

EVA GÓMEZ DE SEGURA NIEVA, árbitro designado por Resolución de fecha 25 de enero de 1999, 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 Electoral proclamado en el proceso electoral seguido en la Empresa "X, S.A.", con domicilio social en *LOGROÑO, C/*.

SEGUNDO. Con fecha 5 de marzo de 2002, 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 Totales en la Empresa citada, siendo promotor de las mismas D. AAA, con D.N.I. , en representación de la Organización Sindical "*COMISIONES OBRERAS DE LA RIOJA*".

La fecha de inicio del proceso electoral se fijó el 5 de abril de 2002. Dicho preaviso quedó registrado bajo el número 6.912.

TERCERO. Mediante escrito presentado ante la oficina Pública de Elecciones el día 10 de abril de 2002, D, BBB, en nombre y representación de la *UNIÓN REGIONAL DE CC.OO. DE LA RIOJA*, formula impugnación en materia electoral a través del procedimiento arbitral solicitando se dicte Laudo Arbitral por el que "*... se declare la nulidad de la proclamación del censo electoral, así como de los actos posteriores*".

Recibido el escrito de impugnación, se procedió a citar a todos los interesados de comparecencia para el día 25 de abril de 2002, comparecencia que fue suspendida al no constar fehacientemente la citación a las partes interesadas, señalándose nuevamente

para el día 10 de mayo de 2002 y celebrada ésta, la parte impugnante se ratificó en su escrito, oponiéndose la Empresa y los 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.

CUARTO. Con fecha 5 de abril de 2002 se constituyó la Mesa Electoral, con publicación del censo laboral, en el que figuraba CCC, como trabajador elector y elegible y con la categoría profesional de Gerente.

En esta fecha se presentó por CC.OO. escrito de reclamación al censo, solicitando a la Mesa Electoral que procediera a “*retirar del censo a D. CCC*” por considerarlo personal de alta dirección. Dicha reclamación no fue resuelta en tiempo y forma por la Mesa, si bien el día de la votación se resolvió “*excluir dicho trabajador en la votación*”.

QUINTO. D. CCC, constituyó por tiempo indefinido en fecha 26 de mayo de 1986, una Sociedad Mercantil Anónima, con la denominación de “X, S.A.” con D. DDD y D. EEE, ante el Notario de Logroño, D. Juan Domingo Jiménez Escárzaga, bajo el número 966 de su protocolo de instrumentos públicos. El capital social representado por quinientas acciones fueron suscritas a la par por los citados socios fundadores, suscribiendo D. DDD y D. CCC 240 acciones, respectivamente y, D. EEE las veinte restantes. D. DDD fue nombrado *ADMINISTRADOR ÚNICO DE LA SOCIEDAD*.

En Junta General Universal de fecha 3 de abril de 2000 se cesó como administrador a D. DDD y se nombró *ADMINISTRADOR ÚNICO* de la Sociedad a D. CCC, acuerdos sociales elevados a públicos mediante escritura de 3 de abril de 2000, ante el Notario de Cenicero (La Rioja) D. Fernando Olmedo Castañeda, bajo el número 530 de su protocolo.

SEXTO. En fecha 17 de junio de 1987, D. CCC suscribió un contrato indefinido a tiempo parcial con la referida Mercantil con la categoría de Encargado, Grupo de Cotización 3, que se transformó a jornada completa con efectos del 1 de octubre de 1987.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Por parte del Sindicato impugnante se sostiene la tesis de que la relación de D. CCC con la Empresa X, S.A. es una relación laboral de alta dirección, y por tanto debe excluirse del censo laboral, y no participar en el proceso electoral ni como elector ni como elegible, tesis a la que se opone la Empresa manteniendo que la relación del Sr. Rojas Mayoral es una relación laboral común u ordinaria.

Se plantea así el problema central consistente en determinar si la actividad ejercida por el citado Sr. CCC debe incluirse en el ámbito de aplicación del ordenamiento laboral a través de la relación especial prevista en el Art. 2.1 a) del Estatuto de los Trabajadores regulada en el Real Decreto 1382/85 o si, por el contrario, tal actividad ha de considerarse incluida dentro del Art. 1.1 de la misma Ley.

