



PARTICIPACIÓN Y REPRESENTACIÓN COLECTIVA

Universidad de Cádiz

PREJUBILADOS EN EL CENSO PARA ELECCIONES DE ÓRGANOS REPRESENTATIVOS DE TRABAJADORES

STS de 1 de junio de 2004

MARÍA DEL JUNCO CACHERO *

SUPUESTO DE HECHO: C. entidad nacida en 1999 como consecuencia de la fusión de otras tres entidades, tiene centros de trabajo en Galicia y Madrid y una plantilla de unos 2.300 trabajadores con 10 Comités de Empresa —88 representantes elegidos— y 20 Delegados de Personal, estando constituidas las correspondientes Secciones Sindicales, FES de UGT, CSCA, FEBA de CC.OO., CIG y CSI-CSIF.

El 28 de junio de 1999 se firmó por la empresa y los Sindicatos el denominado «Pacto Laboral de la Fusión», destacándose en el mismo el apartado I, epígrafe e) punto 2 bajo el rótulo de «Prejubilaciones» en el que se establece: «Las condiciones para los prejubilados se llevarán a cabo bajo la fórmula de *suspensión* de la relación laboral y se suscribirá un convenio especial con la Seguridad Social a cargo de la Caja o mediante licencia retribuida permaneciendo en alta en el sistema» y se garantiza al prejubilado una percepción de entre el 89% y el 94%, en función de la edad y el colectivo, sobre el salario bruto del empleado.

En desarrollo de esta previsión existen en la actualidad 113 prejubilados en el ámbito de la Caja que han suscrito el correspondiente documento contractual, y en el que se pacta que «expresa e irrevocablemente, el empleado asuma el compromiso de solicitar y pasar a la situación de jubilación reglamentaria en el mismo momento en que cumpla los requisitos exigidos por la legislación vigente para la misma».

Se inicia un nuevo procedimiento electoral por los Sindicatos FES de UGT, FEBA de CC.OO., CIG y CSCA, a través de los correspondientes preavisos. Confeccionados los correspondientes censos, se ha suscitado la cuestión de si en los mismos deberían estar incluidos o no los prejubilados.

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



RESUMEN: D.A.C.C. en nombre y representación de la C. de A., de V., O. y P., en adelante C, mediante escrito de 14 de febrero de 2003 presentó demanda de conflicto colectivo ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Admitida a trámite la demanda, se celebró el juicio y con fecha 2 de junio de 2003 se dictó sentencia en la que se declaraba que los trabajadores prejubilados de C. no tienen la consideración de trabajadores a efectos electorales previstos en los artículos 62.1 y 63.1 del E.T. ¹.

Contra dicha sentencia, se interpuso recurso de casación por la Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores —FES.UGT—. Este recurso (Rec. núm. 128/2003) se desestima por sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 1 de junio de 2004 y se confirma la sentencia de instancia en cuanto estima la demanda propuesta por C. en el sentido de declarar que los trabajadores prejubilados en dicha Entidad no tienen la consideración de trabajadores a los efectos electorales previstos en los artículos 62.1 y 63.1 del E.T. ².

ÍNDICE

1. PREJUBILACIÓN: SUSPENSIÓN O EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO
 - 1.1. Suspensión del contrato de trabajo
 - 1.2. Extinción del contrato de trabajo
2. SUJETOS QUE DEBEN APARECER EN EL CENSO ELECTORAL

1. PREJUBILACIÓN: SUSPENSIÓN O EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

1.1. Suspensión del contrato de trabajo

La primera cuestión que se nos plantea, es la de conocer sí los trabajadores prejubilados tienen suspendido o bien extinguido su contrato de trabajo. Y el problema se suscita del texto del «Pacto Laboral de la Fusión»

¹ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Reunificado del Estatuto de los Trabajadores, en adelante E.T.

² Además y sin entrar en ello, la Sentencia que se comenta plantea que uno de entre los motivos del recurso de casación que se interpone contra la sentencia de la Audiencia Nacional, es que resulta inadecuado, a juicio de la parte recurrente, el procedimiento de conflicto colectivo planteado y, consecuentemente, incompetente la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional para conocer de la reclamación planteada. Ante este planteamiento el Tribunal Supremo manifiesta que «no puede accederse a este motivo de su impugnación toda vez que la cuestión planteada en el presente conflicto colectivo, pese a poder derivarse de unos concretos procedimientos electorales, lo cierto y verdad es que tiene una dimensión y configuración distinta a



suscrito por la empresa C. y por los Sindicatos de fecha 28 de junio de 1999. En su apartado I epígrafe e) punto 2 se establece textualmente lo siguiente: «Las condiciones para las prejubilaciones se llevarán a cabo bajo la fórmula de suspensión de la relación laboral y se suscribirá un convenio especial con la Seguridad Social a cargo de la Caja o mediante licencia retribuida permaneciendo en alta en el sistema».

