

NULIDAD DE LA REVOCACIÓN DEL DELEGADO DE PERSONAL POR LA ASAMBLEA DE TRABAJADORES

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Social, de 3 de abril de 2012

MARÍA DEL JUNCO CACHERO*

SUPUESTO DE HECHO: D. N., delegado de personal, demanda a la empresa S.L.A.N. y a once de sus compañeros, solicitando la nulidad de la revocación que de su cargo se había llevado a cabo mediante asamblea de trabajadores. El Juzgado de lo Social nº 10 de Bilbao¹ desestima su pretensión. Interpone posteriormente recurso de suplicación, junto con CC.OO., ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco², declarándose nula la revocación de su mandato de delegado de personal. Contra esta última sentencia, se interponen sendos recursos de casación ante el Tribunal Supremo para la unificación de doctrina, uno por la empresa S.L.A.N. y otro por los once compañeros codemandados, desestimándose³ ambos recursos, que como viene siendo habitual, al no existir el presupuesto de contradicción de las sentencias comparadas, no se entra totalmente en el fondo del asunto.

RESUMEN: Aunque la sentencia que comentamos se escuda en la no contradicción de las sentencias comparadas, se deduce al menos de los Fundamentos de Derecho, la teoría compartida con la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco⁴: que es nula la revocación del mandato del delegado de personal porque se entendió que había existido por parte de la empresa una maniobra o artificio a través del cual se había procurado obtener un proceso de revocación del delegado de personal mediante la manipulación del sistema de mayorías, como resulta del despido de tres trabajadores en fechas anteriores a la celebración de la asamblea, despidos que son reconocidos como improcedentes por la empresa.

*T.E.U. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

¹ Sentencia del Juzgado de lo Social nº 10 de Bilbao, de 22 de julio de 2010.

² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social, de 21 de diciembre de 2010.

³ Sentencia del Tribunal Supremos, Sala de lo Social, de 3 de abril de 2012.

⁴ Sentencia de 21 de diciembre de 2010.

ÍNDICE

1. ANTECEDENTES
2. CONVOCATORIA DE ASAMBLEA
3. VOTACIÓN

1. ANTECEDENTES

Parece oportuno antes de abordar el fondo del tema del análisis de esta sentencia, delimitar en cierta manera los antecedentes –llamativos- de la misma. El tema central es, como ya ha quedado establecido, tanto por el título de este comentario, como por el resumen, la nulidad de la revocación de un delegado de personal por la asamblea de trabajadores. Y relevante nos parece el planteamiento que se establece del “nacimiento” de este delegado de personal.

El número de trabajadores es el dato básico para determinar el número de representantes⁵. Con fecha 5 de marzo de 2009 tuvo lugar preaviso de elecciones sindicales en la empresa S.L.A.N. Celebradas éstas con fecha 9 de marzo de 2009, de un número de dieciocho electores, salieron elegidos D. I. con doce votos y D. N. con nueve votos. Y a D. N. es a quién se le revoca su mandato. Por ninguna parte del relato de la sentencia queda establecido que D. I. no ejerciera de delegado de personal, hecho que si fue así, debería haber quedado constatado, es decir, debería haberse establecido que quien ejerce de delegado de personal es el segundo más votado.

Respecto al número de representantes a elegir⁶, su determinación depende de la dimensión de la plantilla. En el caso de los delegados de personal en los centros de trabajo de seis a treinta trabajadores se elegirá uno; en aquellos que posean entre treinta y uno y cuarenta y nueve trabajadores se elegirán tres delegados. Art. 62.3 ET⁷. Son dieciocho los trabajadores que en el momento de las elecciones conforman esta empresa, correspondiéndoles por tanto la elección de un delegado de personal y no de dos, que además en ningún caso se permite legalmente.

Queremos pensar que ha sido un olvido el relato del porqué es al segundo más votado al que se revoca el mandato y no al primero; quizás porque el primero renunció y nunca ejerció de delegado de personal, o... Pero parece que hubiera sido necesario el conocerlo, pues de esta forma nos podría llevar a pensar que ni siquiera se tendría que haber entrado a analizar la celebración de una asamblea de trabajadores convocada para revocar el mandato de un

⁵ González de Lena Álvarez, F.: *La Regulación Legal de los Representantes de los Trabajadores en la Empresa*. Fundación Confemetal. Madrid 2000. Pág. 18.

