

**D. JOSÉ ESPUELAS PEÑALVA**, árbitro designado por la Autoridad Laboral, conforme a lo establecido en el Art. 76.3 de la Ley 8/1980, de 10 de Marzo, denominada Estatuto de los Trabajadores, según redacción dada por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo y 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, en relación a los siguientes:

### **HECHOS**

**PRIMERO.** El arbitraje versa sobre la impugnación del censo electoral definitivo en el proceso de elecciones sindicales que se han llevado a cabo en la empresa “X”.

**SEGUNDO.** El día 4 de Diciembre de 1998, tuvo entrada en la Oficina Pública de Elecciones Sindicales, escrito de preaviso de celebración de elecciones sindicales, siendo promotor de las mismas la representación de la Organización Sindical Comisiones Obreras.

La fecha de iniciación del proceso electoral, según se hacía constar en dicho escrito, fue el 11 de Enero de 1999.

**TERCERO.** Tras constituirse las Mesas Electorales, una de técnicos y administrativos, y otra de especialistas y no cualificados, se aprobó el calendario electoral publicándole los censos electorales provisionales.

Por el representante del sindicato Comisiones Obreras, se formuló reclamación al censo electoral provisional correspondiente al colegio de especialistas y no cualificados, por cuanto no se habían incluido a siete personas, que son las relacionadas a continuación:

- Doña “AAA”.
- Doña “BBB”.
- Doña “CCC”.
- Doña “DDD”.
- Doña “EEE”.

- Doña “FFF”.
- Doña “GGG”.

**CUARTO.** A la vista de la reclamación efectuada por el representante de la Unión Regional de Comisiones Obreras, por la Mesa Electoral del Colegio de Especialistas y no cualificados, se adoptó la decisión en fecha 18 de Enero de 1999 de *"no incluir en el censo electoral a las siguientes personas:*

- Doña “AAA”.
- Doña “BBB”.
- Doña “CCC”.
- Doña “DDD”.
- Doña “EEE”.
- Doña “FFF”.

Aun cuando no lo mencione expresamente el acuerdo, del censo electoral definitivo se deduce que la Mesa Electoral admitió la inclusión de Doña “GGG”.

Con fecha 19 de Enero se presentó por el sindicato CC.OO. reclamación previa ante la mesa electoral, contra el censo definitivo, que no fue contestada.

**QUINTO.** El día 22 de Enero de 1.999, tuvo entrada en la Oficina Pública de Elecciones Sindicales escrito de impugnación en materia electoral firmado por Don “HHH” en representación de la Unión Regional de Comisiones Obreras de La Rioja, solicitando *"se declare la nulidad de la proclamación del censo definitivo, y de los actos posteriores, y el derecho de las trabajadoras por cuidado de hijo a ser incluidas en el censo electoral tanto en calidad de electoras como de elegibles, siempre que reúnan los requisitos estipulados en el art. 69.2 del E.T.*

**SEXTO.** Convocadas las partes al acto de comparecencia el día 12 de Febrero de 1.999, la parte impugnante manifestó *"respecto a las peticiones realizadas en el escrito de inicio del presente arbitraje mantiene la relativa a que se declare el derecho de las personas señaladas a ser incluidas en el censo si bien como quiera que en el proceso electoral solo ha concurrido una candidatura el voto de las mismas no podría variar en modo alguno el proceso de las elecciones por lo que no se debería decretar la nulidad del proceso, quedando modificado el suplico del escrito en el sentido de decir, se solicita que se dicte laudo arbitral por el que estimando la impugnación se declare el derecho de los trabajadores excedentes por cuidado de hijo a ser incluidas en el censo*

*electoral, tanto como electores como elegibles siempre que cumplan los requisitos establecidos en el art. 69.2".*

Por la representación de la Unión Sindical Obrera, se manifestó que se sometían a la decisión arbitral.

Por la Unión General de Trabajadores, se presentó escrito de alegaciones, adhiriéndose parcialmente a la reclamación formulada por el Sindicato Comisiones Obreras, y solicitando la inclusión en el censo electoral únicamente de las trabajadoras que se encontraban en excedencia para el cuidado de hijos durante el primer año, y que se declarase la nulidad de la proclamación del censo y los actos posteriores.