La literalidad de los términos utilizados por las partes intervinientes en dicho «Pacto Laboral de la Fusión» y en el concreto extremo relativo a las prejubilaciones podría conducir a la conclusión de que los trabajadores prejubilados no forman parte del personal pasivo de la empresa, sino que simplemente tienen suspendidos sus contratos de trabajo o se hallan en una situación de licencia retribuida³.

Ante ello, hay que señalar, tal como pone de manifiesto el Tribunal Supremo⁴, que en la verdadera suspensión contractual, con voluntad inicial de reanudar la relación laboral suspendida o de conservar el derecho a reanudarla y con exoneración de las obligaciones recíprocas de trabajar y de remunerar el trabajo, las normas legales o convencionales o los pactos en los que válidamente pudiera establecerse, contemplan sus causas y sus efectos, en especial la conservación o no de la concreta plaza o reserva del puesto de trabajo, el derecho a la conservación del empleo y al reingreso cuando cese la causa de suspensión, los plazos y condiciones para solicitar el reingreso, los efectos del tiempo transcurrido con el contrato suspendido en cuanto antigüedad, ascensos o retribuciones, o los posibles deberes, especialmente del trabajador durante dicho período intermedio.

Nada hay al respecto de todos estos condicionantes, para que se dé la suspensión contractual, en el texto del «Pacto Laboral de la Fusión» señalado anteriormente. De lo contrario la parte recurrente lo hubiese puesto de manifiesto para poder demostrar que estamos en presencia de contratos suspendidos y no extinguidos.

Por ello, aunque en la literalidad del texto del Pacto aparezca el término «suspensión», sin embargo los cánones hermenéuticos previstos en el ar-

los mismos, ya que lo que se demanda y discute en ella es un problema que afecta a una generalidad de trabajadores, que son, en este caso, todos los prejubilados de la Entidad de Ahorro C., siendo notorio que esta pretensión si es propia de un conflicto colectivo y no puede, en cambio, reducirse a una concreta impugnación en un proceso de materia electoral para el que, en cambio, si resultaría competente el Juzgado de lo Social correspondiente y por el procedimiento ya indicado, establecido en los artículos 127 a 132 de la LPL». Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal de Supremo de 1 de junio de 2004.

³ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2004.

⁴ Entre otras, Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2001, de 14 de diciembre de 2001.

título 1.281 y siguientes del Código Civil llevan a la Sala al convencimiento de que la verdadera intención de los contratantes, artículo 1.281 párrafo 2 del Código Civil ⁵, junto a los actos de éstos, coetáneos o posteriores, a la suscripción del «Pacto Laboral de la Fusión» de referencia, conducen a la conclusión de que lo que realmente pretendieron la Entidad C. y los Sindicatos suscriptores del mencionado «Pacto Laboral de la Fusión» fue establecer una verdadera extinción ⁶.

Que ésta fue la verdadera intención de las partes que suscribieron dicho «Pacto» lo pone de relieve la vinculación que claramente se establece entre la situación de prejubilación y la de jubilación, a la que se obliga a pasar al trabajador cuando cumpla los requisitos para acceder a la misma. en función de lo que se prevé, a mayor abundamiento, en la suscripción del convenio especial con la Seguridad Social.

Para la doctrina ⁷, la prejubilación ⁸ trata «de facilitar el trámite entre el cese definitivo (prematureo) de la actividad laboral y la (futura) pensión de jubilación, mediante la concesión (a cargo de la empresa, de una entidad o fondo privado, o de una entidad o fondo público) de prestaciones económicas sustitutivas del salario por cese en la actividad laboral en conexión

⁵ Artículo 1.281 Código Civil: «Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas».

⁶ «Es cierto que esta Sala en alguna sentencia, concretamente en la de 18 de mayo de 1998, admitió la posibilidad de que con la prejubilación el contrato laboral quedase meramente suspendido; en ella se afirma «que la prejubilación es una suspensión del contrato de trabajo por mutuo acuerdo de las partes al amparo del artículo 45.1.a) del E.T. y que la empresa puede proceder al despido por no estar extinguida la relación laboral». Sin embargo, posteriormente y de forma reiterada, ha sentado el criterio de que la prejubilación conlleva, inevitablemente, la extinción del contrato de trabajo existente con el trabajador prejubilado». Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2002 y de 14 de diciembre de 2002.

