

EVA GÓMEZ DE SEGURA NIEVA, Arbitro designado por Resolución de fecha 25 de enero de 1.999, del Director General de Industria, Turismo, Trabajo y Comercio del Gobierno de La Rioja, conforme a lo establecido en el Art. 76.3 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y, en el Art. 31 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, dicta el presente **LAUDO ARBITRAL**, en relación a los siguientes

HECHOS

PRIMERO. El presente arbitraje versa sobre la impugnación del Censo Laboral presentado a la Mesa Electoral en fecha 6 de marzo de 2002 por la Empresa "X", con domicilio en ALBELDA DE IREGUA (La Rioja).

SEGUNDO. Con fecha 23 de noviembre de 2001, tuvo entrada en la Oficina Pública dependiente de la Dirección General de Industria, Fomento y Trabajo de La Rioja, escrito de preaviso de celebración de Elecciones sindicales Parciales en la Empresa citada, siendo promotor de las mismas D. AAA, con D.N.I. , en representación de la Organización Sindical "*UNIÓN SINDICAL OBRERA DE LA RIOJA*" (*U.S.O.*).

En dicho preaviso se hacía constar que el número de trabajadores de la empresa es de 117 y como fecha de inicio del proceso electoral el 26 de diciembre de 2001. En el acto de constitución de la Mesa Electoral la Empresa presentó el "*Listado del Censo*", confeccionado a fecha 21 de diciembre de 2001, en el que figuran 90 trabajadores, sus circunstancias personales, categoría y fechas de ingreso en la Empresa.

En fecha 27 de diciembre de 2001, la *UNIÓN SINDICAL OBRERA DE LA RIOJA*, presentó escrito de Reclamación Previa ante la Mesa Electoral, impugnando el Censo Laboral presentado por la Empresa. Dicha Reclamación no fue resuelta por la Mesa Electoral.

TERCERO. Mediante escrito presentado ante la oficina Pública de Elecciones el día 2 de enero de 2002, D^a BBB, en nombre y representación del Sindicato *UNIÓN*

SINDICAL OBRERA DE LA RIOJA (U.S.O.), formuló impugnación en materia electoral a través del procedimiento arbitral solicitando se dictara Laudo Arbitral por el que “*se declare la nulidad del censo electoral presentado por la empresa a la Mesa Electoral el día 26 de diciembre de 2001, y de las actuaciones posteriores a la misma, con retroacción del proceso electoral a la fecha de elaboración del censo electoral y exposición pública*”, dando lugar al Procedimiento Arbitral 1/01, y estimando la pretensión mediante Decisión Arbitral en la que se "declaraba nulo y sin efecto alguno el Censo Laboral entregado en fecha 26 de diciembre de 2001 por la Empresa X y se retrotraía el proceso a la fecha de constitución de la Mesa Electoral a fin de que la Empresa entregara otro Censo Laboral confeccionado a fecha de la convocatoria".

CUARTO. En fecha 6 de marzo de 2002, la Empresa entrega un nuevo Censo Laboral a la Mesa Electoral en el que constan relacionados 60 trabajadores vinculados por contrato superior a un año y, trabajadores con contrato inferior a un año, que han trabajado 5.078 días (aún cuando la suma de jornadas son 5.178), por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el Art. 72.2 b) del E.T. representan 26 trabajadores.

QUINTO. En fecha 7 de marzo de 2002, el Sindicato U.S.O., presenta Reclamación Previa ante la Mesa Electoral, solicitando la nulidad del censo laboral entregado por la Empresa y que se presente un nuevo censo con el total de los trabajadores dados de alta en la Seguridad Social a fecha de la convocatoria de las Elecciones Sindicales. Dicha Reclamación no fue resuelta por la Mesa Electoral.

SEXTO. Mediante escrito presentado ante la oficina Pública de Elecciones el día 8 de marzo de 2002, D^a BBB, en nombre y representación del Sindicato *UNIÓN SINDICAL OBRERA DE LA RIOJA (U.S.O.)*, formula impugnación en materia electoral a través del procedimiento arbitral solicitando se dicte Laudo Arbitral por el que “*...se declare la nulidad del censo electoral presentado por la empresa a la Mesa Electoral el día 6 de marzo de 2002, y de las actuaciones posteriores a la misma, con retroacción del proceso electoral a la fecha de elaboración del censo electoral y exposición pública*”.