Por la empresa, se aportó listado del personal en excedencia, del que resultan los siguientes datos:

- Doña "AAA", con fecha de inicio 27/3/96, siendo la fecha final el 27/3/99.
- Doña "BBB", fecha de inicio 9/4/96, finalizando la excedencia el 9/4/99.
- Doña "CCC", con fecha de inicio de excedencia el 26/5/98 y fecha final el 25/5/99.
- Doña "DDD", siendo la fecha de inicio de la excedencia el 17/9/97 y la fecha final el 17/09/00.
- Doña "EEE", con fecha de inicio de excedencia 3/6/97 y fecha final el 24/09/00.
- Doña "FFF", con fecha de inicio 30/11/97, y fin de excedencia 29/11/00.

Por la Presidenta de la Mesa se presentó escrito de alegaciones, en el que muestra su conformidad con el criterio mantenido por el sindicato impugnante, y por el vocal y secretario se presentó otro escrito de alegaciones, discrepando de la tesis del impugnante y de la Presidenta de la Mesa Electoral, según es de ver en los escritos incorporados al expediente.

### **FUNDAMENTOS**

**PRIMERO.** Sostiene el impugnante que en el censo electoral definitivo del Colegio de especialistas y no cualificados, deben incluirse todas las trabajadoras en situación de excedencia maternal, si bien, modificando su escrito inicial en el acto de la

comparecencia, pretende que no se declare la nulidad del proceso electoral, por las razones que en dicha comparecencia expone.

En cuanto a la primera de las cuestiones, se pretende por la representación del sindicato impugnante la inclusión de todas las trabajadoras que se encuentren en situación de excedencia maternal, objetándole por la representación de la Unión General de Trabajadores que se deben incluir, exclusivamente, las que se encuentren en situación de *"excedencia para el cuidado de hijo dentro del primer año"*. De las dos trabajadoras que señala en su escrito de alegaciones la representación de la Unión General de Trabajadores, Doña "GGG" ya fue incluida en el censo electoral definitivo, con lo cual resulta ociosa la petición.

En definitiva, se trata de dilucidar si las trabajadoras que se encuentran en situación de excedencia por maternidad ostentan la condición de electoras y elegibles, y de ser así, si esta facultad se extiende a todas las trabajadoras en excedencia para atender a hijos menores de tres años, o sólo, a las que se encuentren en *"excedencia para el cuidado de hijo dentro del primer año"* según indica la representación de la Unión General de Trabajadores.

Para ello, forzosamente debe partirse de la regulación legal de la situación de excedencia para cuidado de hijos menores de tres años, y así, el art. 46.3 del Estatuto de los Trabajadores, tras la reforma operada por la Ley 4/95, de 23 de Marzo, establece:

*"Los trabajadores, tendrán derecho a un período de excedencia, no superior a tres años, para atender al cuidado de cada hijo,...*

*El periodo en que el trabajador permanezca en situación de excedencia conforme a lo establecido en este artículo será computable a efectos de antigüedad y el trabajador tendrá derecho a la asistencia de cursos de formación profesional, .... Durante el primer año tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo. Transcurrido dicho plazo la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente."*

Si se compara el citado apartado con los restantes del citado artículo, se desprende que de los derechos que ostentan los trabajadores en excedencia por cuidado de hijos menores de tres años, les asimila en su situación a aquellos trabajadores que se encuentran en situación de excedencia forzosa, regulada en el art. 46.1 del Estatuto de los Trabajadores, sin que comparta este árbitro la diferenciación que sostiene la

representación de la UGT, quien asimila la excedencia por cuidado de hijos durante el primer año a la forzosa, y si excede de este periodo hasta los tres años, a la voluntaria, cuando lo cierto es que en una y otra, además de computarse a efectos de antigüedad el tiempo de excedencia, existe un derecho a la reserva de puesto de trabajo, que durante el primer año se extiende "a su puesto" y durante el resto del tiempo de excedencia a "un puesto del mismo grupo profesional o categoría equivalente", situación que en nada es comparable a la de excedencia voluntaria, en la que al trabajador no se le computa el tiempo de excedencia a efectos de antigüedad, y conserva únicamente un derecho preferente al reingreso en la vacantes que pudieran existir.