⁷ Por todos, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «La flexibilidad de la edad de jubilación (I) y (II). *Relaciones Laborales* Tomo II/2002. Pág. 134.

⁸ «La prejubilación, en el momento actual, aun cuando ciertamente no constituya una contingencia protegida por la Seguridad Social ni, tampoco, aparezca regulada en el E.T., sin embargo, se erige en una de las modalidades de la jubilación gradual y flexible que rige ya en España, sobre todo a partir de la suscripción del Pacto de Toledo y, más específicamente, a partir de la Ley 35/2002, siendo notorio que, junto a la jubilación anticipada y a la jubilación parcial en sus diversas modalidades, constituye un instrumento en manos de las empresas para remodelar las plantillas de sus trabajadores, desprendiéndose de aquellos que por su edad avanzada y por su largo período de cotización a la Seguridad Social pueden alcanzar a través del convenio especial con la Seguridad Social y con el subsidio de desempleo para mayores de 52 años una jubilación anticipada u ordinaria para la que sirve de pórtico la prejubilación que, lógicamente, se revela como una modalidad de extinción contractual y no de simple suspensión de la relación laboral». Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2004.



con la edad, antes de haber cumplido la edad de jubilación». Observamos cómo hay términos claves en esta definición, que nos llevan a concluir que la prejubilación no es una suspensión del contrato de trabajo, sino una extinción. Ellos son, de un lado el «cese definitivo» y de otro, una prestación económica sustitutiva del salario «por cese de la actividad». Si el cese es definitivo, la prestación de trabajar no queda suspendida, queda finalizada. Si la prestación económica ya no es salario, sino otro tipo de percepción, que no tiene la consideración de tal, ya no estamos ante un vínculo contractual; estaremos ante una ruptura de la relación de trabajo. No existe prestación salarial, no existe prestación de trabajo, ambos ceses tienen el carácter de «definitivo», en consecuencia la relación laboral se extingue.

1.2. Extinción del contrato de trabajo

Hemos señalado en el párrafo anterior que tanto la doctrina como la jurisprudencia vienen concibiendo la prejubilación como una modalidad de extinción del contrato de trabajo⁹. En este sentido la propia jurisprudencia establece: «La doctrina la define como el cese prematuro y definitivo en la vida laboral del trabajador de edad avanzada antes del cumplimiento de la edad normal de jubilación y mediante las correspondientes contrapartidas económicas a cargo de la empresa»¹⁰.

La posibilidad de la prejubilación se prevé no solamente a través de un expediente de regulación de empleo, que ha de ser aprobado por la autoridad laboral, sino también por el acuerdo logrado en fase de consultas previas de dicho expediente, por lo establecido en convenio colectivo o, simplemente por el acuerdo individual entre el trabajador y la empresa¹¹.

Esta extinción contractual no quiere decir que el trabajador quede apartado definitivamente del mercado laboral sino que el mismo queda abierto

⁹ LÓPEZ CUMBRE, L.: *La prejubilación*. Civitas. Madrid 1998. Pág. 214. «Aunque pudiera ser considerada la prejubilación como una nueva causa de extinción, la falta de un reconocimiento expreso como tal de la misma permite que dicha extinción se presente amparada en cualquiera de las formas recogidas por el E.T., siempre que éstas se adecuen al régimen jurídico de la prejubilación. En especial, cumplirán esta condición, la extinción por dimisión del trabajador, por mutuo disenso de las partes, por despido si existe causa que lo justifique o a través del expediente de regulación de empleo. La dimensión colectiva y la especial significación que la crisis empresarial adquiere en las ayudas previas o equivalentes y, por ende, en las prejubilaciones programadas, propicia que sea el expediente de regulación de empleo la fórmula que mejor se adapte a la consecución de una prestación de prejubilación como renta de sustitución y, por lo tanto, al nivel óptimo pretendido».

¹⁰ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2001.

¹¹ A esta última forma de obtención de la prejubilación se refiere expresamente la Sentencia del Tribunal Constitucional 208/1993, de 28 de junio y la de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2000.

a cualquier otra oferta de trabajo que pueda provenir de otra empresa o, incluso, de la misma en la que se prejubilaba, pero lo cierto es que ese posible nuevo contrato laboral ya tiene su propia autonomía.