Recibido el escrito de impugnación, se procedió a citar a todos los interesados de comparecencia para el día 22 de marzo de 2002, y celebrada ésta, la parte impugnante se ratificó en su escrito, oponiéndose la Empresa y las componentes de la Mesa Electoral, según es de ver en las alegaciones y manifestaciones reflejadas en el

Acta las cuales se dan por reproducidas, quedando unidos los documentos que ambas partes aportaron en defensa de sus intereses.

SÉPTIMO. Según se desprende de la Certificación aportada expedida por la T.G.S.S. de La Rioja, los trabajadores que se relacionan han prestado servicios en la Empresa durante el año 2001 los días que igualmente se señalan y hasta el 23 de noviembre, fecha de la convocatoria. Dichos trabajadores y jornadas no han sido incluidos por la Empresa en la relación del Censo Laboral correspondiente a “trabajadores que tengan contrato inferior a un año”:

| <i>Nº DE ORDEN</i> | <i>NOMBRE Y APELLIDOS</i> | <i>ANTIGÜEDAD</i> | <i>Nº DÍAS</i> |
|--------------------|---------------------------|-------------------|----------------|
| 1 | | 14-06-01 | 163 |
| 2 | | 5-09-01 | 80 |
| 3 | I | 1-07-01 | 146 |
| 4 | | 19-11-01 | 5 |
| 5 | | 24-09-01 | 61 |
| 6 | | 21-11-01 | 3 |
| 7 | | 1-10-01 | 54 |
| 8 | | 1-10-01 | 54 |
| 9 | | 1-10-01 | 54 |
| 10 | | 19-11-01 | 5 |
| 11 | | 19-11-01 | 5 |
| 12 | | 10-10-01 | 45 |
| 13 | | 8-10-01 | 47 |
| 14 | | 8-10-01 | 47 |
| 15 | | 1-10-01 | 54 |
| 16 | | 25-09-01 | 60 |
| 17 | | 13-11-01 | 11 |
| 18 | | 22-11-01 | 2 |
| 19 | | 13-8-01 | 103 |
| 20 | | 17-8-01 | 99 |
| 21 | | 31-7-01 | 116 |
| 22 | | 13-11-01 | 11 |
| 23 | | 1-10-01 | 54 |
| 24 | | 3-10-01 | 52 |
| 25 | | 8-10-01 | 47 |
| 26 | | 1-9-01 | 84 |
| 27 | | 17-11-01 | 7 |
| 28 | | 1-05-01 | 207 |
| 29 | | 19-11-01 | 5 |
| 30 | | 19-11-01 | 5 |
| 11 | | 16-11-01 | 8 |
| 32 | | 1-10-01 | 54 |
| | | | 1.748 |

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La cuestión planteada de nuevo por el Sindicato promotor del presente arbitraje consiste en que se declare *NULO* el Censo Laboral presentado el día 6

de marzo de 2002 por la Empresa X a la Mesa Electoral, al sostener en suscrito que "... debe contener el total de los trabajadores dados de alta en la Seguridad Social a fecha de la convocatoria de las Elecciones Sindicales". Acepta, sin embargo, en la comparecencia "el censo laboral correspondiente a trabajadores fijos y con contrato superior a un año, es decir los 60 que señala la Empresa en el censo, pero no está de acuerdo en el resto de los trabajadores que señala con contrato inferior a un año, pues considera que deben incluirse todo tipo de contrato y por tanto todos los contratos que figuran de alta en el certificado que aporta de la Tesorería General de la Seguridad Social".

Frente a estas argumentaciones, se alza la Empresa alegando que "... la plantilla total a efectos de determinar el número de representantes sindicales, equivale a la suma de los 60 trabajadores vinculados por contratos superiores a un año, más los 26 trabajadores con contrato inferior a un año, una vez aplicada la fórmula del Art. 72.2 bis) del E.T., y que en consecuencia el número de trabajadores a efectos de Elecciones Sindicales es de 86. Que el listado que presenta el Sindicato U.S.O. se refiere a trabajadores que han prestado servicios en X vinculados con contratos de sustitución de vacaciones, periodos de baja, licencias, etc. y que considera que dichos contratos no se pueden tener en cuenta porque se incrementaría de forma ficticia la plantilla de la Empresa".