Este es el criterio expresado entre otras, en la St. del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Social, de 14-3-1996, núm. 268/1996. AS 1996\505, que establece en su fundamento jurídico segundo:

*"...el art. 46.3 del Estatuto de los Trabajadores, en su vigente redacción surgida de la Ley 411995, de 23 marzo, atribuye a la excedencia por cuidado de hijos las consecuencias propias de la forzosa, ya que es computable a efectos de antigüedad y, sobre todo, el trabajador tiene derecho no sólo a la reserva de su puesto de trabajo durante el primer año, sino también a la de un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente después de transcurrir el primer año. Ello significa el derecho incondicionado del trabajador al reingreso, esto es, la obligación empresarial de volver a darle de alta, igual que en la excedencia forzosa, que es lo que justifica, sin duda, la consideración de ésta como situación asimilada al alta a efectos de la prestación por desempleo".*

Establecido el carácter de esta excedencia por cuidado de hijos menores, como asimilable a la excedencia forzosa, conviene traer a colación el estudio pormenorizado realizado en el Laudo 16/98, por Don Francisco Javier Marín Barrero, respecto al derecho de ser elector y elegible de quien se encuentre en situación de excedencia forzosa, cuyos criterios y conclusiones son compartidas por quien suscribe, y que dada su precisión y claridad, conviene reproducir:

*"El derecho a participar en el proceso electoral sindical, forma parte del derecho a la participación en la empresa que reconoce a los trabajadores el art. 4.1 g) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por R.D.L. 1195 de 24 de Marzo, reconociéndole a dicho derecho el carácter básico y*

*remitiéndose, en cuanto al contenido y alcance del mismo, a su normativa específica; normativa que se encuentra en el Título II del precitado texto legal en cuyo art. 61 se dispone que: " De conformidad con lo dispuesto en el art. 4º de esta Ley y sin perjuicio de otras formas de participación, los trabajadores tienen derecho a participar en la empresa a través de los órganos de representación regulados en este título ", órganos de representación concretados en los artículos 62 y 63 del referenciado R.D.L. 1/95 de 24 de Marzo en los Delegados de Personal y/o Comités de Empresa, atribuyéndoles las funciones enumeradas en el artículo 64 del meritado texto legal.*

*La excedencia forzosa, es una de las causas de suspensión del contrato de trabajo, recogida en el apartado K del nº 1 del artículo 45 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y que tiene su apoyo legal en el caso presente en el apartado b) del art. 9 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, al ostentar el Sr. Sánchez Cepa cargo sindical representativo a nivel de Comunidad Autónoma.*

*Toda suspensión del contrato de trabajo lleva inexorablemente aparejado como efecto, por imperativo de lo dispuesto en el art. 45.2 de la Ley del E. T, la exoneración de las obligaciones recíprocas de trabajar y de remunerar el trabajo, es decir, cesan las obligaciones básicas del contrato de trabajo pero se mantienen otros derechos y obligaciones de las partes, derivados de la relación laboral, como son, entre otros, el deber de la buena fe y el de no concurrencia con el empresario, precisando asimismo el Legislador en el art. 46.1 del repetido Texto Refundido de la Ley del E. T, a diferencia de lo que ocurre para las excedencias voluntarias, que en los casos de excedencia forzosa, el trabajador tiene derecho a la conservación del puesto de trabajo y al cómputo de la antigüedad. De todo cuanto antecede, se desprende que en la suspensión del contrato de trabajo no cesan todos los derechos y obligaciones que los trabajadores asumen a su celebración, sino solo parte de ellos, pues aún cesando en- relación con la prestación básica de trabajar y ser retribuido, otros derechos y obligaciones citados anteriormente se mantienen vigentes durante la situación de suspensión del contrato de trabajo, y en el caso de la excedencia forzosa, la prestación básica laboral de trabajar y de ser retribuido mantiene su vigencia en estado latente pudiendo recuperar su plena virtualidad con una simple solicitud del trabajador excedente, cuyo puesto de trabajo le está reservado legalmente.*

*A la luz de los preceptos legales anteriormente reseñados, de observancia obligada en aras a la protección y seguridad jurídica de las partes legitimadas e interesados en el proceso electoral sindical de referencia, el criterio de este árbitro es el de que el trabajador que se encuentre en situación de excedencia forzosa tiene plenamente vigentes, durante la suspensión de su contrato de trabajo, sus derechos a la participación en la empresa y como manifestación de éstos, su derecho a participar como elector y/o elegible en el proceso electoral que se lleve a cabo en la misma, amparando este criterio, además de en los argumentos precedentes expuestos, en el que, dentro de la normativa reguladora de los procesos electorales sindicales, el artículo 69.1 de la Ley del E.T. dispone que los Delegados de Personal y los miembros del Comité de Empresa, se elegirán "por todos los trabajadores " y el número 2 del precitado art. 69 al definir quien puede ser elector y elegible vuelve a utilizar el término "todos los trabajadores de la empresa o centro de trabajo", estableciendo una limitación vinculada a la edad y a su antigüedad en la empresa y no estableciendo, por el contrario, distinción alguna que permita excluir del proceso electoral a los trabajadores con contrato suspendido por alguna causa, entre las que se encuentra la excedencia forzosa, todo lo cual trae como consecuencia la estimación de la pretensión deducida en el escrito iniciador del presente procedimiento arbitral.*