⁶ Cruz Villalón, J.: *Compendio de Derecho del Trabajo*. Tecnos. Madrid 2011. Pág. 475.

⁷ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 14 de marzo, Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en adelante ET.

delegado de personal al que no corresponde tal representación.

O quizás podríamos plantearnos que ha existido una reducción de plantilla, aunque ello no lleva consigo la reducción automática del número de representantes⁸. Pero tampoco. En la sentencia se establece siempre el número de dieciocho trabajadores, que posteriormente pasa a ser dieciséis, porque hay tres despidos y el ingreso de otro, cuando es el momento de celebrar la asamblea para la revocación. Es más, “choca” también, porque el cómputo total de votos es 12 más 9, es decir, 21 votos, cuando se relata que son dieciocho los electores y a cada uno le hubiera correspondido elegir a uno, aunque se presentaran dos o más como candidatos.

En fin, no queremos que esto sea el centro del comentario, pero parecía, por lo menos significativo dejar apuntados estos antecedentes.

2. CONVOCATORIA DE ASAMBLEA

La asamblea se manifiesta para algunos⁹ como una forma de participación directa de los trabajadores a través del derecho de reunión, y que sirve para configurar la posición de los trabajadores respecto de cuestiones que afectan a sus intereses, sirviendo de cauce de comunicación entre los trabajadores y sus representantes; esta circunstancia parece romperse cuando la convocatoria de la asamblea es para revocar de su mandato a un representante de los trabajadores.

El art. 67.3 ET establece que “solamente podrán ser revocados los delegados de personal y miembros del comité durante su mandato, por decisión de los trabajadores que los hayan elegido, mediante asamblea convocada al efecto a instancia de un tercio, como mínimo, de los electores.....”. Así pues son varias las premisas y requisitos que deben cumplirse para llevar a cabo la convocatoria de la asamblea para revocar el mandato de un representante. Se derivan ellos de los arts. 67.3 y 77 a 81 del ET.

De entre todos estos requisitos destacaríamos en primer lugar, quiénes son los que ostentan la condición de convocantes. Establece el art. 67.3 ET que será asamblea convocada a instancia de un tercio, como mínimo, de los electores. Es curiosa, la intención o no, del legislador de establecer un tercio de electores y no un tercio de trabajadores, cuando en definitiva en la misma norma describiendo a las asambleas, las llama de trabajadores y exige un 33% de éstos para ser convocada. Pero puede que sea una intención con su clara razón de ser. En definitiva quienes eligen a los representantes son los electores, pero el hecho de ser trabajador en una empresa no otorga *per se* la condición

⁸ González de Lena Álvarez, F.: *La Regulación Legal de los*op. cit. Pág. 20.

⁹ González de Lena Álvarez, F.: *La Regulación Legal de los*op. cit. Pág. 116.

de elector. “Serán electores todos los trabajadores de la empresa o centro de trabajo mayores de dieciséis años y con una antigüedad en la empresa de al menos, un mes”, art. 69.2 ET. Podría darse el caso de que en el momento de la elección hubiera un determinado número de trabajadores-electores que posteriormente no coincidiera con el que exista en el momento de la convocatoria de una asamblea para revocar el mandato de un representante, es decir, que cuando fuera elegido, lo fue por un número de votos que le otorgaron sus compañeros de entonces, pero que para ser revocado, sería necesario ajustar el tercio de aquéllos y no el tercio de los presentes en el momento de la convocatoria de la asamblea, pues de lo contrario, no tendría sentido la redacción del art. 67.3 en correlación con el 77 y ss. del ET.