SEGUNDO. Fijadas de este modo las posturas de las partes, la cuestión consiste en determinar qué tipo de censo laboral relativo al de Trabajadores que tengan contrato inferior a un año debe facilitar la Empresa a la Mesa Electoral, toda vez que respecto al Censo de trabajadores vinculados con contrato superior a un año las partes están de acuerdo, al haber aceptado el Sindicato impugnante la relación de los 60 trabajadores incluidos por la Empresa.

Para resolver la controversia, es necesario acudir a la interpretación de lo establecido en el Art. 72.2 b) del Estatuto de los Trabajadores, según el cual "Los contratados por término de hasta un año, se computarán según el número de días trabajados en el periodo anterior a la convocatoria de la elección. Cada 200 días trabajados o fracción se computará como un trabajador más".

El tema relativo al cómputo de los trabajadores temporales, cual aquí acontece, en orden al mínimo de representantes a elegir en los órganos de representación de los

trabajadores en el seno de las empresas, ha sido objeto de debate y de soluciones contradictorias, tanto en el terreno de la doctrina de los autores, como en los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales. Y, es precisamente en la interpretación del apartado b) del número 2 del Art. 72 del Estatuto de los Trabajadores, donde ha surgido la polémica doctrinal.

Una impecable exposición de las posturas enfrentadas y doctrina judicial en su apoyo se expone en el Laudo de 10 de abril de 1995, puesto en Valencia por D. José Ramón Juániz Maya "*... mientras una posición interpretativa -seguida por la mayoría de los pronunciamientos judiciales y por un sector de la doctrina de los autores-, sostiene que han de ser computados sólo los trabajadores temporales que en el momento de la elección presten sus servicios en la empresa otra actitud hermenéutica, ciertamente minoritaria mantiene el criterio finalista del precepto, del que no cabrá deducir por lo tanto, más objetivo que el calcular el volumen de trabajo asalariado en el año anterior a la convocatoria electoral. En la primera posición se sitúan pronunciamientos como el de la Magistratura de Trabajo número 1 de Albacete, de 1 de abril de 1987, al sostener que "el mecanismo de cómputo del Art. 72 del E. T., no pretende establecer el promedio de trabajadores que han trabajado el año anterior, sino simplemente regular el cómputo de los que en el momento de la convocatoria están contratados por la empresa en cuestión". Por el contrario, y en posición enfrentada, la Sentencia del Juzgado de lo Social número 15 de Barcelona de 20 de abril de 1990, señala, al interpretar el Art. 72.2 b) del E.T. que " nos encontramos así con una media ponderada que toma en cuenta el volumen de contratación temporal habida en los doce meses previos a la elección, aunque en el momento de ella, algunos de los trabajadores cuyas jornadas se computen ya no presten servicios en la empresa". A nuestro juicio existen cuatro razones que justifican la opción a favor de la interpretación extensiva del Art. 72.2 b) del E. T. y que se argumentan a continuación: A) La primera razón encuentra su fundamento en el ya citado carácter finalista del artículo que se estudia, del que no cabe deducir otra razón que no sea la de fijar el volumen total de trabajo asalariado en la empresa. Como señalaba la sentencia del Juzgado de lo Social número 15 de Barcelona antes reseñada, la norma pretende claramente el establecimiento de una " media ponderada " del nivel de contratación temporal existente en la empresa en el año anterior a la convocatoria de la elección. Interpretar restrictivamente términos*