Por todo ello, en la Sentencia que se comenta, se expresa claramente que «en base al criterio doctrinal y jurisprudencial que se orienta a configurar la prejubilación como una forma de extinción del contrato de trabajo, es como ha de valorarse la prejubilación recogida en el «Pacto Laboral de Fusión» suscrito por la empresa C. y los Sindicatos en fecha 28 de junio de 1999. Así, para la Sala resulta indiscutible que, pese a los términos en que se configuró la prejubilación de 113 trabajadores de C., la misma determinó la extinción de los contratos de trabajo de quienes resultaron prejubilados.

Siendo esto así, como quedó puesto de manifiesto en el RESUMEN, los artículos que se traían a colación para determinar si los prejubilados deberían estar en el censo electoral, son el 62.1 y 63,1 del E.T. Estos dos artículos, junto con el 69.1 E.T.¹² ponen de relieve que la norma hace referencia a «trabajadores» de la empresa o centro de trabajo y, justamente es aquí, en «trabajadores» donde debemos detenernos.

A efectos del E.T. el artículo 1.1 define a aquellos como los «que voluntariamente prestan sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario». Por ello, siendo así, y al estimar que la relación de los trabajadores prejubilados ha quedado extinguida, «no cabe duda de que decae el derecho de los mismos a formar parte del censo electoral a los fines de elegir o ser elegidos para los cargos de representación colectiva en la empresa»¹³.

2. SUJETOS QUE DEBEN APARECER EN EL CENSO ELECTORAL

Terminábamos el apartado anterior con la evidencia con la que finalizaremos éste que ahora nos ocupa. Pero antes de llegar a esa conclusión

¹² Artículo 62.1 E.T.: «La representación de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo que tenga menos de cincuenta y más de diez trabajadores corresponde a los delegados de personal. ...Los trabajadores elegirán, mediante sufragio libre, personal, secreto y directo a los delegados de personal en la cuantía siguiente: hasta treinta trabajadores, uno; de treinta y uno a cuarenta y nueve, tres».

Artículo 63.1 E.T.: «El Comité de Empresa es el órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo...».

Artículo 69.1 E.T.: «Los delegados de personal y los miembros del Comité de Empresa se elegirán por todos los trabajadores mediante sufragio personal, directo, libre y secreto, que podrá emitirse por correo en la forma...».

¹³ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2004.



final, debemos plantearnos qué sujetos son los que deberán constar en un censo electoral, para así, por exclusión, concluir que el resto no estará en el mismo.

El artículo 69.1 E.T. precisa que los delegados de personal y los miembros del Comité de Empresa, se elegirán por todos los trabajadores mediante sufragio personal...Pero, pese a la redacción del precepto, no van a ser «todos» los trabajadores quienes van a poder participar en la elección de sus representantes, debiendo interpretarse el apartado primero del artículo 69 E.T. conjuntamente con el apartado segundo del mismo, que establece que serán electores todos los trabajadores de la empresa o centro de trabajo mayores de dieciséis años y con una antigüedad en la empresa o centro de trabajo de, al menos, un mes ¹⁴.

«Todos» los trabajadores electores deberán figurar en un censo, que elaborará la Mesa Electoral ¹⁵. La cuestión es, conocer qué trabajadores de los que forman la plantilla de la empresa se deben tener en cuenta para elaborar el censo electoral.

Con aquellos que tengan dieciséis años y una antigüedad en la empresa de, al menos, un mes, no hay problema, siempre y cuando se sobreentienda que éstos están en activo. El problema aparece cuando nos encontramos con supuestos en que los trabajadores asalariados se encuentran en situaciones especiales de vinculación con la empresa, sobre los que la normativa laboral, a estos efectos, no se pronuncia expresamente ¹⁶.

El E.T. no establece nada respecto de aquellos trabajadores que, manteniendo un vínculo contractual con el empresario, en el preciso momento de la celebración de elecciones, no se encuentran prestando servicios en el centro de trabajo, sino que tienen suspendido su contrato de trabajo. Al no existir criterio normativo al respecto, ha sido la jurisprudencia la que ha establecido las reglas para resolver el conflicto y así, «en los supuestos de suspensión del contrato de trabajo, cualquiera que fuese la causa, las sentencias entienden que los trabajadores afectados forman parte del censo electoral» ¹⁷.

¹⁴ RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª J. y PÉREZ BORREGO, G.: *Procedimiento de Elecciones a Representantes de Trabajadores y Funcionarios*. Aranzadi. Pamplona 1995. Pág. 266.