Sin embargo ninguna de las dos tesis puede acogerse, considerando esta árbitro que a la vista de todas las actuaciones practicadas la relación que vincula al Sr. CCC Mayoral con la Empresa X S.A. está excluida del ámbito laboral en aplicación del Art. 1.3. c) del citado Estatuto, por los razonamientos que a continuación se exponen.

El Art. 69.2 del Estatuto de los Trabajadores establece que *“Serán electores todos los trabajadores de la empresa o centro de trabajo mayores de dieciséis años y con una antigüedad en la empresa de, al menos, un mes, y elegibles los trabajadores que tengan dieciocho años cumplidos y una antigüedad en la empresa de, al menos, seis meses, salvo en aquellas actividades en que, por movilidad funcional del personal, se pacte en convenio colectivo un plazo inferior, con el límite mínimo de tres meses de antigüedad”*.

Son relaciones laborales de carácter especial “la del personal de alta dirección no incluido en el Art. 1.3. c)” -Art. 2º.1 a) del Estatuto de los Trabajadores-, relación especial regulada en el Real Decreto 1382/85, de 1 de agosto, que la define como *“Se considera personal de alta dirección a aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad sólo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la Entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad”*.

A su vez el Art. 16 del mismo Real Decreto establece que *“sin perjuicio de otras formas de representación el personal de alta dirección no participará como elector ni*

como elegible en los órganos de representación regulados en el Título II del Estatuto de los Trabajadores”.

Respecto a la condición de elector en las relaciones laborales de carácter especial, existe ya un criterio consolidado a través de la doctrina que se concreta en las siguientes consideraciones *“Plantearse si los trabajadores sometidos a relación laboral especial tienen derecho de sufragio activo puede parecer contradictorio con la idea de que todos los trabajadores que cumplan los requisitos de edad y antigüedad gozan de tal derecho. Sin embargo, dadas las especialidades de estas relaciones, habrá que ver si la normativa específica establece disposiciones distintas en esta materia. Además, en alguna ocasión se ha planteado si tenían o no la condición de electores determinados sujetos sometidos a relación laboral especial. Así, deben ser incluidos en el censo electoral los representantes de comercio, aunque no cumplan la prestación de servicios en un centro de trabajo, pues, aunque el Art. 63 del Estatuto de los Trabajadores refiera la representación a la empresa o centro de trabajo, no realizar la prestación en estas circunstancias no es un rasgo privativo de esta relación laboral especial, sino que la adscripción a efectos organizativos o administrativos a un centro de trabajo de acuerdo con las circunstancias en cada caso concurrentes (...). Asimismo tendrán derecho de sufragio activo los minusválidos que trabajen en centros especiales de empleo, los estibadores portuarios, deportistas profesionales, en la forma y condiciones que se pacten en los convenios colectivos y de forma autónoma a lo trabajadores vinculados a los clubes o entidades deportivas por una relación laboral común u ordinaria. La regla general será el reconocimiento del derecho de sufragio activo -esto es, de la condición de elector- a los trabajadores con relación laboral especial salvo prescripción normativa en contrario, como el caso del personal vinculado a la empresa mediante relación laboral especial de alta dirección el que "sin perjuicio de otras formas de representación (...) no participará como elector ni como elegible en los órganos de representación regulados en el Título II del Estatuto de los Trabajadores”, dado que se trata de "trabajadores ligados a la empresa por una relación laboral de naturaleza tan especial que les priva de la independencia necesaria para una defensa eficaz de los fines sindicales, puesto que su relación laboral se define "de un lado por la inexistencia de subordinación en la prestación de servicios (autonomía y plena responsabilidad) y de otro lado por el ejercicio de los poderes que corresponden a*

