

Los prejubilados y el censo electoral

Se cuestiona si, en un pacto de mejoras voluntarias, mayores de cincuenta años con convenio especial que reciben una «compensación económica», ante su «suspensión» contractual, deben formar parte del censo electoral en una situación próxima a la prejubilación resuelta con criterios dispares.

LOURDES LÓPEZ CUMBRE

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. La inexistencia de una contingencia legalmente aceptada como prejubilación genera que las empresas organicen el periodo de actividad última de sus trabajadores por edad de forma ciertamente variable. Cada empresa tiene un plan y cada plan recoge medidas dispares. Pero, con carácter general, la etapa de prejubilación —situada en una aproximación práctica a partir de los cincuenta años de edad— puede resolverse mediante una suspensión o una extinción contractual, en ambos casos de forma parcial o total. Incluso puede haber una combinación de ambas a medida que avanza la edad de los trabajadores. Mas,

al margen de otras interesantes consecuencias que esta práctica pueda deparar a la empresa, se analiza aquí la repercusión que esta medida tiene en el censo que la empresa ha de elaborar a efectos de las elecciones de los representantes de los trabajadores.

En este contexto, y aunque circunscrita a un grupo de empresas concreto y como consecuencia de un pacto de mejoras voluntarias específico, procede detenerse en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de noviembre del 2023, Jur 433588. Con el trasfondo planteado, se cuestiona si los trabajadores acogidos

a un pacto de mejoras voluntarias en el que se recogen tanto medidas suspensivas como extintivas forman parte o no del censo electoral en los procesos de elecciones sindicales de las empresas del grupo. En la empresa, los trabajadores pueden acogerse a dos tipos de medidas: la baja voluntaria incentivada —considerada como medida de carácter definitivo— y la suspensión anual prorrogable del contrato de trabajo —entendida como medida de carácter temporal—. No parece que exista controversia en torno al alcance de los efectos electorales de la medida de naturaleza definitiva, toda vez que se considera que los trabajadores ya no forman parte de la plantilla, pero sí se cuestiona la situación de los afectados por una medida temporal —al menos, aparentemente— como la suspensión.

Durante la suspensión derivada de este pacto de mejoras voluntarias, el trabajador quedará exonerado de la obligación de trabajar y causará baja en la Seguridad Social mientras permanezca en suspenso su relación laboral. No obstante, la empresa abonará una «compensación económica» al trabajador durante este periodo, de cuantía variable según edad (de cincuenta a cincuenta y cuatro años, de cincuenta y cinco años o mayores de cincuenta y cinco años). Estas cantidades tendrán la consideración de renta regular a efectos de tributación. La empresa seguirá abonando los beneficios sociales y realizará las aportaciones correspondientes al plan de pensiones. Entretanto, el trabajador suscribirá un convenio especial que deberá mantener en vigor hasta la extinción del pacto y cuyo importe será reembolsado por la empresa. El trabajador renuncia expresamente durante la suspensión a solicitar prestaciones, subsidios o ayudas por desempleo. En caso de fallecimiento

Mayores de 50 años con convenio especial y con compensación es igual a prejubilación

o incapacidad absoluta o gran invalidez del trabajador, recibirá este último el mismo tratamiento que el trabajador en activo. Podrá el trabajador, no obstante, reincorporarse a la empresa transcurrido un año si avisa con un mes de antelación.

2. La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional deduce en esta decisión que la medida constituye una suspensión de mutuo acuerdo (art. 45.1a del Estatuto de los Trabajadores —LET—) y no una excedencia voluntaria (art. 46.2 LET); que se trata de una medida temporal (un año), susceptible de ser prorrogada si las partes no ejercen su derecho de reincorporación y que, durante este periodo, el

trabajador está exonerado de trabajar, causando baja en la Seguridad Social. Recuerda, en este sentido, la doctrina jurisprudencial que extiende todos los efectos del artículo 45 del Estatuto

de los Trabajadores (principalmente la exoneración de prestar servicios y retribuirlos) también a la suspensión alcanzada de mutuo acuerdo. Es cierto que la norma legal prevé una serie de circunstancias suspensivas, desaparecidas las cuales, la relación recupera su vigencia, pero entiende que, en este caso, cuando las partes —o una de ellas— deciden que se produzca la reincorporación, las consecuencias serán idénticas. «Atendiendo a la doctrina expuesta, así como al resto de los términos del pacto, entiende esta Sala que la previsión contenida en el apartado noveno del pacto atinente a que el trabajador “causará baja en la empresa”, debe entenderse a los efectos de prestación de servicios, de los que queda exonerado, permaneciendo vinculado a su empleadora en tanto en cuanto se permite incluso por el pacto, ejercitar el derecho a regresar a la actividad, tanto por voluntad del trabajador