En consecuencia, haciendo extensible el criterio establecido por el laudo transcrito para los trabajadores en excedencia forzosa, a las trabajadoras en situación de excedencia maternal por cuidado de hijos menores de tres años, resulta claro que tienen derecho a ser electoras y elegibles, y procede por tanto la estimación de este motivo, debiendo incluirse en el censo electoral del Colegio de especialistas y no cualificados.

**SEGUNDO.** No obstante lo anterior, en la comparecencia el sindicato impugnante limita su pretensión inicial, pretendiendo únicamente una declaración formal, de inclusión en el censo electoral de las trabajadoras a que hace referencia en su escrito, y que se encuentran en situación de excedencia maternal, pero sin que se declare la nulidad del proceso electoral, habida cuenta –según indica en la propia comparecencia- que se presentó una única candidatura, y considera que no afectaría al resultado final.

Sin constar acreditado el hecho de que se presentase una única candidatura, ni cual haya sido el resultado de las elecciones, la cuestión que suscita el sindicato

impugnante, exige previamente examinar si existe la posibilidad de introducir modificaciones en el objeto de debate, una vez iniciado el proceso impugnatorio.

A falta de norma concreta que regule esta cuestión en el procedimiento arbitral, resulta necesario examinar la jurisprudencia y doctrina existente al respecto, y referida al proceso judicial. Y así, una vez iniciado el proceso con el escrito de demanda, existe la imposibilidad de modificar el contenido de la misma durante la tramitación procesal, la prohibición de la "*mutatio libelis*" encuentra su justificación en que si el actor pudiera a lo largo del proceso variar el contenido de la demanda, causaría una clara indefensión en los demandados quienes se encontrarían en determinadas ocasiones ante la imposibilidad de ejercer su defensa en las condiciones más propicias. Este principio no obstante debe matizarse a su vez por un principio de economía procesal, y si las circunstancias varían a lo largo del proceso alegar nuevas fundamentaciones que hagan posible llegar al resultado querido.

El art. 85.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, establece que en el acto del juicio, el demandante "*ratificará o ampliará su demanda aunque en ningún caso podrá hacer en ella variación sustancial*". Y el art. 87.4 de dicha Ley, señala respecto a las conclusiones que se formularán de un modo preciso "...sin *alterar los puntos fundamentales y los motivos de pedir*...".

De ello se deduce, la imposibilidad de cambiar la demanda en lo que es el contenido esencial de la misma, y que en el acto de juicio las partes pueden modificar, ampliar y rectificar, lo que es accesorio o colateral.

Esta doctrina es perfectamente extrapolable al procedimiento arbitral, y por tanto los términos de la impugnación o el objeto de debate, vendrán determinados por el escrito inicial, de tal forma que en alegaciones se podrá matizar pero no variar de forma sustancial la reclamación. En consecuencia la cuestión a dilucidar se contrae a considerar si la pretensión de la parte impugnante, pertenece a la esfera de lo esencial o lo accesorio, y siendo la solicitud inicial la inclusión de determinadas personas en el censo electoral, y la consecuente declaración de nulidad de los actos posteriores, parece claro que la renuncia a que se declare la nulidad del procedimiento electoral es algo esencial, y por tanto no se puede modificar este aspecto de la reclamación, y la admisión del primer motivo, inclusión de las personas citadas en su escrito dentro del censo electoral, trae consigo la nulidad de los actos posteriores.

Y no obsta a lo anterior, la consideración del sindicato impugnante, de que no afectaría al resultado de las elecciones habida cuenta que se ha celebrado el proceso electoral y únicamente se presentó una candidatura, en primer lugar porque no está acreditado, y aunque lo estuviese, si se pretende incluir a unas trabajadoras en el censo, y dejar intacto el proceso electoral celebrado sin su concurso, se les priva de un derecho básico, cual es la posibilidad de ser elegibles, y estar integrados en una candidatura, desconociéndose además, si la inclusión de estas trabajadoras, afectaría al número de representantes a elegir, porque no hay ningún dato que lo acredite. Es decir, motivos todos ellos que demuestran que sí puede afectar al proceso electoral.

