

CARMEN GÓMEZ CAÑAS, Árbitro designado 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 1/1995, 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 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 9 de octubre de 2004, 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 "X, S. L.", instado por Don AAA, en nombre y representación de la citada Empresa, por el que solicita la nulidad del proceso electoral, fundamentándose en dos motivos: nulidad del preaviso electoral puesto que no constaba la voluntad expresa de la totalidad de la plantilla (8 trabajadores), tal y como establece el art. 62 L.E.T., y nulidad por incluir la mesa electoral en el censo a D^a BBB.

SEGUNDO. Con fecha 18 de octubre de 2004, 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 "X, S. L.", instado por Don AAA en nombre y representación de la citada Empresa, contra el registro del acta de elecciones sindicales, por entender que el proceso electoral causante de dicha acta adolece de vicios de nulidad de pleno derecho.

TERCERO. Al tener ambas impugnaciones como objeto el mismo proceso electoral, se acordó su acumulación, dejando sin efecto la citación a comparecencia señalada para el día 22 de octubre de 2004, para conocerlas de forma conjunta.

CUARTO. Con fecha 5 de noviembre de 2004, 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 Doña CCC, en nombre y representación de U.S.O., Don DDD, en nombre y representación de la Empresa "X, S.L." y todas las trabajadoras de la Empresa, en concreto: Doña EEE, Doña BBB, Doña FFF, Doña GGG, Doña HHH, Doña III y Doña JJJ.

HECHOS

PRIMERO. En fecha 1 de septiembre de 2004, tuvo entrada en la Oficina Publica de Elecciones Sindicales, escrito de preaviso de celebración de elecciones sindicales en la Empresa "X, S.L." constando como promotora de dicho preaviso la Organización Unión Sindical Obrera de La Rioja -USO-, firmado por Don KKK, en calidad de Secretario de Administración de ese Sindicato, en el que se hacía constar como fecha de iniciación del proceso electoral la de 1 de octubre de 2004.

SEGUNDO. En la indicada fecha de iniciación del proceso electoral, se procedió a constituir la Mesa Electoral, a las 12 horas, quedando constituida por los siguientes miembros, titulares: Doña GGG -Presidenta-, Doña FFF -Vocal- y Doña HHH -Secretaria-.

TERCERO. La Empresa "X S. L." presentó ante la Mesa Electoral dos Reclamaciones, ambas planteadas con fecha 1 de octubre de 2004, solicitando: La nulidad del preaviso, por no constar acuerdo mayoritario de los trabajadores para decidir si se celebran o no elecciones al tratarse de un centro de entre 6 y 10 trabajadores. La nulidad de la inclusión en el censo electoral de Doña BBB, por haber causado baja en la empresa el 20 de septiembre de 2004.

Ninguna de las dos Reclamaciones han sido contestadas por la Mesa Electoral.

CUARTO. El Sindicato USO presentó ante la Mesa Electoral reclamación con fecha 1 de octubre de 2004, mediante la que se solicitaba a la Mesa que se incluyera en el Censo electoral a la trabajadora Doña BBB, alegando como motivo que estaban en ese momento en proceso judicial contra la Empresa.

Doña BBB fue incluida por la Mesa Electoral en el censo.

QUINTO. Al proceso electoral fueron presentadas dos candidaturas: *Doña BBB, presentada por el Sindicato USO. *JJJ, presentada por el Sindicato UGT.

El Acta de escrutinio de las elecciones sindicales, cuya votación se celebró el 2 de octubre de 2004, recoge la elección como Delegada de Personal de Doña BBB.

SEXTO. Doña BBB fue despedida por la Empresa con fecha 20 de septiembre de 2004, esto es, después del preaviso de celebración de elecciones -1 de septiembre de 2004-, antes de la fecha de constitución de la mesa electoral -1 de octubre de 2004- y antes del cierre de candidaturas que, según el calendario electoral, finalizaba a las 10 h. del día 2 de octubre de 2004, siendo la votación a las 12 h. de ese mismo día.