como por voluntad de la empresa». En consecuencia, «dadas las características del pacto descrito, este tribunal entiende que no existe razón por la que los trabajadores acogidos al pacto suspensivo no puedan hacer uso de su derecho a ser electores o elegibles en las elecciones sindicales» (FJ 3). Por tanto, y considerando lo dispuesto en el artículo 69.2 del Estatuto de los Trabajadores, 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 y elegibles los trabajadores que tengan dieciocho años cumplidos y una antigüedad en la empresa de, al menos, seis meses, salvo en aquellas actividades en que, por movilidad de personal, se pacte en convenio colectivo un plazo inferior, con el límite mínimo de tres meses de antigüedad. «A nuestro entender, los trabajadores acogidos al pacto suspensivo, no han perdido su condición de trabajadores de la empresa, elemento nuclear para el reconocimiento de su condición de electores y elegibles». La interrupción de los deberes básicos de prestar trabajo y percibir la remuneración correspondiente «no interfiere en el vínculo de la relación de trabajo, que permanece subsistente, y de la que deriva su condición de “trabajador” a efectos del derecho al ejercicio del sufragio activo y pasivo. Y si ello es así, entendemos que la legítima expectativa a ser representado o ejercer la representación en la empresa, no puede verse frustrada» (FJ 3).

No puede por menos la Sala recordar su doctrina sobre la exclusión de los prejubilados de estos procesos electorales (SAN de 2 de junio del 2003, Ar. 3497). Mas considera que, «en dicha resolución, se partió de una situación diferente a la ahora examinada, pues en ella se estipuló que el prejubilado deja de ser trabajador de la empresa a todos los efectos y entre ellos los de los artículos 62.1 y 63.1, y la

nueva relación no es estatutaria sino extraestatutaria, sometida sólo al derecho privado común, aunque incardinada en la rama social del derecho a efectos jurisdiccionales» (FJ 3). En este sentido, no considera aplicable tampoco la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio del 2004, Ar. 5040. «Y ello por cuanto que el pacto de prejubilación suponía la extinción, que no la suspensión como aquí ocurre, del contrato de trabajo». Pero, ahora, si bien en el pacto objeto de análisis no se establece nada al respecto en relación con las elecciones sindicales, la Sala estima que «el conjunto de argumentos expuestos inclinan nuestra conclusión a desestimar la posición empresarial, declarando la posición contraria, esto es: que las personas trabajadoras que se encontraban, con anterioridad a la presentación de los preavisos electorales, adheridas a la medida voluntaria de suspensión de su contrato de trabajo [...] han de quedar tod[a]s ellas incluidas en la conformación de los censos electorales en los procesos de elecciones sindicales promovidos en los centros de trabajo de las empresas demandantes, y por lo tanto ostentan la condición de electores y elegibles en todos los procedimientos electorales que se han promovido en cada una de las empresas demandantes». Y esta conclusión no queda desvirtuada porque, en años anteriores, «los sindicatos mayoritarios UGT y CC. OO. acordaron de forma conjunta en protocolo de aplicación del pacto de los AVS excluir a los trabajadores acogidos al mismo del censo electoral, máxime cuando la garantía del derecho a participar o elegir a los órganos de representación de los trabajadores en la empresa, no puede quedar vinculada por la decisión particular de dichas organizaciones sindicales, con intereses evidentes en el efecto que la conformación del censo pudiera producir en sus legítimas expectativas electorales» (FJ 3).

3. Esta última advertencia no deja de ser significativa porque describe el devenir de los acontecimientos y cómo una misma realidad puede ser admitida de una u otra forma en función de las circunstancias. Y no se trata de una crítica a los agentes sociales, empresa o sindicatos, que, en su esfera de negociación, marcan los límites de su actuación, pero sí puede advertirse como una insuficiencia legislativa.

