

## **Procedimiento Arbitral 15/2011**

**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 25 de marzo de 2011, 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, SA" instado por Don JMSD, en nombre y representación de la Organización Sindical de la Rioja, UGT, por el que solicita la nulidad del proceso electoral retro trayendo el mismo al momento inmediato anterior al del acto de votación, con la obligación, fijando una nueva fecha de votaciones para la elección de un solo Delegado de Personal.

**SEGUNDO.-** Con fecha 8 de abril de 2011 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, y con los asistentes que se recogen en la misma dándose por reproducido su contenido en aras al cumplimiento del principio de economía procedimental.

**TERCERO.-** De la prueba de interrogatorio en la persona del representante legal de la Empresa y de uno de los miembros de la Mesa Electoral, de la documentación aportada por las partes y de la obrante en el expediente arbitral, conforme al detalle del acta de comparecencia levantada, han quedado acreditados a juicio de esta Arbitro los siguientes,

### **HECHOS**

**PRIMERO.-** En fecha 16 de febrero de 2011 se presentó preaviso de elecciones totales en la Empresa "XXX SA", a instancia del Sindicato CC.OO de La Rioja.

En dicho preaviso consta que se trata de elecciones totales en la Empresa y como número de trabajadores a los que afecta el proceso electoral: 31 trabajadores.

**SEGUNDO.-** En la fecha fijada de iniciación del proceso electoral, 16 de marzo de 2010, se procedió a constituir la Mesa Electoral, con los miembros que constan en el acta de constitución de la misma.

La Empresa facilitó el censo laboral a la Mesa Electoral que en cumplimiento de sus funciones elaboró el censo electoral, resultando que en ambos censos el número de trabajadores es de 30.

Contra dichos censos no existen reclamaciones a la Mesa Electoral, por parte del Sindicato Impugnante.

Existe certificación de la TGSS de La Rioja, a fecha del preaviso electoral (16 de febrero de 2011) en la que consta que el número de trabajadores en la plantilla de la Empresa era de 30.

Como Doc. nº 2 del escrito de impugnación el Sindicato recurrente aportó certificación de la TGSS de La Rioja, a fecha de 14 de marzo de 2011 (resultando que la constitución de la Mesa Electoral se hizo el 16 de marzo), en la que consta que el número de trabajadores en la plantilla de la Empresa seguía siendo de 30.

**TERCERO.-** Antes de la fecha de preaviso electoral existió un despido en la Empresa, en concreto de Don EGLO, que no consta en el censo electoral.

La Empresa no pudo precisar en el acto de comparecencia si el despido tenía efectos del 28 o 31 de enero de 2011, si bien, confirmó que el mismo estaba en pleito ante la Jurisdicción social.

**CUARTO.-** Siguiendo el calendario electoral, el día 23 de marzo de 2011, determinado como fecha de votación, la Mesa Electoral comunicó a los Sindicatos su decisión de elegir a 3 delegados de Personal, entendiéndose que el número de trabajadores (admitiendo que debía ser computado el trabajador despedido, cautelarmente, a los efectos de determinar el número de representantes a elegir), era de 31 trabajadores y por ello procedía elegir a tres representantes legales de los trabajadores.

En ese día se presentó por el Sindicato UGT reclamación a la Mesa a efectos de que se fijase que debía elegirse a un solo Delegado de Personal. Dicha reclamación se entiende desestimada por silencio de la Mesa.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**UNICO.-** Analizado el objeto que se somete a arbitraje, como cuestión previa se matiza que, a criterio de esta Arbitro, el mismo no afecta al preaviso de

elecciones totales en la Empresa, sino a una decisión de la Mesa Electoral, una vez constituida e iniciado el proceso electoral, como es: la determinación del número de representantes a elegir.

En efecto, lo que pretende el Sindicato impugnante es que se determine que el número de representantes a elegir no es de tres sino de uno (al no superar los 30 trabajadores en la Empresa), en base a los datos certificados por la TGSS a fecha de preaviso electoral y dos días antes de la constitución de la Mesa Electoral (marcando el inicio de las elecciones), que coincide con los acreditados del censo laboral, que le facilitó la Empresa, y, conforme al censo electoral elevado a definitivo (competencia que únicamente corresponde a la Mesa Electoral al amparo del Art. 74.2. b) del Estatuto de los Trabajadores – ET-).

Sentado lo anterior y, considerando que el objeto de arbitraje se centra en dicha cuestión, se considera que se trata de una materia para cuya resolución tiene competencia funcional este procedimiento arbitral (de conformidad con lo establecido en el Art. 76.2 del ET).

Se ha conseguido acreditar en este procedimiento que a la fecha de preaviso electoral y dos días antes del inicio de las elecciones, el número de trabajadores era de 30, según certificaciones de la TGSS y que tal número de trabajadores era el que, a su vez, consta tanto en el censo laboral aportado por la Empresa, como en el censo electoral, elevado a definitivo, por la propia Mesa Electoral.