como "los vinculados" o "los contratados", es cuestión que creemos no permite la norma que, al no distinguir en su texto, no consiente la distinción realizada por el intérprete de la misma. B) La segunda razón que justifica la opción realizada, encuentra su fundamentación en el engarce jurídico entre el artículo 3.1 del Código Civil y el propio Art. 72.2 b) del E.T. La necesaria interpretación de las normas en relación con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas y atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas, es misión en la que debe empeñarse todo jurista comprometido con la realidad social de su tiempo. Y, si es cierto que en el contexto originario del Estatuto de los Trabajadores, imperaba en el mercado laboral la contratación indefinida, lo que generaba un volumen de trabajo estable y no oscilante en el seno de las empresas; no lo es menos, que en la actualidad y sobre todo a raíz de la reforma laboral emprendida por las Leyes 10 y 11 de 1.994, la tendencia dominante es la contratación temporal de los trabajadores. Esta nueva circunstancia socio-laboral justifica todavía aún más el sentido que entendemos debe darse al Art. 72.2 b) del E.T., ya que la única forma de calcular el volumen real de trabajo asalariado en el seno de las empresas, será tener en cuenta el total de los trabajadores que conforman su plantilla, sin que exista razón que aconseje modificar el plazo de un año fijado en la norma. La interpretación contraria supondría una drástica limitación del derecho de representación de los trabajadores en el seno de las empresas, ya que la realidad de su presencia en las mismas, no quedaría reflejada en el nivel de participación reconocido. C) La tercera razón que justifica esta interpretación, enlaza directamente con el razonamiento anterior. Así, en un contexto socio-laboral en el que predomina la tendencia de la contratación temporal, limitar el computo de los trabajadores con contrato inferior a un año en el período de los doce meses anteriores a la elección, exclusivamente a aquellos que estuvieran de alta en la empresa en el momento de la elección, podría significar dejar en poder de las empresas la facultad de configurar el nivel de participación de los trabajadores en las mismas. La práctica, ya constatada en algunos casos, de no renovar contratos temporales en vísperas de la celebración de elecciones, puede traducirse en una reducción considerable del número de representantes a elegir. D) Por último, la cuarta razón que creemos contribuye a fundamentar definitivamente la tesis interpretativa sostenida, cabe encontrarla en un elemento de estabilidad electoral en el seno de las empresas. Así la posibilidad de

elecciones parciales por ajustes de la representación, debidos a incrementos de plantilla, quedaría claramente limitada a supuestos excepcionales, dotando de continuidad el nivel de representación de los trabajadores en el seno de las empresas."

La misma postura interpretativa la mantiene el Laudo de 7 de noviembre de 1.994, puesto en Palma de Mallorca por Da M^a Luisa Baranda Turón "... la interpretación del apartado b) del Art. 72. 2 del E.T. no es pacífica, pudiéndose citar en contra de la tesis empresarial la Sentencia de 20 de abril de 1990 del Juzgado de lo Social numero 15 de Barcelona, así como las instrucciones elaboradas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para la cumplimentación de los modelos que figuran como Anexo al Reglamento de Elecciones al establecer que en el modelo 2 hoja 2, relativo al censo laboral de trabajadores que tengan contrato inferior a un año, en el numero de días trabajados "se indicarán los trabajadores en el año anterior a la convocatoria de la elección", es criterio de la árbitra actuante que deben de incluirse en el censo laboral todas las jornadas laborales de los 12 meses anteriores a la elección referidas a los contratos de trabajo de duración inferior a un año englobándose las de los trabajadores que no presten servicio en el momento de la misma, ya que en caso contrario perdería sentido el cómputo máximo estipulado en el Art. 9.4 apartado último del Real Decreto 1844/94, de 9 de septiembre (...) y estimándose que las reglas de representatividad previstas en el Art. 72.2. b) del E.T., en relación con el referido artículo 9.4 configuran la necesidad de establecer una media anual de los días trabajados tomando en cuenta el volumen de contratación existente en la empresa en el último año previo a la elección, puesto que de no ser así o bien podría desvirtuarse el nivel de representación al que tendrían derecho los trabajadores, o bien dejaría en la exclusiva decisión sindical el número de dichos representantes al promover las elecciones en el momento de mayor contratación temporal de la empresa".

En igual sentido el Laudo de 30 de octubre de 1994, puesto en Madrid por D. Juan Agut Pérez "... Lo que propone la normativa referida, es a juicio de este árbitro, imputar un grado de representación de los trabajadores en la empresa en función de aquéllos que han mantenido relación laboral con ésta en el año inmediato anterior a la fecha del proceso laboral, y no sólo hacer depender el grado de representatividad, medido en función del número de delegados y miembros de comités electos, de los

trabajadores que en ese momento disfrutaran de un empleo. En una palabra dar voz, que no voto, al en ese instante desempleado, extrapolando los resultados de la elección llevada a efecto por los que según dispone el Art. 69 del Estatuto ostentan la condición de electores, a un determinado grado de ponderación para hallar el volumen de representantes a elegir en función de la contratación de la empresa en el último año”.