En materia de elecciones a representantes de los trabajadores, el censo laboral es la base sobre la que se confecciona el censo electoral. En aquél están presentes todos los potenciales electores o elegibles; en éste, quienes sean declarados como tales por la Mesa electoral. Tanto para ser elector como candidato, la ley exige una determinada edad (dieciséis años para ser electores y dieciocho para ser elegibles) y una antigüedad concreta: un mes para electores; seis, para elegibles (art. 69.2 LET). El censo laboral, en cuanto documento que contiene la relación de los trabajadores que prestan sus servicios en la empresa o centro de trabajo se diferencia del censo electoral en que es este último el que determina el conjunto de electores y elegibles proclamados por la Mesa electoral. Como es sabido, no todo trabajador es elector, pues el artículo 69.2 del Estatuto de los Trabajadores limita el derecho de sufragio activo en los términos descritos. Por tanto, puede haber trabajadores que integren el censo laboral que desaparezcan después, por razones legales, del censo electoral. Pero, como cualquier limitación, la interpretación de la exclusión que contiene dicho artículo 69.2 ha de ser restrictiva. De ahí que se considere que, de ser excluidos del censo electoral quienes deberían haber tenido reconocida su condición de

electores o elegibles, las elecciones serían nulas. Y, por analogía, la exclusión del censo laboral de quienes deberían estar en él provocaría idéntico efecto, esto es, la nulidad de la elección.

Es evidente que el censo electoral ha de tener como base el censo laboral y que, o bien pueden coincidir, o bien el censo electoral puede contener un número menor de trabajadores porque no cumplan los requisitos legales establecidos en el artículo 69.2 del Estatuto de los Trabajadores. Pero la diferencia no puede ser tan sensible como para que prácticamente no se reconozcan ambos documentos porque, como se señaló, la limitación de derechos —el sufragio activo o pasivo en las elecciones

sindicales— exige siempre una interpretación restrictiva. Prevalece, por tanto, la presunción de la condición de elector como presunción *iuris tantum* que habrá de ser destruida por quien interese una solución contraria. Esto supone que, si existe una disfunción entre la inclusión de unos trabajadores en el censo laboral y su exclusión en el censo electoral, ha de tener prioridad aquél por cuanto objetiva y razonablemente han sido tenidos en cuenta por formar parte de la plantilla de la empresa —censo laboral—, salvo que se encuentre justificada su exclusión como electores —censo electoral— al cumplirse los requisitos exigidos para ello en el artículo 69.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Ahora bien, y sin prejuzgar la libertad de los agentes sociales a la hora de configurar sus acuerdos sobre mejoras voluntarias, sorprende que puedan decidir que, ante situaciones idénticas, un grupo de trabajadores que antes se hallase excluido de los censos laboral y electoral, ahora se encuentre incluido en ellos.

Un pacto sobre mejoras voluntarias no puede acoger una mera situación suspensiva

Por supuesto, todo esto es fruto de la indeterminación legal existente sobre la situación de los trabajadores durante el periodo de prejubilación. Desde 1998 (*La prejubilación*, Madrid, Civitas, 1998, y, en este punto concreto, pp. 206-245) se viene poniendo de manifiesto la ductilidad de un concepto que, presente en la realidad sociolaboral, no se ha querido regular —aun cuando algunas tímidas decisiones legales lo hayan intentado—. Las consecuencias han sido de diferente naturaleza, pero una de ellas sigue presente en esta controversia que ahora se comenta. Porque ciertamente para la empresa el censo es importante, no tanto por los resultados que ofrezcan las elecciones, sino por el número de representantes que la empresa ha de admitir en función del número de trabajadores que hayan de representar (repárese en que, de acuerdo con el artículo 66 del Estatuto de los Trabajadores, en las empresas de cincuenta a cien trabajadores el comité de empresa tendrá cinco miembros; de ciento uno a doscientos cincuenta trabajadores, nueve miembros; de doscientos cincuenta y uno a quinientos trabajadores, trece miembros; de quinientos uno a setecientos cincuenta trabajadores, diecisiete miembros; de setecientos cincuenta y uno a mil trabajadores, veintidós miembros, y, en fin, de mil en adelante, dos más por cada mil o fracción, con el máximo de setenta y cinco).

Inicialmente, el Tribunal Supremo consideraría la prejubilación, como aquí, un supuesto de suspensión contractual (STS de 18 de mayo de 1998, Ar. 4654), pero, con posterioridad, entendería que se trataba de una extinción del contrato por cuanto la suspensión determina la expectativa de reiniciar la prestación laboral, mientras que la prejubilación implica *de facto* la ruptura definitiva entre el trabajador y la empresa, aunque aquél siga vinculado a ésta mediante compromisos que la empresa

adquiere con el trabajador (SSTS de 25 de junio del 2001, Ar. 7079, y de 14 de diciembre del 2001, Ar. 2980). Quizá el exponente más claro se contiene en la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio del 2004, Ar. 5040 —ahora excluida por la que aquí se comenta—, en la que se concluía que, si los prejubilados no tienen la condición de trabajadores, tampoco pueden formar parte del censo electoral ni como electores ni como elegibles.

