

## **Procedimiento Arbitral 08/09**

**CARMEN GOMEZ CAÑAS**, Arbitro designada por Resolución de fecha 13 de octubre de 2003, de la Directora General de Empleo y Relaciones Laborales del Gobierno de La Rioja, conforme a lo establecido en el Art. 76.3 del Real Decreto Legislativo 1/1.995, de 24 de marzo, que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y, en el Art. 31 del Real Decreto 1844/1.994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Elecciones a los órganos de representación de los trabajadores en la Empresa, dicta el presente **LAUDO ARBITRAL**, en relación a los siguientes

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 27 de marzo de 2009, tuvo entrada en la Oficina Pública de Elecciones Sindicales de la Comunidad Autónoma de La Rioja, escrito de impugnación del proceso electoral de la Empresa "XXX S.A", instado por Don AAA, en nombre y representación de la Organización Sindical UNION REGIONAL DE CC.OO DE TRABAJADORES DE LA RIOJA (CC.OO), por el que solicita la nulidad del proceso electoral a efectos de que se determine que las elecciones deben celebrarse para Comité de Empresa, ordenándose la nulidad de todas las actuaciones posteriores a la constitución de la Mesa electoral.

**SEGUNDO.-** Con fecha 17 de abril de 2009 se celebró la comparecencia prevista en los artículos 76.6 del Estatuto de los Trabajadores y 41 del Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, con el resultado que consta en el Acta levantada, asistiendo al acto: Don AAA, en nombre y representación de CC.OO, Don BBB, en nombre y representación de la Organización Sindical (U.G.T.), Don CCC, en nombre y representación de la Organización Sindical (U.S.O.), Don DDD, Letrado Colegiado Núm.385, en nombre y representación de la Empresa, y en calidad de miembros de la mesa electoral, el Presidente, Secretario y vocal de la Mesa Electoral.

**TERCERO.-** Abierto el acto, concedida la palabra al representante del Sindicato impugnante, por éste se ratificó el contenido de su escrito iniciador del presente procedimiento arbitral.

La Representación de UGT se adhirió a la impugnación realizada por CC.OO, y por parte de la Representación de USO se solicitó que se dicte Laudo ajustado a derecho.

La Representación de la Empresa se afirmó y ratificó en el contenido de su escrito de alegaciones que se une al expediente, al que se acompaña la documental que se relaciona en el acta de comparecencia, y se da por reproducido, junto con las precisiones realizadas en la comparecencia que constan en el Acta levantada.

Los miembros de la Mesa Electoral asistentes no formularon alegaciones.

De la documentación aportada, de las manifestaciones realizadas por las partes y de la prueba practicada cuyo resultado consta en el expediente y conforme al detalle del acta de comparecencia levantada, han quedado acreditados a juicio de esta Ábitro los siguientes

### **HECHOS**

**PRIMERO.-** En fecha 20 de febrero de 2009 se presentó preaviso de elecciones en la Empresa “XXX S.A”, instado por Don AAA, en nombre y representación de CC.OO, indicando como número de trabajadores afectados el de 51.

Así consta en el censo laboral y certificado de la TGSS aportado como prueba documental y obrante en el expediente arbitral

**SEGUNDO.-** En la fecha de iniciación del proceso electoral, 23 de marzo de 2009, se procedió a constituir la Mesa Electoral, con los miembros que constan en el acta de constitución.

**TERCERO.-** Con efectos de 28 de febrero de 2009, la Empresa dio de baja en Seguridad Social, por despido a dos trabajadores, en concreto a Don EEE y a Don FFF.

Dichos trabajadores que sí constaban como tales en la plantilla de la Empresa a fecha de preaviso electoral – 20-02-09-, sin embargo no se hicieron constar ni en el censo laboral entregado por la Empresa – a fecha de constitución de la Mesa electoral – 23-03-09-, ni en el censo electoral aprobado por la Mesa, en los que se recogía el número de 49 trabajadores.