La Empresa ha reconocido la improcedencia del despido y existe planteado proceso de Nulidad de despido por atentado contra el Derecho Constitucional de Libertad Sindical, ante la Jurisdicción Social de La Rioja. A la fecha en que se celebró el acto de comparecencia del arbitraje, este proceso judicial se encontraba pendiente de resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La Empresa ha planteado el sistema de Arbitraje en las elecciones sindicales celebradas, solicitando un pronunciamiento sobre tres cuestiones distintas que deben ser analizadas y decididas en el presente Laudo.

En primer lugar solicita la **nulidad del preaviso**, alegando como motivo de nulidad que no consta acuerdo mayoritario de los trabajadores para decidir la celebración del proceso electoral.

A tal alegación se quiere matizar que en el presente caso la promoción de elecciones no ha sido realizada por los trabajadores, supuesto en el que se exige acuerdo mayoritario, que se acreditará mediante acta de la reunión celebrada al efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 67 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 2 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 de la empresa.

Al "promover" las elecciones un Sindicato, ni la Ley ni el reglamento exigen constancia por escrito del acuerdo mayoritario de los trabajadores. Además se considera que la voluntad mayoritaria de los trabajadores de "celebrar" elecciones -requerida en el artículo 62.1 del ET para las Empresas que cuenten entre seis y diez trabajadores-,

puede manifestarse de forma expresa o tácita, máxime cuando las relaciones personales, en empresas de entre seis a diez trabajadores, no precisan de la realización de actos solemnes, como así se pronuncia la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en respuesta a tal consulta con fecha 14 de octubre de 1994.

Esta diferenciación de los conceptos "promover" y "celebrar", que se considera de virtualidad para resolver el supuesto debatido, se razona ampliamente en la reciente Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de fecha 10 de marzo de 2004 (RJ 2004/2595), que claramente determina que el artículo 62.1 del ET no supone excepción alguna a lo dispuesto en el artículo 67.1 del ET, sino que el primero de ellos se refiere a la celebración de las elecciones, mientras que el otro precepto regula la promoción de elecciones.

No obstante, antes de seguir profundizando en el tema planteado, al solicitarse la nulidad del preaviso electoral, se suscita una cuestión, aún no alegada por las partes, como es la competencia arbitral para decidir sobre los temas de fondo planteados.

Uno de los aspectos más polémicos del arbitraje electoral es la determinación de su ámbito objetivo, esto es, determinar que actos podrán ser sometidos a control arbitral, y en consecuencia, poder así fijar el correspondiente ámbito objetivo de los procedimientos judiciales regulados en los artículos 127 a 136 de la Ley de Procedimiento Laboral.

En relación al procedimiento arbitral, que es un procedimiento especial obligatorio, debe tenerse en cuenta los siguientes razonamientos:

1°. Que el art. 76 del ET establece que el objeto del arbitraje viene prefijado «ope legis», determinándose que los actos electorales impugnables son:

- la elección.
- las decisiones que adopte la mesa electoral.
- cualquier actuación de la mesa electoral a lo largo del proceso electoral.

De esta forma se matiza y concreta el significado de la expresión «materia electoral» utilizada en el párrafo primero del art. 76 del ET.

2°. La fecha de inicio del procedimiento electoral es la de constitución de la Mesa Electoral, de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del ET que dispone expresamente, que la Mesa se constituirá formalmente en la fecha fijada por los promotores en su escrito de preaviso, que será la de iniciación del procedimiento

electoral. Lo mismo se establece en el art. 5 del RD 1844/1994, señalando en su apartado segundo que las mesas electorales iniciarán el proceso electoral a partir del momento de su constitución, lo que implica en definitiva que los actos previos de promoción o convocatoria no constituyen propiamente proceso electoral y por esto las controversias sobre la validez de los preavisos electorales no están sometidos al procedimiento arbitral.