4. Existe una tendencia general, eludiendo precisiones concretas, a considerar elector a todo trabajador que mantenga su relación con la empresa, aunque dicha relación se halle suspendida. Y, así, no ha habido inconveniente alguno en admitir la condición de elector para los trabajadores con contratos suspendidos por incapacidad temporal, maternidad, participación en huelga, expediente de regulación suspensivo, excedencia forzosa, excedencia por cuidado de hijos o familiares, etcétera, incluso trabajadores fijos discontinuos, con condiciones. La razón es que el esquema general de la legislación laboral considera las relaciones suspendidas como vigentes a todos los efectos, salvo en la obligación de prestar servicios por parte del trabajador y de abonar el salario por parte de la empresa. Los derechos y obligaciones se mantienen, con la sola excepción, ex artículo 45.2 del Estatuto de los Trabajadores, de las obligaciones recíprocas de trabajar o remunerar el trabajo.

Esta interpretación sigue, asimismo, la tendencia comunitaria de considerar en las elecciones sindicales no sólo a los trabajadores que se encuentran prestando servicios en el momento puntual de la votación en la empresa, sino al conjunto de la plantilla, cualquiera que sea la situación contractual por la que se atraviese [Directiva 94/45/CE, sobre constitución de un comité de empresa europeo o de un

procedimiento de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de dimensión comunitaria (*DOUE* L 254, de 30 de septiembre de 1994), o la Ley 10/1997, de 24 de abril (*BOE*, de 25 de abril)]. Es más, cuando la norma laboral hace referencia al censo laboral, alude a los trabajadores que «reúnen los requisitos de edad y antigüedad» precisos para tener la condición de electores o elegibles, nada más. Lógicamente, la referencia se hace a contratos vigentes, no extinguidos, sin que se distinga entre contratos en suspenso o en activo. De hecho, para empresas o centros con cincuenta o más trabajadores se requiere hacer constar en la documentación de las elecciones «nombre, dos apellidos, sexo, fecha de nacimiento, documento nacional de identidad, categoría o grupo profesional y antigüedad en la empresa», sin que se precise especificidad alguna sobre las vicisitudes por las que atraviesa la relación laboral en ese momento.

Constituye una obviedad que, si la relación está extinguida, los trabajadores no deben estar incluidos en el censo laboral ni electoral y, si la relación se halla suspendida, sí. Y hasta se puede llegar a entender que la interpretación sobre si la prejubilación constituye un supuesto suspensivo o extintivo forme parte de la autonomía de las partes que acuerdan el pacto correspondiente, aunque a veces no quede claro (por la imprecisión legal sobre esta contingencia) si supuestos idénticos en el fondo pueden ser considerados distintos en la forma.

Porque conviene recordar que, en el supuesto resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio del 2004, Ar. 5040, que ahora se rechaza como referencia, el apartado regulador de las «prejubilaciones» recogía expresamente

La legislación laboral no ampara cobrar sin trabajar, salvo supuestos expresos

que «las condiciones para las prejubilaciones se llevarán a cabo bajo la fórmula de suspensión de 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». Ahora, la situación es idéntica, pues, aun cuando no se utilice el término *licencia retribuida*, lo cierto es que el trabajador queda exonerado de trabajar, pero recibe una «compensación económica» por parte de la empresa, algo en nada ortodoxo dentro de la legislación laboral. En aquella

ocasión, la sentencia dictada por la Audiencia Nacional previa a esta del Tribunal Supremo de 1 de junio del 2004, Ar. 5040 (SAN de 2 de junio del 2003, Ar. 3497), admitiría la demanda de la empresa para excluir a estos trabajadores del censo electoral, pese a tratarse de un supuesto contractual suspensivo, porque «no tiene sentido hablar de prejubilaciones extintivas y no extintivas cuando el estatuto del trabajador es el mismo. Las cosas son lo que son y no lo que quieren las partes y es evidente que la denominación de *licencia retribuida* no es asimilable a ninguna situación de licencia estatutaria. El carácter extintivo del pacto de prejubilación que analizamos se basa en una petición de principio. O el pacto es extintivo o es nulo» (FJ 4). Y, en esa línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio del 2004, Ar. 5040, atiende a 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 retribuida. Sin embargo, los cánones hermenéuticos previstos en el artículo 1281