**CUARTO.-** En base al Censo laboral entregado la Mesa electoral, ésta decidió que dado que el total de trabajadores era de 49, no se alcanzaba el mínimo legal para celebrar elecciones a Comité de Empresa, celebrándose por ello para Delegados de Personal.

**QUINTO.-** El Sindicato CC.OO de La Rioja, y también el Sindicato UGT de La Rioja, presentaron ante la Mesa Electoral Reclamación Previa con fecha 24 de marzo cuyo contenido se da por reproducido.

La Mesa electoral no ha respondido por escrito a la reclamación previa presentada por los estos Sindicatos.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Ante la solicitud de nulidad del proceso electoral en los términos planteados por el Sindicato impugnante, debe partirse de las siguientes cuestiones jurídicas:

El Artículo 74. 1 del Estatuto de los Trabajadores, en adelante ET, en relación con el artículo 5 del Real Decreto 1844/1994, establecen que la constitución de la Mesa Electoral constituye el inicio del proceso electoral, pero esta cuestión no es trascendente, pese a las manifestaciones de la Empresa, por cuanto que lo fundamental es determinar si la elección debe ser para Delegados de Personal – caso de que se admita la postura de la Empresa basada en el censo laboral de 49 trabajadores a fecha de constitución de la Mesa Electoral- o bien a Comité de Empresa como pretende el Sindicato impugnante – al existir 51 trabajadores en la plantilla de la Empresa, a fecha de preaviso electoral-.

Centrada así la cuestión objeto de debate, resulta determinante la valoración de los hechos concurrentes en el presente caso, y en concreto los siguientes:

Según el preaviso de elecciones, el número de trabajadores afectados era de 51 trabajadores, (dato confirmado por la certificación de Seguridad Social aportado como prueba documental), realizándose por ello el preaviso para el inicio de un proceso electoral analizado correspondiente a la elección de miembros de Comité de Empresa.

De conformidad con el artículo 74.3 del ET, constituida la Mesa Electoral, ésta solicitará al empresario el censo laboral y confeccionará con los medios que le habrá de facilitar éste, la lista de electores.

Resulta que en el tiempo transcurrido desde la fecha de preaviso y la de inicio del proceso electoral, con la constitución de la Mesa Electoral, la Empresa ha procedido al despido de dos trabajadores, motivo por el cual a fecha de inicio del proceso el número de trabajadores en plantilla era de 49.

Los requisitos de aportación del censo laboral, en el caso de elección era para Delegados de Personal, se regula en el apartado 2 del Art. 74 del ET, que establece la obligación de la Empresa de entregar en el plazo de siete días el censo laboral a los miembros que vayan a componer la Mesa Electoral en la fecha prevista en el preaviso electoral, como de inicio del proceso electoral.

Examinado el censo laboral aportado por la Empresa, que al parecer lo hizo el día de la constitución de la Mesa Electoral, se observa que en el mismo se recogen 49 trabajadores, esto es, no constan los dos trabajadores despedidos, al determinar como fecha de referencia la de la constitución de la Mesa y no la de preaviso electoral.

Dos son los elementos en base a los cuales esta Arbitro considera que, en atención a las circunstancias concurrentes en este caso, la fecha de referencia es la que propugna el Sindicato impugnante, esto es, la fecha de preaviso electoral, y por ello el censo laboral que debía haber facilitado la Empresa a la Mesa Electoral debía contener a los 51 trabajadores existentes a fecha de preaviso, así:

1º.- Ni el ET ni tampoco el Reglamento de Elecciones Sindicales aprobado mediante RD 1844/1994, de 9 de septiembre, establecen la fecha a tomar en cuenta para confeccionar el censo laboral, lo que constituye una laguna legal.