decisiones estratégicas para el conjunto de la empresa y no para las distintas unidades que la componen (poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa); de forma que la inclusión o exclusión del ámbito laboral, "no puede establecerse en atención al contenido de la actividad, sino a partir de la naturaleza del vínculo y de la posición de la persona que las desarrolla en la organización de la sociedad, de forma que si aquél consiste en una relación orgánica por integración del agente en el órgano de administración social cuyas facultades son las que actúan directamente o mediante delegación interna, dicha relación será laboral; sin que pueda entenderse que esto vulnera el derecho de libertad sindical del Art. 28 de la CE, lo que conecta con la dificultad de determinar cuándo se trata de personal de alta dirección y cuándo de trabajadores que ocupan un puesto más o menos relevante en la organización empresarial. En estos casos el problema para determinar si tienen o no derecho al sufragio activo, pasivo o a participar como componente en la Mesa Electoral necesita de un pronunciamiento previo sobre si se trata o no de personal de alta dirección. Hasta el punto de que un error de la Mesa incluyendo a éste en el censo electoral puede incluso determinar la nulidad del proceso electoral en empresas de menos de seis trabajadores" - M^a J. Rodríguez Ramos y G. Pérez Borrego "Las elecciones sindicales en la Empresa y en el centro de trabajo".

Estos requisitos, necesarios para la calificación de la relación contractual como de alta dirección, vienen siendo recogidos por la jurisprudencia de forma reiterada. Así la Sentencia del T.S. Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de octubre de 1987 (Rfa. 6902) estima que *"la relación laboral del personal de alta dirección es una relación presidida en su nacimiento, desarrollo y extinción por la mutua confianza entre empresario y trabajador, éste con amplios poderes de dirección en la empresa o sectores de la misma, que ejerce con base en la confianza en él depositada por el empresario y bajo su inmediata dirección, siendo suficiente la pérdida de esa confianza para que el empresario pueda extinguir el contrato, lo que evidentemente incapacita a ese personal de alta dirección para formar parte de los órganos de representación de los trabajadores a los que incumbe la defensa de unos intereses económicos y sociales contrapuestos a los del empresario"*.

Igualmente la Sentencia de la Sala de lo Social del T.S. de 22 de abril de 1997 (Rfa. 3.492), dictada en unificación de doctrina dice *"... uno de los elementos*

indiciarios de la relación especial de servicios de los empleados de alta dirección es que las facultades otorgadas "además de afectar a áreas funcionales de indiscutible importancia para la vida de la empresa, han de estar referidas normalmente a la íntegra actividad de la misma o a aspectos trascendentales de sus objetivos, como dimensión territorial plena o referida a zonas o centros de trabajo nucleares para dicha actividad". Ello es así porque este contrato especial de trabajo se define en el Art. 1.2 del RD 1382/1985, de 1 de agosto, de un lado por la inexistencia de subordinación en la prestación de servicios (autonomía y plena responsabilidad) y de otro lado por el ejercicio de los poderes que corresponden a decisiones estratégicas para el conjunto de la empresa y no para las distintas unidades que la componen (poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativos los objetivos generales de la misma)...".

El mismo criterio lo sostienen las Sentencias del T.S. de 16 de junio de 1998 (Rfa. 5.400), 22 de diciembre de 1994 (Rfa. 10.221) y 21 de enero de 1991 (Rfa. 65).

SEGUNDO. En el supuesto sometido a debate, y de los hechos declarados probados, fundamentalmente de la prueba documental aportada, parece claro que D. CCC, no es personal de alta dirección tal y como ha quedado configurado, sino que en su condición de socio mayoritario y ostentando el cargo de *ADMINISTRADOR ÚNICO DE LA SOCIEDAD*, su relación es claramente mercantil y por tanto fuera del ámbito laboral, pues aún estando ligado a ella con un contrato laboral indefinido, hecho que no es decisivo a efectos de determinar el carácter laboral de su relación, según establece una reiterada jurisprudencia, entre otras Sentencia del T.S. de 18 de marzo de 1989 (Rfa. 1879), su condición de socio y *ADMINISTRADOR ÚNICO DE LA SOCIEDAD* resulta incompatible con la prestación de servicios de ambas relaciones, ya que no es posible que una persona preste sus servicios con autonomía y plena responsabilidad y a la vez bajo el ámbito de organización y dirección del empleador.