Por la anterior interpretación finalista es por la que se decanta también esta árbitro, por entender que ese es el espíritu del comentado artículo 72.2 b) del Estatuto de los Trabajadores. Y, trasladando dicha interpretación al supuesto sometido a consideración, y partiendo de un examen pormenorizado de toda la prueba practicada, fundamentalmente de la documental consistente en Certificación expedida por la T.G.S.S. de La Rioja, se ha de llegar a la conclusión de que el Censo Laboral correspondiente a los trabajadores con contrato inferior a un año y presentado por la Empresa a la Mesa Electoral es incorrecto por incompleto, habida cuenta de la existencia de contrataciones temporales en el año 2001 que no se han tenido en cuenta para su elaboración, como resulta del Hecho Séptimo de esta decisión, razón por la que deberán incluirse en el citado Censo y computarse los días trabajados por los trabajadores relacionados a efectos de la fórmula establecida en el Art. 72.2 b) del E.T., sin que sirva de argumento suficiente para cambiar dicho criterio la alegación esgrimida por la Empresa de que no deben computarse por tratarse de trabajadores vinculados con contratos de sustitución de vacaciones, periodos de baja, licencias, etc. pues su inclusión aumentaría ficticiamente la plantilla, porque además de carecer de consistencia jurídica dicha afirmación, ésta ni siquiera se ha acreditado (y le correspondía a la vista de la postura del impugnante -art. 217 de la L.E.C.-), siendo revelador el hecho de que muchos de aquellos contratos superen los 100 días (la Sra. CCC, D. DDD, la Sra. EEE, FFF, etc.) o incluso los 200 días (la Sra. GGG), pudiéndose concluir sin ningún género de dudas que dichos contratos, o la mayoría, son de otra naturaleza a la apuntada. Pero es que, aún admitiendo dichas vinculaciones contractuales, lo cierto es que el término “trabajadores que se computan” hace clara referencia al “total de los trabajadores”, sin que desde la perspectiva del principio *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere habemus*, parezca posible una interpretación restrictiva del Art. 72.2.b) y no tengan cabida los contratos temporales o de duración determinada contemplados en el Art. 15

del Estatuto de los Trabajadores (realización de obra o servicio determinado, acumulación de tareas, sustitución de trabajadores).

TERCERO. Como consecuencia de lo anterior, y en aplicación de la normativa expuesta, ha de accederle a la petición del Sindicato U.S.O., y declarar que el Censo Laboral correspondiente a los “*Trabajadores con contrato inferior a un año*” elaborado por la Empresa X, ha de modificarle en el sentido de sumar a las 5.178 jornadas realizadas en el año 2001 por los 28 trabajadores relacionados, las 1.748 jornadas que se han efectuado por los 32 trabajadores que figuran en el Hecho *SÉPTIMO* de esta decisión arbitral durante el año 2001 y hasta el 23 de noviembre de dicho año, fecha de la convocatoria de la elección, resultando por consiguiente un total de 6.926 jornadas a tener en cuenta para la aplicación de la regla de cómputo de los 200 días o fracción establecida en el tan reiterado Art. 72.2 b) del E.T., representando un número de 35 trabajadores que han de tenerse en cuenta por la Mesa Electoral a efectos de determinar el número de representantes a elegir.

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 reclamación formulada por el Sindicato *UNIÓN SINDICAL OBRERA DE LA RIOJA (U.S.O.)*, en relación a la impugnación del Censo Laboral entregado en fecha 6 de marzo de 2.002 por la Empresa “X” a la Mesa Electoral, declarando que el Censo correspondiente a los trabajadores con contrato inferior a un año debe modificarse por la Empresa en el sentido expresado en el *TERCERO* de los Fundamentos de Derecho de esta Decisión.

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 que por turno corresponda, de conformidad con lo establecido en los Arts. 127 a 132 del

Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba la Ley de Procedimiento Laboral.

En Logroño a veintisiete de marzo de dos mil dos.