que «las condiciones para las prejubilaciones se llevarán a cabo bajo la fórmula de suspensión de 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». Ahora, la situación es idéntica, pues, aun cuando no se utilice el término *licencia retribuida*, lo cierto es que el trabajador queda exonerado de trabajar, pero recibe una «compensación económica» por parte de la empresa, algo en nada ortodoxo dentro de la legislación laboral. En aquella ocasión, la sentencia dictada por la Audiencia Nacional previa a esta del Tribunal Supremo de 1 de junio del 2004, Ar. 5040 (SAN de 2 de junio del 2003, Ar. 3497), admitiría la demanda de la empresa para excluir a estos trabajadores del censo electoral, pese a tratarse de un supuesto contractual suspensivo, porque «no tiene sentido hablar de prejubilaciones extintivas y no extintivas cuando el estatuto del trabajador es el mismo. Las cosas son lo que son y no lo que quieren las partes y es evidente que la denominación de *licencia retribuida* no es asimilable a ninguna situación de licencia estatutaria. El carácter extintivo del pacto de prejubilación que analizamos se basa en una petición de principio. O el pacto es extintivo o es nulo» (FJ 4). Y, en esa línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio del 2004, Ar. 5040, atiende a 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 retribuida. Sin embargo, los cánones hermenéuticos previstos en el artículo 1281

y ss. CC [Código Civil] llevan a la Sala al convencimiento de que la verdadera intención de los contratantes —art. 1281.2 CC— junto a los actos de éstos, coetáneos o posteriores a la suscripción del pacto laboral de referencia, conducen a la conclusión de que lo que realmente pretendieron la entidad y los sindicatos suscriptores del mencionado pacto laboral de la fusión fue establecer una verdadera extinción del contrato laboral» (FJ 7). No se constata, en opinión del Tribunal Supremo, «la existencia de una voluntad de temporalidad en la suspensión de las recíprocas obligaciones contractuales ni se contempla la posibilidad de que el trabajador pudiera tener un derecho al reingreso en alguna circunstancia [...]. Su propia denominación [...], al igual que sus previsiones relativas a que el trabajador cause baja en la plantilla de la entidad, al establecimiento de derechos y obligaciones diferentes totalmente a los configuradores del contrato de trabajo y diversos en atención a la situación del prejubilado [...], abonándosele durante el primer periodo una cantidad mensual [...] y las correspondientes cuotas al convenio especial [...] y la consideración del prejubilado como personal pasivo» (STS de 25 de junio del 2001, Ar. 7079, FJ 3).

5. La solución adoptada por esta Sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de noviembre del 2023, Jur 433588, se basa en un criterio literal considerando que lo que es suspensión es suspensión y lo que es extinción es extinción. La consecuencia de la suspensión es que los trabajadores permanecen con su contrato vigente y, por tanto, deben formar parte del proceso electoral, mientras que, si han extinguido su contrato, no podrán hacerlo. Ante tal razonamiento, ninguna objeción,

lógicamente. El problema es que quizá la situación no es tan distinta a la del 2004 y tanto la Audiencia como el Tribunal Supremo llegaron a una conclusión contraria e interpretaron que, pese al discurso de las partes, el acuerdo debía ser interpretado de manera diferente, primero, porque una de las partes, no estaba conforme con la interpretación, de ahí la controversia, y, segundo, porque la realidad no se adecuaba a lo acordado y, donde se recogía *suspensión*, en realidad se producía una extinción.

¿Cabe la suspensión por mutuo acuerdo de las partes? Claro que sí. Pero aquí hay algo más que un mero acuerdo suspensivo. Se trata de un pacto sobre mejoras voluntarias —por lo que debe ser mejorada alguna situación prevista inicialmente por la protección social legal o convencional—, se recoge expresamente la «baja» del trabajador en la empresa —aunque la sentencia alcance a entender que dicha baja no se produce en tanto en cuanto el trabajador puede volver a ella, sin apreciar que un trabajador con contrato extinguido también puede hacerlo y que la auténtica reincorporación requiere reserva del puesto de trabajo, algo que la propia sentencia descarta por considerar que no se trata de una excedencia, sino de un supuesto suspensivo ordinario—, se establece para el trabajador la obligación de suscribir —y para la empresa, de reembolsar— un convenio especial —en una situación absolutamente anómala que sólo se justifica por edad superior a los cincuenta años— y, lo que es más importante, se mantiene la «compensación económica» del trabajador —«en plantilla»— por no trabajar —el deseo no confeso de muchos trabajadores, cobrar sin trabajar—, algo que no ampara el ordenamiento laboral, salvo expresa excepcionalidad.

Advertencia legal: El contenido de este documento no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

Para más información, consulte nuestra web www.ga-p.com, o diríjase al siguiente e-mail de contacto: info@ga-p.com.