No obstante existe una referencia, contenida en el Art. 72.2 . b) del ET y en el Art. 6.4 del meritado Reglamento electoral, a efectos del cómputo de los trabajadores temporales, estableciendo con claridad que el momento de referencia es el de convocatoria de la elección: “ .. **Por tanto a efectos de determinar el número de representantes, se estará a... Los contratados por término de hasta un año se computarán según el número de días trabajados en el período de un año anterior a la convocatoria de la elección.**”

2º.- Existen antecedentes judiciales al respecto que poyan el criterio mantenido en este laudo, y se citan entre otras, las siguientes Sentencias:

- Sentencia Núm. 215 dictada por el Juzgado de lo Social Núm. 2 de Valencia, de fecha 15 de junio de 1999 – Autos 264/1999-, que literalmente proclama, y se destaca en subrayado: “ ... **es obvio que la fecha a la que habrá que estar para la fijación del referido censo no puede ser la de constitución de la Mesa Electoral – siempre posterior cuando menos un mes a la de promoción de elecciones, según dispone el art. 67.1 del ET-, sino la de la propia convocatoria. Lo contrario equivaldría a presumir en la empresa dotes adivinatorias o proféticas que no es dable aceptar. ...**

**Por ello, el único dato que respeta el principio de seguridad jurídica es el de anudar la elaboración del censo a la fecha de promoción de elecciones”.**

- Sentencia dictada por el Tribunal Central de Trabajo de fecha 3 de octubre de 1985.

Es por ello que el tipo de elección que debió celebrarse es para Comité de Empresa y que el censo laboral que la Empresa debió entregar a la Mesa debe contener a los 51 trabajadores y contener los siguientes datos: nombre, dos apellidos, sexo, fecha de nacimiento, DNI y categoría profesional. Estos datos son los requeridos por el art. 6.3 del Reglamento electoral.

Finalmente, una cosa es que siguiendo el criterio de este laudo, se deban recoger en el censo laboral a los dos trabajadores despedidos, al haberlo sido con posterioridad al preaviso electoral y ser determinante su cómputo para fijar el tipo de representación de los trabajadores que se debe elegir en el proceso promovido a tal efecto. Pero ello, en modo alguno exige que la Mesa Electoral, en ejercicio de la competencia que la ley le atribuye expresamente, elabore el censo electoral conforme a los datos reales a tal fecha. Esto es, la relación de electores y elegibles, que ésta elabore debe ajustarse a los requisitos legales exigidos para reunir tal condición (Artículo 69 1 y 2 del ET) y así en el presente caso, el cese de los dos trabajadores supone que ya no se cumpla con uno de los requisitos fundamentales que se exige para la participación en la elección como elector o elegible, dado que ha dejado de pertenecer a la plantilla de la Empresa.

Por todo ello, al amparo del art. 76.2 del ET, vistos y examinados los hechos enumerados, los preceptos legales citados y demás de general aplicación, vengo a dictar la siguiente,

**DECISIÓN ARBITRAL**

**Primero.- ESTIMAR la impugnación** formulada por Don AAA, en nombre y representación del Sindicato CC.OO-, en relación con el proceso electoral seguido en la Empresa “XXX SA.”, declarando nula la decisión impugnada de la Mesa Electoral, por los motivos expuestos en el cuerpo del Laudo, y por ello procede retrotraer el proceso electoral al momento de entrega por la Empresa a la Mesa Electoral del censo laboral con 51 trabajadores, (trabajadores que estaban de alta en seguridad Social a la fecha de preaviso electoral) y siendo la elección a Comité de Empresa, por la Mesa Electoral se sigan todas las fases posteriores del procedimiento establecido para ese

tipo de elección que es, según preaviso electoral, el promovido en el presente caso.

**Segundo.-** Dar traslado de la presente Decisión Arbitral a las partes interesadas así como a la Oficina Pública de Registro Depósito y Publicidad de Elecciones Sindicales de La Rioja para su correspondiente registro.

**Tercero.-** Contra esta Decisión Arbitral puede interponerse recurso, en el plazo de tres días desde su notificación, ante el Juzgado de lo Social de La Rioja, de conformidad con lo establecido en los artículos 127 a 132 del Real Decreto Legislativo 2/1.995, de 7 de Abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

En Logroño, a veintiocho de abril de dos mil nueve.

*Fdo.: Carmen Gómez Cañas*