

**DON ALBERTO IBARRA CUCALÓN**, Árbitro designado por Resolución de fecha 19 de septiembre de 2002 del Director General de Empleo y Relaciones Laborales del Gobierno de La Rioja, de acuerdo con lo dispuesto 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 R.D. 1844/94, 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**

### **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.** Con fecha 2 de abril de 2003 tuvo entrada en el Registro de la Oficina Pública de Elecciones Sindicales de la Comunidad Autónoma de La Rioja, escrito de impugnación presentado por la empresa X, S.A., en relación al proceso electoral seguido en dicha empresa.

**SEGUNDO.** En su escrito de impugnación, solicitaba que se declarara la nulidad absoluta del proceso de elecciones sindicales llevado a cabo en la indicada empresa.

**TERCERO.** Con fecha 2 de abril de 2003 tuvo entrada, igualmente, escrito impugnatorio al mismo proceso electoral presentado por la Central Sindical Independiente y de Funcionarios de La Rioja (CSI-CSIF).

**CUARTO.** En citado escrito se solicitaba *"la nulidad del proceso electoral seguido en la empresa X, S.A. al entender esta parte que la inclusión de AAA, tanto en el censo electoral como posteriormente en la candidatura del Sindicato CC.OO., no se ajusta a la legalidad, al no concurrir en esta persona el requisito de legitimidad necesario para ser electora o elegible en el referido proceso electoral"*.

**QUINTO.** Al tener ambas impugnaciones el mismo objeto, se acordó su acumulación.

**SEXTO.** Con fecha 22 de abril de 2003 tuvo lugar la comparecencia a la que se refieren los artículos 76.6 del Estatuto de los Trabajadores, y 41 del Real Decreto 1844/94 de 9 de septiembre, asistiendo las partes que constan en la correspondiente acta.

**SÉPTIMO.** Abierto el acto, concedida la palabra a las diferentes partes presentes, se realizaron las manifestaciones y se propusieron las pruebas que constan en el acta.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** Con fecha 28 de febrero de 2003 tuvo entrada, en el Registro de la Oficina Pública de Elecciones Sindicales de la Comunidad Autónoma de La Rioja, escrito de preaviso de celebración de elecciones sindicales firmado por el Sindicato de Profesionales de la Información de La Rioja (SPIR-FESP) y Comisiones Obreras de La Rioja, en la empresa X, S.A.

**SEGUNDO.** Mediante carta de despido de día 3 de marzo, con efectos de ese mismo día y recibida también dicho día, la empresa procedía al despido, por causas objetivas, de la trabajadora D<sup>a</sup> AAA.

**TERCERO.** Con fecha 4 de marzo, la empresa X, S.A. acusaba recibo del preaviso de elecciones sindicales antes citado.

**CUARTO.** Con fecha 31 de marzo se procede a la constitución de la Mesa Electoral y, tras atender una impugnación formulada, aprueba la inclusión de D<sup>a</sup> AAA en el censo electoral.

Más adelante (el mismo día 31 de marzo o el 1 de abril), el Sindicato CC.OO. de La Rioja presenta su candidatura, que aparece encabezada por la Sra. AAA.

**QUINTO.** Celebradas con fecha 2 de abril las citadas elecciones, el Sindicato CC.OO. obtiene 13 votos y el Sindicato CSIF 10.

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.** Se discute en el presente arbitraje si una determinada trabajadora que ha sido despedida en fecha anterior a la formación del censo electoral definitivo, debe formar parte del mismo y, en consecuencia, tener el carácter de elector y elegible.

En este sentido, el artículo 6 del Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, que aprueba el Reglamento de Elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa, establece lo siguiente en su apartado 5:

*"A los efectos del cumplimiento de los requisitos de edad y antigüedad exigidos por 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 candidaturas para el caso de los elegibles".*

Si ello es así, la conclusión que obtendríamos es que, dado que en nuestro caso la presentación de dicha candidatura se habría producido en fecha posterior al despido de la Sra. AAA, no podría ostentar ni la condición de elector, ni la de elegible, ni, en consecuencia, formar parte del censo electoral.