A ello no es oponible el dato que consta en el preaviso de elecciones totales en el que consta el número de 31 trabajadores afectados, por cuanto dicho dato tiene un mero valor indiciario, dado que no es hasta que se inicia el proceso electoral (con la constitución de la Mesa Electoral) cuando el censo electoral se confecciona por la misma y eleva a definitivo, en base a los datos facilitados a la Mesa en la fecha de su constitución, por la Empresa, mediante el censo laboral, haciéndolo público la Mesa entre los trabajadores, ( conforme se regula en el Art. 74. 2 . a) del ET). Por tal motivo tampoco es oponible el que a fecha 31 de diciembre de 2010, existieran 31 trabajadores en la Empresa, según certificación de TGSS referida a esa concreta fecha.

Dado que los datos del censo laboral y posteriormente del censo electoral elevado a definitivo no fueron impugnados por ninguno de los intervinientes en el proceso electoral, en tiempo y forma, a dichos datos debe estarse, destacándose que en el mismo no consta el trabajador despedido por la Empresa, con efectos de 28 o 31 de enero de 2011, siendo la fecha de preaviso de 16 de febrero de 2011.

Reconociendo que no es una materia pacífica, y en base a la concreta prueba que consta en el expediente arbitral, entiendo que es correcto el censo electoral elevado a definitivo por la Mesa, con 30 trabajadores, sin incluir al trabajador despedido, dado que a aquella fecha el trabajador despedido no podía ostentar la condición ni de elector ni de elegible, al no estar en activo en la plantilla de la Empresa. A tal respecto es determinante el hecho acreditado de que el despido fue realizado el 28 o 31 de enero de 2011, esto es, en fecha anterior no ya al inicio del proceso electoral (16 de marzo de 2011), sino incluso a la fecha del propio preaviso del mismo (16 de febrero de 2011), y por tal motivo, en principio, el trabajador cesado no cumpliría los requisitos legales establecidos a tal efecto (art. 69.2 ET).

Desde esta perspectiva, considero correcta la decisión de la Mesa Electoral que en ejercicio de sus funciones se constituyó, marcando con ello el verdadero inicio del proceso electoral, y a esa fecha entendió que no procedía incluir al trabajador en el censo electoral (como tampoco fue incluido en el censo laboral aportado por la Empresa), máxime cuando ello no fue impugnado por nadie. No obstante, y precisamente por los motivos expuestos, entiendo que no es ajustada a derecho la decisión de la Mesa Electoral de determinar que el número de representantes legales de los trabajadores a elegir en el proceso electoral era de tres, celebrándose el acto de votación en tal sentido, como consta en el acta levantada en tal fecha.

De conformidad con el art. 62.1 del ET, al no sobrepasar el número de 30 trabajadores, (ni a la fecha de preaviso, ni a la de constitución de la Mesa, ni tampoco a la fecha de elevar censo electoral, como definitivo), debió determinarse por la Mesa que el proceso era de elección de un representante y desarrollarse la votación en tal sentido para elegir a un solo delegado de personal y no habiéndolo decidido así la Mesa electoral su decisión no es ajustada a derecho. Al amparado en el art. 76. 2 del ET se determina la nulidad del proceso electoral y se fija como momento de retroacción el solicitado por el Sindicato impugnante, esto es: al momento anterior a la celebración de la votación, previa reunión de la Mesa Electoral a fin de fijar la fecha de misma, determinando que el número de representantes a elegir es de uno y celebrándose la votación a tal efecto.

Todo ello, con independencia y sin entrar en otras cuestiones que pudieran afectar directamente a tal situación de hecho a aquella fecha, como pudiera ser que en la Jurisdicción Social se determinase que el despido tuvo un móvil sindical o discriminatorio, determinante de la nulidad de mismo, con las consecuencias legales que el Tribunal pudiera proclamar en tal caso, cuestión sobre la que el procedimiento arbitral carece de competencia funcional (art. 76.2 ET).

Por todo ello, 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 el Sindicato UGT de La Rioja, contra el proceso electoral celebrado en la Empresa “XXX, SA”, considerando que no es ajustada a derecho la decisión de la Mesa Electoral de fijar en 3 el número de representantes legales de los trabajadores a elegir, dadas las circunstancias acreditadas en este procedimiento arbitral. Al no superarse los 30 trabajadores en la Empresa, la Mesa Electoral debió decidir y desarrollar el proceso electoral para la elección de un Delegado de Personal, lo que determina la nulidad del proceso, ordenando la retroacción del mismo para que la Mesa electoral vuelva a reunirse y, previa fijación de una nueva fecha de votación, que se desarrolle la votación y elección para un Delegado de Personal.

**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 catorce de abril de dos mil once.

**Fdo.: Carmen Gómez Cañas**