

## **Procedimiento Arbitral 01/2013**

**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 16 de enero de 2013, 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 “AAA” instado por Don “XXX”, en nombre y representación de la Organización Sindical Obrera de la Rioja, USO, por el que solicita la nulidad de la decisión de la Mesa de no incluir en el censo laboral aportado a la Mesa Electoral, a la trabajadora Doña “BBB”, ni incluirla en el censo electoral por la Mesa, interesando la Nulidad del proceso electoral, desde el momento inmediatamente anterior al de la constitución de la Mesa electoral, con retroacción al momento anterior a la entrega por la Empresa del censo laboral a la Mesa electoral.

**SEGUNDO.-** Con fecha 31 de enero de 2013 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, 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,

### 1.1.1 HECHOS

**PRIMERO.-** En fecha 12 de diciembre de 2012 se presentó preaviso de elecciones totales en la Empresa “AAA”, a instancia del Sindicato USO 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: 24 trabajadores.

**SEGUNDO.-** En la fecha fijada de iniciación del proceso electoral, 14 de enero de 2013, 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 no se recoge a la trabajadora Doña “BBB”.

**TERCERO.-** Con fecha 14 de enero de 2013 el Sindicato USO planteó a la Mesa reclamación contra el censo laboral por no incluirse a la trabajadora identificada.

La Mesa Electoral mediante escrito de 14 de enero de 2013 desestimó la reclamación interpuesta por el Sindicato USO manifestando que dicha trabajadora había sido dada de baja en la Empresa antes de la constitución de la Mesa Electoral y ya no formaba parte del censo de los trabajadores.

**CUARTO.-** Con fecha 4 de enero de 2013, fue despedida Doña “BBB”, por motivos disciplinarios, según consta en la carta entregada a dicha trabajadora, con efectos de esa misma fecha.

Dicho despido esta en pleito, contando citación de conciliación previa en el UMAC de La Rioja, señalada para el 7 de febrero de 2013.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Analizado el objeto que se somete a arbitraje, como cuestión previa debe determinarse que por parte del Sindicato impugnante USO, en la comparecencia, se introduce una cuestión nueva como es la pretensión de que en el censo debían haberse incluido los trabajadores que prestaron servicios en la Empresa un año antes (aspecto preguntado por USO en interrogatorio a la Empresa).

A la vista de la prueba documental del expediente arbitral se constata que tal pretensión no consta ni en la reclamación presentada el día 14 de enero de 2013, ante la Mesa Electoral, e incluso, no consta como tal en el suplica del escrito de impugnación que ha dado origen al presente arbitraje.

Es por ello que tal pretensión debe ser inadmitida, dado que no fue planteada en tiempo y forma, constituyendo una cuestión nueva sobre la que no procede entrar a conocer en este momento, como plantearon tanto el Sindicato CSIF como la Empresa, en la comparecencia.

**SEGUNDO.-** Entrando en el fondo del asunto, debemos tener en cuenta que el despido de la trabajadora Doña “BBB” fue por causas disciplinarias y efectos de 4 de enero de 2013, como consta acreditado por la carta de despido y baja en seguridad social, documentos aportados por la Empresa como prueba.

La fecha de inicio del proceso electoral, con la constitución de la Mesa era con fecha posterior al despido, en concreto como constaba en el preaviso electoral, el 14 de enero de 2013.

El Sindicato impugnante entiende que dicha trabajadora no fue cesada por los motivos disciplinarios que constan en la carta de despido sino por su condición de candidata en el proceso electoral y que por tal motivo debió estar incluida en los censos laboral y electoral, dado que su despido fue discriminatorio por el motivo expuesto.

Como reiteradamente mantienen los Tribunales, lo característico de los despidos discriminatorios no es la existencia o inexistencia de causa sin más, sino la presencia de circunstancias específicas cuyo uso supone desconocimiento o violación de derechos de la persona que se reputan intangibles, entre los que se encuentran los derechos de libertad sindical – Art. 28.1 Constitución Española-.

La cobertura constitucional de la no discriminación supone que en el supuesto de que sea violado dicho derecho fundamental la Jurisdicción Social, deberá declarar el despido nulo – Art. 55.5 del Estatuto de los Trabajadores-.

Así, la legalidad y la Jurisprudencia exigen que la inversión de la carga de la prueba que opera en los procedimientos de despido, en estos casos, no surge de la mera invocación del tratamiento discriminatorio siendo necesario que se acredite la presencia de circunstancias que constituyan indicios racionales de que está en juego el derecho fundamental en que se apoya.

Como se plasma en la Doctrina que se cita, entre otras y a título de ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, Sala de lo Social, de fecha 26 de diciembre de 2008, se cita literal su FD segundo: “ **...En definitiva, se destaca la necesidad de que quien afirma la discriminación acredite la existencia de un panorama o clima propicio a la conducta discriminatoria o lesiva de derechos fundamentales que haga verosímil su imputación...**”.

De la prueba aportada por las partes y de la documental existente en el expediente arbitral, a criterio de esta Arbitro, no existe prueba suficiente para poder determinar lo que pretende el Sindicato impugnante.

Desde esta perspectiva, se considera de aplicación el Artículo 6 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 que respecto del Censo laboral, literalmente preceptúa:

**“2 ... remitirá a los componentes de la mesa electoral el censo laboral, con indicación de los trabajadores que reúnen los requisitos de edad y antigüedad, en los términos del artículo 69.2 del Estatuto de los Trabajadores, precisos para ostentar la condición de electores y elegibles. ...**

**5. A los efectos del cumplimiento de los requisitos de edad y antigüedad exigidos en el artículo 69.2 del Estatuto de los Trabajadores para ostentar la condición de elector y elegible, se entiende que los mismos habrán de cumplirse en el momento de la votación para el caso de los electores y en el momento de la presentación de la candidatura para el caso de los elegibles. “**

Lo expuesto implica que difícilmente puede reunir el requisito de ser elector y/o elegible una persona que antes del inicio del proceso electoral ha dejado de formar parte de la plantilla de la Empresa, motivo por el cual al carecer de la condición de elector y/o elegible, no debe constar en los censos laboral ni electoral, como entendió la Mesa Electoral.

Lo anterior, con independencia y sin entrar en otras cuestiones como pudiera ser que en la Jurisdicción Social – cuya vía está abierta, en este momento, con citación a acto de conciliación preceptivo y previo a la fase judicial- 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 carecería además 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.- INADMITIR** la cuestión nueva pretendida en la comparecencia a efectos de impugnar el censo laboral también por el hecho de no incluir a trabajadores que prestaron servicios en el año anterior **y DESESTIMAR** la impugnación formulada por el Sindicato USO de La Rioja, contra el proceso electoral celebrado en la Empresa “AAA”, considerando que la decisión de la Mesa Electoral es ajustada a derecho al no incluir en el censo laboral ni electoral a la trabajadora despedida con fecha 4 de enero de 2013, al no formar parte de la plantilla de la Empresa en el momento de constitución de la Mesa Electoral e inicio del proceso que fue el día 14 de enero de 2013, fecha en la que fue entregado a la Mesa el censo laboral.

**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 el art. 76.6 del Texto Refundido de la Ley del

Estatuto de los Trabajadores, art. 42.4 del R.D. 1844/94, y arts. 127 y concordantes de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

En Logroño, a siete de febrero de dos mil trece.

***Fdo.: Carmen Gómez Cañas***