

Dña. M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana, árbitro designado por la Autoridad Laboral de La Rioja, según lo dispuesto en el artº 76.3 de la Ley 8/80 de 10 de marzo, denominada Estatuto de los Trabajadores, según redacción dada por la ley 11/ 1994 de 19 de mayo (hoy refundidas ambas por RD legislativo 1/1995 de 24 de marzo), y el artº 31 del RD 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 con los siguientes

### **HECHOS**

**PRIMERO.** El arbitraje versa sobre las elecciones sindicales llevadas a cabo en la empresa "X" con domicilio en la C/ "Y" Alfaro. (La Rioja), dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma.

**SEGUNDO.** Con fecha 2 de octubre de 1995 tuvo entrada en la Consejería de Hacienda y Promoción económica, Dirección General de Industria, Fomento y Trabajo, Oficina Pública de Registro, Depósito y Publicidad de elecciones sindicales, el escrito de 29 de septiembre del mismo año en el que se contenía preaviso de la celebración de elecciones sindicales en la citada empresa, constando como promotor D. "AAA", por la Organización Unión Sindical Obrera (USO).

**TERCERO.** En el referido escrito de preaviso, del que se dio traslado en tiempo y forma a la citada empresa, consta como fecha de inicio del procedimiento electoral el 6 de noviembre de 1995.

**CUARTO.** El día 13 de noviembre de 1995 tuvo entrada en la Oficina Pública de Registro, Depósito y Publicidad de elecciones, el Acta de constitución de la mesa electoral en la que se hace constar dicha constitución, "en Alfaro, y en los locales de la empresa de referencia siendo las 16 horas del día 6 de noviembre de 1995".

**QUINTO.** Según el Censo electoral, para la citada empresa prestan servicios como trabajadores con contrato superior a un año seis operarios que se relacionan.

**SEXTO.** Del Acta de escrutinio de elecciones para delegados de personal de fecha 10 de noviembre de 1995, se extrae que el único candidato D. "BBB" presentado por USO resultó elegido con 5 votos en favor de su candidatura.

**SÉPTIMO.** Con idéntica fecha -10 de noviembre de 1995- fue presentada por D. "CCC", como representante de la Unión General de Trabajadores, reclamación ante la mesa electoral "al no contar la empresa antes mencionada con 6 trabajadores por cuenta ajena dado que 3 trabajadores son copropietarios y accionistas de la misma", solicitando "que se proceda a la anulación del proceso electoral". No consta que se haya producido respuesta alguna por parte de la mesa electoral.

**OCTAVO.** Con fecha 14 de noviembre de 1995 se dio entrada en la Oficina pública de Registro de elecciones sindicales, escrito de impugnación en materia electoral formulado por D. "DDD", en representación de la Unión General de Trabajadores (UGT) en el que se solicita "se dicte Laudo arbitral por el que, se declare nulo el proceso electoral a que se refiere el presente escrito de impugnación dado que en la empresa no pueden celebrarse elecciones sindicales por no reunir el requisito imprescindible de contar al menos con 6 trabajadores en plantilla".

**NOVENO.** Recibido por este árbitro el escrito de impugnación en fecha 20 de noviembre de 1995 se procedió a citar a todos los interesados de comparecencia y las citaciones obran en el expediente. A la empresa se le solicitó aportación de la documentación acreditativa del reparto de las acciones en la sociedad; escritura de constitución de la misma y, en su caso posteriores modificaciones y libro de matrícula, las alegaciones por escrito y también, los medios de prueba admitidos en derecho que considerase oportunos.

**DÉCIMO.** Señalada comparecencia para el día 23 de noviembre de 1995 a las 10,00 h., ésta tuvo lugar en día y hora, y no comparecieron ni el Presidente, Secretario y Vocales de la mesa electoral, ni tampoco la empresa, sin que, por consiguiente fueran aportadas las pruebas y alegaciones solicitadas a cada uno de ellos.