La interpretación literal de los preceptos citados lleva a la conclusión de que los actos previos al proceso electoral -concretamente su promoción o convocatoria mediante el preaviso- quedan excluidos del procedimiento arbitral, según el art. 76.2 del ET que acota la expresión «materia electoral» utilizada en su párrafo primero, por lo que la impugnación de los citados actos previos deberá dilucidarse por el cauce del proceso ordinario, y ello sin perjuicio de que como defiende algún sector doctrinal hubiera sido conveniente que toda la materia electoral desde los actos iniciales de promoción hubiera quedado sometida al procedimiento arbitral.

Una interpretación sistemática también concluye de la misma manera ya que el legislador ha venido a ubicar en secciones distintas de un mismo capítulo, la regulación de la promoción del proceso electoral -sección primera, capítulo 1, del título 2 del Estatuto de los Trabajadores-, y el procedimiento electoral, denominación de la sección segunda de dicho capítulo y título, por lo que puede concluirse, de igual forma que la impugnación de los actos previos al proceso electoral, como son los preavisos de electorales, quedan excluidos del procedimiento arbitral y su cauce de impugnación es el del proceso ordinario.

Abundando en lo anterior se reconoce que no ha sido ésta una cuestión pacífica y así, en relación con la atribución competencial en esta materia concreta, en un principio existía un criterio de interpretación favorable a la competencia arbitral, mayoritario entonces. Dicho criterio se apoyaba en el hecho de que el concepto "elecciones" regulado en el meritado artículo 76 del ET, podrá comprender los actos anteriores al proceso electoral, como el preaviso, y tal criterio era el mantenido tanto por alguna Doctrina científica -M. Alonso Olea y C. Miñambres, Derecho Procesal del Trabajo-, como, a título de ejemplo, entre otros en los siguientes Laudos Arbitrales: Laudo dictado en Murcia el 20 de enero de 1995, por Don Antonio Conesa Almagro,

Laudo dictado en Palma de Mallorca el 14 de febrero de 1995, por Doña Luisa Baranda Turón, Laudo dictado en Santander.

Con el paso del tiempo, las oscilaciones doctrinales, han ido conformando un criterio contrario al anterior, manteniendo la incompetencia del sistema arbitral. Este criterio es el plasmado en los últimos Laudos Arbitrales, a título de ejemplo, se destaca: Laudo Arbitral Núm. 19/2002 dictado en Logroño, el 10 de octubre de 2002, por Doña Eva Gómez de Segura Nieva, y el Laudo Arbitral dictado el 18 de febrero de 2002, también en Logroño, por Don José Espuelas Peñalva, ambos fundamentados en los antecedentes doctrinales y judiciales que en ellos se contienen que recogen la evolución doctrinal en este tema.

También los recientes pronunciamientos judiciales se decantan por la declaración de incompetencia del procedimiento arbitral para decidir cuestiones relacionadas con preavisos de elecciones, procediendo estas sentencias a la anulación de los Laudos que entraron a conocer de nulidades de preavisos, y así se citan entre otras muchas, las siguientes Sentencias:

Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Social, de Valladolid, de fecha 14 de mayo de 2003 (AS 2003/2393) que literalmente proclama: "El artículo 182 de la Ley Procesal Laboral (RCL 1995\1144 y 1563) expresamente dispone que las demandas por despido y por las demás causas de extinción del contrato de trabajo, las de disfrute de vacaciones, la materia electoral, las de impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación y las de impugnación de convenios colectivos en que se invoque lesión de la libertad sindical u otro derecho fundamental se tramitarán inexcusablemente, con arreglo a la modalidad procesal correspondiente, lo que parece reconducir el supuesto de autos al electoral de los artículos 127 y siguientes de la Ley Procesal Laboral. Si bien es cierto que el artículo 74.1, párrafo segundo del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995\997) dispone que la mesa electoral se constituirá formalmente en la fecha comunicada por los promotores, que será la fecha de iniciación del proceso electoral, lo que parece excluir del procedimiento especial reclamaciones como la presente (se solicita se declare nula y sin efecto la decisión empresarial de unificar los centros de trabajo de Paulina y Calderón a

efectos electorales y se proceda, asimismo, a anular el proceso electoral desde el momento posterior a la presentación del preaviso".