De esta forma en la sentencia¹⁰, dieciocho era el censo de electores para la votación de delegado de personal, en la que resultan elegidos D. I. y D. N. y siendo éste último al que posteriormente se le revoca en asamblea su mandato. Doce son los que convocan la asamblea, pero curiosamente, tanto en la sentencia de primera instancia¹¹, como en la del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco¹², así como en la del Tribunal Supremo¹³, no establecen que fuera un tercio de electores los que convocan, sino doce trabajadores. Hasta aquí no hay problema, pues tanto si se tiene en cuenta que eran dieciocho electores, como si nos atenemos a la insistencia de que son dieciséis trabajadores en el momento de la celebración de la asamblea, el tercio está más que cumplido. El problema se nos plantea en la votación, que posteriormente trataremos en el último epígrafe de este comentario.

Y en segundo lugar, siguiendo con los requisitos que esta asamblea debe cumplir, se dispone la forma de la convocatoria de la misma. Volvemos de nuevo a la interrelación de distintos preceptos. Del art. 67.3 ET nada se desprende expresamente de esta forma, sin embargo del art. 79 ET, sí: “la convocatoria, con expresión del orden del día, propuesto por los convocantes, se comunicará al empresario con cuarenta y ocho horas de antelación, como mínimo, debiendo éste acusar recibo”. “El 18 de marzo de 2010, 12 trabajadores presentaron escrito en la Delegación Territorial de Trabajo para realizar una asamblea, que se convocó para el día 29 de marzo con el orden del día de revocación del delegado de personal D. N.”¹⁴. No aparece la comunicación por los convocantes al empresario directamente, que a fin de cuentas es el sujeto al que se refiere la norma en exclusiva como receptor de la comunicación. Se da cuenta a la Administración, entendiéndose que ésta comunicará al empresario. Parece des-

¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 3 de abril de 2012.

¹¹ Sentencia del Juzgado de lo Social nº 10 de Bilbao, de 22 de julio de 2010.

¹² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social, de 21 de diciembre de 2010.

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 3 de abril de 2012.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 3 de abril de 2012.

prenderse que no son sólo los compañeros de D. N. quienes quieren revocarlo, sino que aparentemente la empresa también quiere, pues no sólo dispone el despido de tres de sus trabajadores durante el tiempo que transcurre desde la convocatoria hasta la celebración de la asamblea, sino que va de la mano con los once trabajadores en las distintas demandas, tanto ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, como ante el Tribunal Supremo. Y asimismo es demandada la empresa junto con los trabajadores por D. N.

Así pues, el análisis de estos dos requisitos nos hace necesariamente adentrarnos en la votación, tema fundamental, pues de ella dependerá la revocación o no de D. N. Del primero, el número de votos que será necesario para conseguirla y del segundo, la intención o no de la empresa de ayudar a los trabajadores a llevar a cabo esta revocación, manipulando el sistema de mayorías, despidiendo a tres trabajadores.

3. VOTACIÓN

Con carácter general, el silencio legal respecto de los contenidos de la asamblea se puede explicar en razón a que las funciones de actuación colectiva básicas son atribuidas a los representantes estatutarios, a quienes se les otorga un mandato que no requiere de ratificación o aprobación de parte de la asamblea. En estos términos, la asamblea podrá abordar y discutir cuantos asuntos laborales estime oportunos, pero sobre la base de que la misma no tendrá carácter vinculante. Sólo se prevé algunas excepciones a ese carácter no vinculante y entre ellas la revocación de los representantes¹⁵.

El art. 67.3 ET dispone que dicha revocación será “por mayoría absoluta de éstos (electores), mediante sufragio personal, libre, directo y secreto. Y de nuevo hay que traer a colación otro precepto, el art. 80 ET, que parece complementar el primero: “...se requerirá para la validez...el voto favorable personal, libre, directo y secreto, incluido el voto por correo, de la mitad más uno de los trabajadores de la empresa o centro de trabajo”. Decimos, parece completar, por lo del voto por correo, pero sin embargo nos vuelve a plantear la misma duda que en el epígrafe anterior: ¿electores o trabajadores? Y aquí sí que es importante decantarnos por unos u otros.

Los electores que pueden revocar el mandato son los que en el momento de la elección optaron y decidieron a quien otorgaban su voto para elegir a su representante. Art. 67.3 ET

Los trabajadores son todos los que en el momento de la celebración de la asamblea *ad hoc*, conforman la empresa.

