 del Convenio Colectivo de empresas vinculadas a Telefónica de España S.A. U., Telefónica Móviles España, SAU, y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones S.A. U.; por infracción del artículo 71.1 de ET ., condenando a Telefónica de España S.A. U. Y a los demás codemandados a estar y pasar por tal declaración y absolviendo a Telefónica Móviles España S.A. U. y a Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, S.A. U. De las pretensiones de la demanda.

Madrid 31 de enero de 2017.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.