**SEGUNDO.** Sin embargo, debemos aclarar inmediatamente que la cuestión relativa a los trabajadores despedidos no es, en absoluto, pacífica, habiéndose producido respuestas diferentes y contradictorias tanto por la doctrina que ha estudiado esta cuestión como por las diferentes Resoluciones Judiciales y Laudos arbitrales dictados al respecto.

**TERCERO.** Así, por lo que respecta a la doctrina, Miguel Falguera Baró y Rafael Sendra Biedma, en su obra "Derecho Sindical: Elecciones Sindicales" (Ed. José María Bosch Editor, S.L.) han mantenido lo siguiente (págs. 110 y 111):

*"Por lo que hace a los trabajadores despedidos, el debate doctrinal ha sido -y sigue siendo- largo y complejo. En efecto, puede, de entrada, parecer extraño que un asalariado que ha visto su contrato rescindido por la voluntad empresarial tenga derecho de conformación de censo. La doctrina, sin embargo, ha sido prácticamente unánime a la hora de considerar dicha situación como incurso dentro de la condición censal, en aras tanto a preservar la función tuitiva del ius laborismo, como en un intento de preservar los derechos de los trabajadores frente a posibles conductas antisindicales".*

Y mantienen que han de incluirse en el censo a los trabajadores despedidos cuando aún no se hubiera celebrado el juicio por despido o la preceptiva conciliación; igualmente consideran que, en idéntica situación electoral se encontrarían dichos trabajadores si se hubiera celebrado juicio recayendo Sentencia declarando el despido improcedente, sin que el asalariado fuera representante de los trabajadores, y el empresario recurriera la Sentencia u optare por la readmisión; incluso cuando el despido haya sido declarado improcedente en Sentencia firme y se esté pendiente del incidente de no readmisión o de la opción empresarial en el momento de elaboración del censo, todo ello referido al año 1996 en que se publicó dicha obra.

Por su parte, Carmen Blasco Pellicer, en "El nuevo procedimiento de elecciones sindicales" (Tirant lo Blanch, págs. 89 y 90), dice:

*"Los pronunciamientos judiciales han sido muy diversos, dependiendo sobre todo del trámite procesal en que se encuentre el despido. Cuando un trabajador ha sido despedido, es claro que pierde automáticamente su vinculación con la empresa, desapareciendo del mismo modo los derechos electorales que pudiera tener hasta ese momento. Por lo tanto, producido el despido, los tribunales han entendido que el trabajador deja de conservar la condición de elector o elegible; es decir, deja de ostentar tal cualidad (la de trabajador) imprescindible para ser considerado elegible, con independencia de que se encuentre su situación sub iudice, porque el acto extintivo debe situarse en la decisión empresarial sin que sea atendible el argumento de que el tema de su despido se encuentre en los momentos actuales sub iudice pues en todo si el despido fuera declarado improcedente la empresa siempre podría resolver el contrato".*

Rodríguez Ramos y Pérez Borrego, en la obra "Procedimiento de Elecciones a Representantes de Trabajadores y Funcionarios" (Aranzadi, pág. 268), mantienen lo siguiente:

*"A la larga lista de situaciones en que se pueden encontrar los trabajadores sin perder por ello su derecho de sufragio activo, algunos autores han añadido a los trabajadores despedidos con el despido recurrido ante la jurisdicción laboral, y a los trabajadores con despido declarado nulo por la jurisdicción social pendientes de la celebración del incidente de no readmisión".*

Finalmente, González Martín, en "Representaciones y acción sindical de los trabajadores en la empresa" (CISS, pág. 62), considera que han de incluirse en el censo

*"a los trabajadores despedidos en determinados supuestos y, desde luego, cuando tras un despido aparentemente disciplinario se oculta una violación del derecho de libertad sindical acreditada mediante indicios".*

**CUARTO.** La misma falta de unidad mantienen las diferentes Resoluciones Judiciales que se han acercado a la cuestión.

Así, las Sentencias del Tribunal Constituciones de 23 de noviembre de 1981, la 78/82 y la 180/94 de 20 de junio, han considerado que cuando el despido opera como una represalia empresarial frente al ejercicio por el trabajador de derechos fundamentales (por ejemplo, y en la Sentencia última citada, por haberse presentado un trabajador como candidato o miembro del Comité de empresa), el mismo ha de considerarse radicalmente nulo.