¹⁵ Cruz Villalón, J.: *Compendio de Derecho...* op. cit. Pág. 496.

Unos y otros no tienen por qué coincidir. Pues entre el acto de elección del representante y el de la convocatoria de la asamblea para la revocación, siempre media algún tiempo, o al menos así debería ser, pues si no conocemos la actuación del representante, si no le damos tiempo para que ejerza como tal, con qué argumento se podría plantear revocarlo. Y mediando tiempo entre un acto y otro, la plantilla de una empresa o centro de trabajo puede modificarse.

Y este es el caso que encontramos en la sentencia¹⁶. Existe una variación en el número de trabajadores que conforman la plantilla en el momento de la celebración de la asamblea -16- respecto del número de trabajadores que había en el momento de las elecciones a representante de los trabajadores -18-. Lo que nos lleva a plantearnos qué número de votos harían falta para tener la mayoría y llevar a cabo la revocación pretendida.

Si nos atenemos al art. 67.3 ET –electores-, fueron dieciocho los que en el momento de la celebración de las elecciones pudieron ejercer su derecho al voto, y de esos dieciocho sólo quince, porque la empresa había despedido a tres, tenían la facultad de revocación. Por tanto mayoría era de ocho votos. Por el contrario, si tomamos en consideración, tal como establece la sentencia¹⁷ : “se celebró la asamblea el 29 de marzo de 2010, haciendo constar una plantilla de dieciséis trabajadores”, la mayoría requerida sería de nueve votos a favor.

El resultado que arrojó la asamblea fue de nueve votos a favor de la revocación, cuatro en contra y tres en blanco. Total dieciséis votantes. Mayoría y se revoca al delegado de personal D. N. Pero no podían votar dieciséis, sino quince que eran los que en su día fueron electores. Entendemos que la votación fue no válida.

La sentencia del Juzgado de lo Social nº 10 de Bilbao¹⁸ confirma la revocación.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco¹⁹ anula la revocación argumentando que había existido revocación del delegado de personal mediante la manipulación del sistema de mayorías, como resulta del despido de tres trabajadores en las fechas anteriormente señaladas –desde la convocatoria de la asamblea hasta la celebración de la misma-²⁰, despidos que son reconocidos como improcedentes por la empresa.

¹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 3 de abril de 2012.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 3 de abril de 2012.

¹⁸ Sentencia del Juzgado de lo Social nº 10 de Bilbao, de 22 de julio de 2010.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social, de 21 de diciembre de 2010.

²⁰ “El trabajador Sr. C. fue despedido mediante carta de fecha 15 de marzo de 2010 por supuestos incumplimientos contractuales, la empresa en dicha carta reconoció la improcedencia del despido, este no impugnó judicialmente tal decisión. La trabajadora D^a. A. fue despedida mediante despido objetivo con fecha 25 de febrero de 2010 y efectos al 25 de marzo de 2010. Empresa y trabajadora llegaron a acuerdo conciliatorio extrajudicial reconociendo improcedencia. Asimismo fue despedida por causas objetivas la Sra. F. con la misma fecha y efectos llegando al mismo acuerdo conciliatorio extrajudicial en la misma fecha”. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 3 de abril de 2012.

En conclusión, teniendo en consideración que la votación de la asamblea debió darse por no válida al existir un trabajador de más que no había sido elector, en la sentencia no se llega exactamente a esta conclusión, pero sí que se detalla cada uno de los despidos con el fin de demostrar que efectivamente la intención de la empresa era disminuir el número de trabajadores con respecto a los que habían votado a D. N. para poder obtener mayoría de los votos a favor y por ende, llevarse a cabo la revocación del mandato representativo del delegado de personal.

Aunque se desestiman los recursos de casación para la unificación de doctrina, en la sentencia²¹ que hemos comentado, sí al menos, la magistrada hace el esfuerzo de dejar señaladas las coincidencias y las contradicciones, tanto de la sentencia recurrida como de la de contraste y no limitándose a establecer, como en muchas ocasiones nos encontramos, que no se dan los requisitos que señala el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral.²²

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 3 de abril de 2012.

²² Ahora, art. 219 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.