¹⁵ Artículo 6 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: «La mesa electoral hará público, entre los trabajadores, el censo laboral con indicación de quiénes son electores y elegibles de acuerdo con el artículo 69.2 del Estatuto de los Trabajadores, que se considerará a efectos de la votación como lista de electores».

¹⁶ BLASCO PELLICER, C.: *El nuevo procedimiento de «elecciones sindicales»: aspectos críticos*. Tirant lo blanch. Valencia 1995. Pág. 83.

¹⁷ BLASCO PELLICER, C.: *El nuevo procedimiento... op. cit.* Pág. 83: «En cambio, mantienen excluidos del censo a todos los trabajadores en situación de excedencia, tanto forzosa como voluntaria». Al respecto cita la autora al prof. CRUZ VILLALÓN, J.: «El desarrollo del pro-

Subyace la idea de que la suspensión de una relación laboral no supone, de por sí, causa de ruptura del vínculo contractual, que sigue en vigor y configurando parte de sus efectos. «Por tanto, es lógico que además de los Tribunales, en los laudos arbitrales¹⁸, utilizando como principal argumento el grado de vinculación, se pronuncien por la inclusión en la lista de electores de aquellos trabajadores con contrato suspendido; la ausencia de prestación de servicio en el centro de trabajo donde se realiza la elección, no impide, así, que se pueda ejercitar el derecho de sufragio»¹⁹.

En definitiva, en el censo electoral aparecerán aquellos trabajadores de la empresa o centro de trabajo que mantengan una vinculación contractual con la empresa, aún no ejerciendo en un determinado momento transitorio la prestación de trabajo, que tengan dieciséis años o más y que cuenten al menos con un mes de antigüedad en la prestación de servicios en la empresa. Por tanto, y por exclusión, tal como adelantábamos al principio del epígrafe, aquéllos que en el momento de la celebración de elecciones a órganos representativos en la empresa o centro de trabajo, no estén encuadrados en las características citadas, es decir, que no tengan la antigüedad suficiente —no es el caso que nos ocupa— o que no estén vinculados contractualmente con la empresa, por tener extinguido su contrato, como hemos señalado en el apartado anterior, no pueden formar parte del censo de electores en las elecciones a órganos representativos en la empresa, por lo que tal y como señala la Sentencia que se comenta «debe confirmarse la sentencia de

ceso “sindical” a través de las resoluciones judiciales». *Temas Laborales* núm. 10-11. Pág. 55, señala que «los pronunciamientos son unánimes en cuanto a la exclusión del censo en estos supuestos; Así véanse las SMT núm. 5 de Madrid 633/1986, de 6 de diciembre, SMT núm. 1 de Sevilla, dictada 109/1986, de 2 de diciembre».

¹⁸ En laudos arbitrales encontramos también referencias a esta cuestión. Por citar alguno, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., LANTARÓN BARQUÍN, D. AGUT GARCÍA, C.: *Los laudos arbitrales de las elecciones sindicales*. Lex Nova. Valladolid 1997. Pág. 229: «La suspensión del contrato de trabajo lo que provoca legalmente es la exención de las obligaciones principales de trabajar y retribuir al trabajador, pero pervive en el resto los efectos jurídicos derivados de la continuidad de la relación laboral, en particular los relativos a los derechos electorales». Págs. 235 y 236: «La materia sometida a arbitraje hace referencia a si la suspensión del contrato de trabajo, impide al trabajador que la disfruta ostentar la condición de elector. Es cierto que ni el E.T. ni el R. D. 1844/1994 que lo desarrolla en esta materia, resuelven la controversia. A la vista de la situación cuestionada, sólo cuenta con una expresa exclusión de trabajar-retribuir, como derecho-obligación básico del contrato de trabajo, se mantienen todos los demás deberes y obligaciones recíprocas derivadas o inherentes al contrato de trabajo». GARCÍA MUÑOZ, M.: *Proceso de elecciones sindicales y laudos arbitrales (Sevilla, 1994-2000)*. Tecnos. Madrid 2002. Pág. 110: «La suspensión de la relación laboral, por cualquiera de las causas admitidas en nuestro ordenamiento jurídico (art. 45 TRET) no impiden que la persona que incurrir en alguna de ellas pierda la condición de trabajador».

¹⁹ BLASCO PELLICER, C.: *El nuevo procedimiento..... op. cit.* Pág. 86.



instancia en cuanto estima la demanda propuesta por C., en el sentido de declarar que los trabajadores prejubilados en dicha Entidad no tienen la consideración de trabajadores a los efectos electorales previstos en los artículos 62.1 y 63.1 del E.T.»²⁰.

²⁰ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2004.