Por ello, considera esta árbitro que el Sr. CCC está incluido dentro del ámbito del Art. 1.3 c) del Estatuto de los Trabajadores y por tanto fuera del ámbito del Derecho Laboral, ya que en su relación con la empresa no está presente la figura del contrato de trabajo. Aún teniendo en cuenta la dicción de dicho precepto que declara la exclusión del ordenamiento laboral de *"la actividad que se limita pura y simplemente al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración de las*

empresas que revistan forma jurídica de sociedad”, hay que tener en cuenta que las actividades de dirección, gestión, administración y representación de la sociedad son las actividades típicas y específicas de los órganos de administración de las compañías mercantiles, cualquiera que sea la forma que éstos revistan, bien se trate de Consejo de Administración, bien de Administrador único, y, así en el ámbito de la Sociedad Anónima, los órganos de esta clase que se comprenden en los arts. 123 a 143 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/89, de 22 de diciembre, tiene precisamente como función o misión esencial y característica la realización de esas actividades, las cuales están residenciadas fundamentalmente en tales órganos, constituyendo su competencia particular y propia. Por ello es equivocado y contrario a la verdadera esencia de los órganos de administración de la sociedad entender que los mismos se han de limitar a llevar a cabo funciones meramente consultivas o de simple consejo u orientación, pues por el contrario, les compete la actuación directa y ejecutiva, el ejercicio de la gestión, la dirección y la representación de la compañía.

Por consiguiente, todas estas actuaciones comportan *“la realización de cometidos inherentes”* a la condición de administradores de la sociedad y encajan plenamente en el *“desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad”* de ahí que se incardinan en el mencionado Art. 1.3 c) del Estatuto de los Trabajadores.

Se estima conveniente recordar aquí que voces muy autorizadas han manifestado que *“la sociedad anónima, como entidad jurídica dotada de personalidad, necesita valerse de órganos para el despliegue de su actividad interna y externa”* y que estos *“órganos sociales son personas físicas o pluralidades de personas investidas por la ley de la función de manifestar la voluntad del ente o de ejecutar y cumplir esa voluntad desarrollando las actividad jurídicas necesarias para la consecuencia de los fines sociales”* y asimismo que *“como cualquier otra persona jurídica la sociedad anónima necesita órganos para crear, emitir y ejecutar su voluntad, así como para concertar los actos o negocios de relación con terceros a través de los cuales realiza el objeto social para cuya constitución fue constituida”*. Es claro, pues, que estas facultades rectoras, ejecutivas y gestoras corresponden a la propia compañía mercantil, pues son inherentes a su condición de persona jurídica, pero al no tratarse de una persona natural las tiene

que llevar a cabo mediante los órganos sociales correspondientes, constituidos generalmente por personas físicas que forman parte integrante de la sociedad, de tal modo que la actuación de estos órganos, es decir de las personas naturales que los componen, es en definitiva la actuación de la propia sociedad. De ahí que esas personas que forman o integran los órganos sociales, están unidos a la compañía por medio de un vínculo de indudable naturaleza societaria mercantil y no de carácter laboral. Y, precisamente en la sociedad anónima, las funciones de dirección, ejecución, gestión y representación, corresponden y pertenecen al órgano de administración de la misma, cualquiera que sea su forma. Por ello no es posible estimar que todo aquel que realiza funciones de dirección, gestión y representación en una empresa que revista la forma jurídica de sociedad, es necesaria y únicamente un trabajador de la misma, sometido al Derecho Laboral como personal de alta dirección del Art. 2.1 a) del Estatuto de los Trabajadores. Por el contrario esas actividades y funciones son las típicas y características de los órganos de administración de la compañía y las personas que forman parte de los mismos están vinculadas a ésta por un nexo de clara naturaleza jurídica mercantil. Evidentemente el personal laboral de alta dirección también desarrolla esa clase de actividades, pero es obvio que las facultades para poderlas llevar a cabo las recibe, precisamente, de ese órgano de administración que es al que competen por la propia naturaleza de la institución. Pero aunque unos y otros realicen funciones análogas, la naturaleza jurídica de las relaciones que cada uno de ellos mantiene con la entidad es marcadamente diferente, cabiendo destacar que en la relación laboral de alta dirección impera y concurre de forma plena y clara la ajeneidad, nota fundamental tipificadora del contrato de trabajo, mientras que la misma no existe, de ningún modo, en la relación jurídica de los miembros de los órganos de administración, ya que estos, son parte integrante de la propia sociedad, es decir la propia persona jurídica titular de la empresa de que se trate.