Y aun cuando se considerase accesoria la petición de nulidad y se admitiese su renuncia en la comparecencia, la conclusión debe ser la misma, porque si bien es cierto que la parte impugnante puede limitar los supuestos objeto de debate, lo que no puede pretender, una vez sometida a debate la cuestión, es prescindir de sus consecuencias jurídicas, y en este caso, la consecuencia jurídica de considerar ajustado a derecho la inclusión de determinados trabajadores en el censo electoral, es indefectiblemente la nulidad de todos los actos posteriores que se hayan podido realizar.

Se podría objetar a esto que, dada la imposibilidad de resolver el laudo cuestiones no sometidas al arbitraje, -contemplado expresamente como causa de impugnación en el art. 128.b de la Ley de Procedimiento Laboral-, el hecho de decidir sobre la nulidad del proceso electoral, habiendo renunciando expresamente el impugnante a su consideración por el árbitro, constituiría una cuestión no sometida a arbitraje, y de hacerlo, el laudo incurriría en incongruencia por "extra petita".

Al respecto resulta sumamente ilustrativo Francisco J. Calvo Gallego, en su libro *"El arbitraje en las elecciones sindicales"*, quien al estudiar las causas de impugnación del laudo arbitral, señala:

*"Sea como fuere, convendría recordar que bajo ningún concepto supone incongruencia o exceso de poder la utilización por parte del árbitro de argumentos jurídicos que no fueron alegados por las partes. Y que, en general, el árbitro no está en ningún caso obligado a interpretar restrictivamente el objeto de la pretensión, debiendo buscar la finalidad que movió a la parte para encauzar en ella su decisión.*

*La identidad entre las pretensiones de las partes y el fallo o decisión se ha de observar con una cierta flexibilidad, ya que la congruencia no supone una conformidad*

*rígida y literal de la resolución o de las peticiones de las partes. Ésta solo exige que la sentencia –o en este caso el laudo arbitral- guarde la debida adecuación a los presupuestos fácticos de la litis. De ahí que el fallo o la resolución arbitral puedan extenderse a las consecuencias lógicas y derivadas del tema, a todos los puntos que la complementen y precisen, así como a todos aquellos que se encuentren implícitamente conectados con la controversia".*

De lo anterior, resulta claro que no se incurre en incongruencia, ni puede considerarse cuestión no sometida a arbitraje.

En conclusión, al no haberse incluido a las trabajadoras en situación de excedencia por cuidado de hijos menores de tres años en el censo electoral cuando debieron ser incluidas, constituye una de las causas de impugnación establecidas en el art. 76.2 del Estatuto de los Trabajadores, y art. 29.2 del Real Decreto 1844/1994 del Reglamento de Elecciones Sindicales, en concreto en su apartado a): "*vicios graves que pudieran afectar a las garantías del proceso electoral y que alteren su resultado*", y en consecuencia procede declarar la nulidad del proceso electoral, desde el momento de la proclamación del censo electoral definitivo a fin de que si incluyan en el censo electoral del Colegio de Especialistas y No Cualificados las trabajadoras que señala el impugnante en su escrito, y asimismo la nulidad de los actos posteriores a dicha proclamación.

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 impugnación formulada por la UNIÓN REGIONAL DE CC.OO. DE LA RIOJA frente al proceso electoral seguido en la empresa "X", declarando la nulidad de la proclamación definitiva del censo de electores del Colegio de Especialistas y No Cualificados efectuada por la Mesa Electoral el 18 de Enero de 1.999, así como la nulidad de pleno derecho de todos los actos posteriores de la citada Mesa Electoral, debiendo retrotraerse el procedimiento electoral en dicho Colegio de Especialista y No Cualificados al momento anterior al de la proclamación del Censo definitivo de electores de dicho Colegio declarando asimismo el derecho de *Doña*

“AAA”; Doña “BBB”; Doña “CCC”; Doña “DDD”; Doña “EEE”, y Doña “FFF”, a ser incluidas en el censo definitivo de electores de dicho colegio electoral.

**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 puede interponer 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 arts. 127 a 132 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de Abril.

En Logroño a 30 de Junio de 1999.