Sin embargo, también aclaran dichas Resoluciones que para que ello ocurra, ha de comprobarse la existencia de indicios de que la causa atentatoria a un derecho fundamental se hubiera producido.

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de febrero de 2001, citada en el acto de comparecencia por el Sindicato CC.OO., llega a decir lo siguiente: *"aunque es cierto que la Sentencia recurrida revoca el Laudo arbitral y declara ajustada a derecho la decisión de la mesa electoral de no proclamar la candidatura de la hoy demandante de amparo (...) porque a la fecha de proclamación de candidaturas la recurrente ya no era trabajadora de la empresa (...) interpretando que la decisión empresarial de despedir surte efectos inmediatos desde la fecha del despido (decisión ésta perfectamente razonable desde la perspectiva de la legalidad ordinaria), no cabe desconocer que ese despido se encontraba impugnado por la propia jurisdicción social (...) y que la decisión que se adoptase al respecto tenía incidencia decisiva para la cuestión debatida en el proceso de impugnación del Laudo arbitral, toda vez que el argumento de la recurrente consistía precisamente en que la decisión empresarial de despedirla no tenía más finalidad que la de impedir que pudiese resultar elegida en las elecciones sindicales que se iban a celebrar en la empresa".*

No obstante, más adelante volveremos sobre esta cuestión.

Por otro lado, existen diferentes Sentencias de los Juzgados de lo Social y antiguas Magistraturas de Trabajo que mantienen opiniones divergentes (así, consideran que el trabajador despedido con el despido recurrido ante la jurisdicción laboral -

Sentencia de la Magistratura de Trabajo n° 2 de Las Palmas de 15 de diciembre de 1986; Sentencias del Juzgado de lo Social n° 9 de Barcelona de 10 de noviembre de 1990; del n° 2 de 4 de noviembre de 1990, del n° 26 de 15 de febrero de 1989, etc.-debe formar parte del censo electoral).

Por su parte, la Sentencia del Juzgado de lo Social n° 25 de Madrid de 15 de marzo de 1999 afirma lo contrario, y considera que un trabajador despedido no forma parte del censo electoral.

Esta es la tesis que se desprende, igualmente, de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2000, que considera que *"al no existir probada una conducta discriminatoria empresarial, no cabe extender la protección del artículo 56.4 del Estatuto de los Trabajadores al supuesto de autos, en donde el actor en el momento del despido no solo no ostentaba representación legal de los trabajadores, sino que además, (...) el despido se produjo el 9 de noviembre de 1998, la constitución de las mesas se realizó el 18 de diciembre de 1998 y la presentación de candidaturas se efectuó el 11 de enero de 1999"*.

QUINTO. Numerosos Laudos arbitrales se han ocupado igualmente de esta cuestión, e, igualmente, en sentido diverso.

Asé, por ejemplo, el Laudo puesto en Madrid el 24 de abril de 1998 por D. Fausto Barambones Robledo entiende que el despido es un acto de parte que no resuelve por sí mismo la relación laboral, decisión que compete a los Tribunales de Justicia, por lo que hasta que no se produzca resolución firme, el trabajador despedido formará parte del censo (en el mismo sentido, Laudos dados en Madrid el 19 de octubre de 1998 por D. Juan Agut Pérez, y el 5 de enero de 1995 por D. Adrián González Martín).

La postura contraria a su inclusión viene mantenida en el Laudo de 1 de noviembre de 1994 puesto en Granada por D. José Vida Soria y, sobre todo, en el Laudo dado en Logroño el 17 de febrero de 2002 por D. José Espuelas Peñalva.

**SEXTO.** De todo lo visto hasta ahora, podemos avanzar varias conclusiones:

- El despido produce de manera automática la extinción del contrato de trabajo, ya que si el mismo es impugnado, el Juzgado se limita a convalidar, o no, dicha extinción, de tal manera que sólo si lo hace, resurge

la relación laboral en su plenitud (artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores).