**UNDÉCIMO.** Dada la ausencia de la empresa y la importancia de la prueba solicitada a la misma para la resolución del conflicto se procedió a emplazarla para su

comparecencia el día 27 del mismo mes y año, sin que, de nuevo compareciese, según consta en diligencia de la misma fecha.

**DÉCIMO 2º.** Según obra en el expediente, el día 4 de diciembre de 1995 por orden de este arbitro se procedió a solicitar a la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de la Rioja los TC2 de los últimos meses de la empresa "X", que fueron recibidas en la Oficina Pública, con fecha de entrada de 12 de diciembre de 1995, y obran al expediente.

**DÉCIMO 3º.** Asimismo, con fecha 13 de diciembre de 1995 se solicitó del Registro Mercantil copia simple informativa de la citada empresa que fue remitida a la Oficina Pública e incorporada al expediente.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Solicita el sindicato impúgnate -UGT- que se dicte laudo arbitral por el que se declare nulo el proceso electoral desarrollado en la empresa "X", alegando que "en la referida empresa no pueden celebrarse elecciones sindicales por no reunir el requisito imprescindible de contar con al menos 6 trabajadores en la plantilla de la misma", toda vez que tres de estos trabajadores y electores -D. "EEE", D. "FFF" y D. "GGG", este último vocal secretario de la mesa electoral- son socios de la citada empresa.

De las alegaciones planteadas se desprende que la cuestión debatida sobre el fondo consiste en dilucidar si los tres trabajadores participes en el capital de la empresa deben incluirse en el censo laboral y si, en consecuencia pueden tener la condición de electores y/o elegibles en el proceso electoral llevado a cabo en la misma.

Como cuestión de forma, en trámite de comparecencia se plantea por la Unión Sindical Obrera (USO) la excepción de CADUCIDAD de la acción por cuanto "habiendo conocido el sindicato impugnante el 6 de noviembre de 1995 la relación de trabajadores que componían el censo electoral, así como la condición de socios de tres de ellos, no se elevó la correspondiente reclamación, si era de su interés, contra dicho censo", con lo que "resulta obvio que, al no haberse observado el plazo establecido en el artº 76.6 LET, ha operado el instituto de la caducidad.

**I.** La excepción formal no puede merecer favorable acogida. El invocado artº 76.2 LET señala que "la impugnación de los actos de la mesa electoral requerirá haber

efectuado reclamación dentro del día laborable siguiente al acto y deberá ser resuelta por la mesa en el posterior día hábil". En su desarrollo, el artº 38.1 y 2 del RD 1844/1994 dispone que "el escrito de impugnación de un proceso electoral deberá presentarse en la oficina pública competente en un plazo de tres días hábiles, contados desde el día siguiente aquel en que se hubiesen producido los hecho o resuelto la reclamación por la mesa" y, en el caso de impugnaciones promovidas por los sindicatos que no hubieran celebrado la elección los tres días se computarán desde el día en que se conozca el hecho impugnable.

Y, si bien la representación de la Unión Sindical Obrera (USO) en acto de comparecencia hace constar la discordancia entre las copias del censo electoral presentadas por UGT y USO -esta última aportada en dicho acto-, de la contraposición de una y otra, -aun cuando el ejemplar original ofrezca tachaduras-, que pudiera inducir a la obtención de alguna aproximación subjetiva a la realidad de lo hechos por parte de este arbitro, no puede extraerse, con valor probatorio suficiente, conclusión alguna acerca del momento en que el sindicato impugnante tuviera conocimiento del hecho impugnable. Antes bien, queda acreditado, y así se recoge en los hechos, que el día 10 de noviembre fue presentada reclamación ante la mesa electoral y que, dentro del plazo establecido por ambos preceptos, se interpuso escrito de impugnación electoral acogiéndose al procedimiento arbitral incoado.