Así la importante sentencia del T.S. de 21 de enero de 1991 (Rfa. 65) tras analizar los artículos 1.3, c) y 2.1 a) del Estatuto de los Trabajadores, estima que *“se aprecia la existencia de un punto de coincidencia en la delimitación de las actividades consideradas en los mismos, pues la alta dirección se concreta en el ejercicio de poderes correspondientes a la titularidad de la empresa y el desempeño de un cargo de miembro de los órganos de administración de la sociedad implica también la actuación*

de facultades de esta naturaleza” añadiendo que “cuando se ejercen funciones de esta clase la inclusión o exclusión del ámbito laboral no puede establecerse en atención al contenido de la actividad, sino que debe realizarse a partir de la naturaleza del vínculo y de la posición de la persona que las desarrolla en la organización de la sociedad de forma que si aquel consiste en una relación orgánica por integración del agente en el órgano de administración social cuyas facultades son las que se actúan directamente o mediante delegación interna, dicha relación no será laboral”.

Trasladando la anterior doctrina al supuesto debatido es indiscutible que el vínculo del Sr. Rojas Mayoral no está sometido al Derecho del Trabajo, sino que se rige por las disposiciones propias del Derecho mercantil. Si, de acuerdo a la normativa antes señalada, el personal laboral de alta dirección no puede participar como elector ni elegible en los órganos de representación de los trabajadores a quienes les incumbe la defensa de unos intereses económicos y sociales contrapuestos a los del empresario, resulta obvio que tampoco puede hacerlo quien asume la posición empresarial, pues su participación en el proceso electoral lo será defendiendo unos intereses no coincidentes con los de los trabajadores.

Habiéndose constatado que D. CCC fue incluido en el Censo Laboral y en su condición de trabajador haber participado en el proceso electoral hasta el momento de la votación, tales hechos son constitutivos de infracción grave que afecta a las garantías del proceso electoral, por lo que procede estimar la pretensión del Sindicato CC.OO. - aún por otra vía distinta a la solicitada- y decretar la nulidad del proceso electoral desde la proclamación del Censo, sin que esta interpretación pueda considerarse rígida y la medida adoptada extrema -pudiéndose alegar que al final el Sr. CCC no votó-, pues es misión de esta árbitro velar que el proceso se acomode a la legalidad y, constatado un error o vicio en su celebración, la única solución legalmente posible es decretar su nulidad, como así lo entendió el Laudo de 17 de marzo de 1995, puesto en Albacete por D^a M^a. José Romero Ródenas *“... Su determinación (censo), es un factor esencial, ya que no sólo va a delimitar el colectivo llamado a ser representado, sino que de su alcance o volumen se deducen importantes consecuencias jurídicas, como la determinación del número de representantes (Art. 62.1 y 66.1 del Estatuto de los Trabajadores), el tipo de órgano a designar según que éste alcance o no la cifra de 50 trabajadores, la necesidad de constituir colegios electorales, etc. Así pues, la correcta*

elaboración del censo forma parte del desenvolvimiento del proceso electoral y debe ser supervisada por la Mesa.

En consecuencia, la Mesa y los interesados en el proceso electoral están legitimados para constatar, por los medios pertinentes, si el censo facilitado se corresponde realmente con la plantilla y, en caso de discrepancia, a ejercitar las acciones oportunas para su ampliación o depuración (...). La trascendencia inmediata del censo desde el punto de vista jurídico deriva del hecho de que un error en su configuración determina la nulidad del proceso electoral; así lo ha declarado en repetidas ocasiones la jurisprudencia, entendiéndose que se produce la nulidad tanto cuando se incluye en el censo quien no debía estarlo, como igualmente la exclusión del mismo de quien debía figurar en el mismo (S.M. T número 3 de Valladolid 516/1986, de 20 de diciembre; número 3 de Valladolid 491/1986, de 3 de diciembre; número 1 de Cádiz 398/1986, de 3 de diciembre; número 2 de Oviedo 669/1986, de 26 de noviembre; número 4 de Oviedo 22/1987, de 22 de enero).

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 *COMISIONES OBRERAS DE LA RIOJA (CC.OO.)*, en relación a la impugnación de la proclamación del Censo Electoral del proceso electoral seguido en la Empresa X, S.A., declarando la nulidad del mismo así como de todos los actos celebrados con posterioridad.

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 Logroño 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 diecisiete de mayo de dos mil dos.