- Desde el punto de vista de la legalidad ordinaria, es ajustado a derecho no incluir en el censo electoral al trabajador despedido con anterioridad a la elaboración del mismo.
- Solo si el despido se produjo precisamente para evitar que el trabajador formara parte de dicho proceso electoral, encubriendo, por tanto, una conducta lesiva a los derechos fundamentales del mismo, habríamos de considerar que dicho trabajador puede formar parte del proceso electoral.

Ahora bien, y con todos los respetos a lo dicho por la antes citada Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de febrero de 2001 en su Fundamento jurídico séptimo, no vemos qué medidas puede adoptar ni un Laudo arbitral, ni la posterior sentencia del Juzgado de lo Social que pudiera dictarse al respecto.

Así, la citada Sentencia dice que el Juzgado de lo Social debe adoptar medidas que salvaguardasen la eventualidad de que tal despido fue efectivamente declarado nulo por vulnerar el art. 28.1 de la Constitución. No nos dice, sin embargo, cuáles debieron ser tales medidas (¿suspender la decisión hasta que se dictara Sentencia firme? ¿admitir prueba en lo que concierne a la existencia de la alegada vulneración de derechos fundamentales?...), y parece olvidar los escasos márgenes en los que la decisión de un Laudo arbitral puede moverse (es evidente, por ejemplo, que citado Laudo no puede, en absoluto, prejuzgar una cuestión relativa a lo que es objeto de un proceso judicial distinto, cual es la existencia, o no, de despido discriminatorio. Vide en este sentido lo que al respecto dice Calvo Gallego en "El arbitraje en las elecciones sindicales" -Ed. Tirant lo Blanch, págs. 82 y siguientes-. Lo contrario podría llegar a constituir un exceso arbitral, anulable judicialmente por vulneración del artículo 128.b) de la Ley de Procedimiento Laboral).

En consecuencia, únicamente nos podemos guiar por los hechos objetivos, y no discutidos, como son la fecha de despido y la fecha de presentación de candidaturas.

Ello nos lleva a la conclusión de que, sin perjuicio de lo que la Jurisdicción Social pueda decir al respecto del despido, la trabajadora en cuestión no formaba parte de la plantilla de la empresa, y no podía ser incluida en el censo electoral de la misma.

**SEPTIMO.** Por último, debemos referirnos a la acertada puntualización realizada por el Sindicato Comisiones Obreras respecto a la solicitud de nulidad de todo el proceso electoral.

En concordancia con todo lo dicho hasta ahora, el vicio en el proceso electoral se habría producido en el momento en que la Mesa Electoral adoptó la decisión de incluir en el censo electoral a la trabajadora D<sup>a</sup> AAA.

Todos los actos anteriores son válidos y no tendría sentido declararlos nulos.

No existe, por otro lado, inconveniente en admitir parcialmente la impugnación formulada, puesto que, en definitiva, ésta no excedería del ámbito de lo pedido, sino que concretará el momento a partir del cuál se considera que ha existido un vicio invalidante.

Por todo ello, vistos y examinados los hechos enumerados y los preceptos legales citados y demás de general aplicación, vengo a dictar la siguiente

### **DECISIÓN ARBITRAL**

**ESTIMAR PARCIALMENTE** la reclamación presentada por X, S.A. y CSI-CSIF RIOJA y, en consecuencia, declarar la nulidad del proceso electoral desarrollado en dicha empresa desde el momento en que se constituyó la Mesa Electoral y tomó el acuerdo de incluir en el censo electoral a D<sup>a</sup> AAA, retrotrayendo las actuaciones hasta ese momento y declarando válidos los actos anteriores realizados, incluyendo el propio de constitución de la Mesa Electoral.

Del presente Laudo Arbitral se dará traslado a las partes interesadas, así como a la Oficina Pública para su registro.

Asimismo se advertirá a las partes que contra el mismo se podrá interponer recurso ante el Juzgado de lo Social de La Rioja, en el término de tres días desde su notificación, de acuerdo 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 del T.R. de la Ley de Procedimiento Laboral (R.D.Legislativo 2/95, de 7 de abril).

Logroño, a veintitrés de marzo de dos mil tres.