Sentencia del Juzgado de lo Social de Pamplona (Navarra) de fecha 7 de febrero de 2003 (AS 2003/859), que proclama: "Pues bien, aun reconociendo las dificultades que presenta esta materia debemos inclinarnos por la doctrina que considera que los actos de promoción o convocatoria de elecciones no constituye propiamente proceso electoral en orden a quedar sometidos a la exigencia del procedimiento arbitral".

Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 19 de septiembre de 2002 (AS 2002/3825), que proclama: "Por lo tanto nos encontramos ante una impugnación del preaviso y de la revocación de los miembros del Comité de Empresa que justifica el primero y el cual se articula a través de la impugnación del proceso electoral en cuanto éste se inicia en fecha 15-10-2001 con la constitución de la mesa. Y aquéllos son actos previos al proceso electoral y no constituyen materia electoral y por tanto no están sujetos al procedimiento arbitral previsto en el artículo 76 Estatuto de los Trabajadores... En consecuencia no tratándose de materia electoral, el Laudo impugnado también ha incurrido en la infracción que funda la demanda, esto es, haber resuelto el Laudo aspectos no sometidos al arbitraje o que, de haberlo sido, no pueden ser objeto del mismo."

Sentencia dictada por Juzgado de lo Social de Madrid de fecha 20 de enero de 2000 (AS 20001268), que determina: "si los Sindicatos discrepaban del preaviso articulado por el hoy demandante, deberían haber acudido al proceso ordinario, cumpliendo todas las formalidades inherentes al mismo, sin que sea factible por tanto acudir al procedimiento arbitral regulado en los arts. 28 y 29 de la Ley 9/1987, ya que no se había iniciado el proceso electoral en ese momento, y por tanto no se habían producido: «... vicios graves que pudieran afectar a las garantías del proceso electoral y que alteren su resultado.... falta de capacidad o legitimidad de los candidatos elegidos.... discordancia entre el acta y el desarrollo del proceso electoral, y... falta de correlación entre el número de funcionarios que figura en el acta de elecciones y el número de representantes elegidos ... ».

Por todos los motivos expuestos, esta Arbitro, siguiendo el criterio actualmente dominante, considera que la nulidad del preaviso solicitada se trata de un aspecto no

sometido al procedimiento arbitral, y por tal motivo no procede dictar Laudo sobre esta cuestión. Además debe tenerse en cuenta que la decisión de tal cuestión tendrá virtualidad directa en el resto de motivos de impugnación planteados, que por ello tampoco procede resolver mediante procedimiento arbitral. Máxime teniendo en cuenta que la segunda de las controversias planteadas por la Empresa tampoco es pacífica en cuanto a la competencia arbitral para resolverla, dado que consiste en la solicitud de nulidad de la inclusión en el censo electoral de Doña BBB, por haber causado baja en la empresa, por despido, el 20 de septiembre de 2004, resultando que dicho despido, pese a que ha sido reconocido improcedente por la Empresa, está en estos momento en litigio ante la Jurisdicción Social. Finalmente tampoco procede decidir sobre la tercera cuestión planteada por la Empresa en relación con la impugnación del registro del acta de elecciones sindicales, en atención a que los motivos en los que se funda tal impugnación son precisamente los vicios de nulidad de pleno derecho antes denunciados, sobre los que no procede decidir en cuanto al fondo por los razonamientos expuestos.

DECISIÓN ARBITRAL

PRIMERO. Declarar la **Incompetencia del Sistema Arbitral, por razón de la materia**, para decidir sobre el fondo de las cuestiones planteadas por la Empresa "X, S.L.", dado que se plantea como cuestión primera la nulidad del preaviso electoral, y es éste un aspecto ajeno a las materias sometidas al arbitraje obligatorio, como se ha razonado en el cuerpo del presente arbitraje, y cuya resolución tendrá incidencia directa en el resto de cuestiones planteadas, sobre cuyo fondo tampoco procede entrar a decidir, **DESESTIMANDO** en consecuencia las impugnaciones realizadas.

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

2/1995, de 7 de Abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

En Logroño, a veinticuatro de noviembre de dos mil cuatro.