**II.** Tampoco la pretensión de fondo formulada por UGT puede prosperar porque, aun siendo cierta y admitida por ambas centrales sindicales la condición de socio de los citados trabajadores, incluidos en el censo electoral, no es menos cierto que respecto de todos ellos, su participación en la sociedad no es óbice para la existencia de una relación laboral entre cada uno de ellos y la empresa, ni tampoco para negar su condición de electores y elegibles en las elecciones sindicales controvertidas. Y ello básicamente por tres razones.

- En primer lugar, porque según consta en el censo electoral y sin que ninguna de las partes lo haya cuestionado, los trabajadores, cuyo derecho a ser electores se debate, desempeñan funciones laborales de jefe de comedor, cocina y barra respectivamente. Y el desempeño de funciones laborales debe primar sobre su participación en la sociedad cuando, como queda acreditado en la prueba practicada -copia simple informativa de la empresa emitida por el Registro

Mercantil de la Rioja-, aquella es escasa y en ningún momento permite a estos ejercer funciones de administración de la sociedad o relativas al total funcionamiento de la misma.

A diferencia de lo sucedido en las sentencias aportadas de contrario por UGT (SS. TSJ Galicia de 5 mayo 1994; TSJ Castilla y León de 2 abril 1994; TSJ Canarias de 9 julio 1993; TSJ País Vasco 20 mayo 1993; TSJ Galicia 17 agosto 1992; TSJ Aragón 8 abril 1992, TS de 22 de diciembre 1994; TS 27 de enero 1992; STS 21 enero 1991) y en las que nuestros tribunales, ante la doble condición de socio y prestador de servicios del empleado, acaban por negar la existencia de relación laboral, los citados trabajadores cuya condición electoral se debate cuentan con una escasa participación en la sociedad, fruto de una posterior ampliación de capital, y no ostentan la condición de socio fundador, administrador de la sociedad, gerente , o alto cargo de la misma.

- En segundo lugar, en conexión con lo anteriormente expuesto, como un indicio más de la existencia de relación laboral, y según queda acreditado en el expediente -Certificado de la Tesorería General de la Seguridad Social que se aporta por USO- y en la prueba practicada -solicitud a la TGSS de los dos últimos TC2 de la empresa-, los trabajadores cuya legitimación electoral es controvertida aparecen afiliados y en alta en el régimen general de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta ajena.
- En tercer lugar, porque, partiendo de los argumentos anteriores y de las circunstancias que en ellos se recogen, a mayor abundamiento, no existe en la normativa electoral ni en la LET exclusión expresa del procedimiento electoral de los trabajadores que cuenten con participación en la empresa. Únicamente, la disposición adicional primera del RD 1844/94 de 9 de septiembre contempla la exclusión de los socios de cooperativas y, de haber querido el legislador establecer también la exclusión de aquellos trabajadores lo habría hecho. Si la normativa laboral y electoral no contiene distingo alguno de los trabajadores con participación en la sociedad respecto del régimen electoral general no cabe alegar tal circunstancia para excluirlas del mismo, -tal y como expresó en su día el laudo arbitral dictado en el expediente 4/94 de la Oficina Pública de elecciones sindicales de la Rioja-, salvo que pudiese probarse la inexistencia de

la relación laboral. Por otra parte, el régimen jurídico de los trabajadores que cuentan, sin más, con una escasa participación en el capital de la sociedad es distinto del propio de los socios cooperativistas que cuentan con un régimen jurídico específico.

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

**DECISIÓN ARBITRAL**

**PRIMERO. DESESTIMAR** la reclamación planteada por la Unión General de Trabajadores (UGT) de La Rioja frente al proceso electoral seguido en la empresa “X”, con domicilio en la c/ “Y” 26540 Alfaro. (La Rioja).

**SEGUNDO. DAR TRASLADO** de la presente Decisión Arbitral a las partes interesadas, así como a la Oficina Pública para su correspondiente Registro.

**TERCERO.** Contra este arbitraje se podrá recurrir en el plazo de tres días desde su notificación y ante el juzgado de lo Social de la Rioja, de conformidad con los arts. 127 a 132 del Texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (RD Legislativo 2/1995 de 7 de abril).

En Logroño, a 15 de enero de 1996.