

## **Procedimiento Arbitral 20/2011**

**CARMEN GOMEZ CAÑAS**, Arbitro designada 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 1/1.995, de 24 de marzo, que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y, en el Art. 31 del Real Decreto 1844/1.994, 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 11 de abril de 2011, tuvo entrada en la Oficina Pública de Elecciones Sindicales de la Comunidad Autónoma de La Rioja – CCAA-, escrito de impugnación del proceso electoral de la Empresa “XXX SA”, instado por la Organización Sindical UGT de La Rioja, mediante el que solicita la nulidad del proceso electoral, para que se retrotraiga el procedimiento electoral al momento inmediatamente anterior al de la presentación de candidaturas, ordenándose un nuevo calendario electoral por la Mesa para la elección de un Delegado de personal.

**SEGUNDO.-** Con fecha 15 de abril de 2011 ha sido celebrada 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, y con los asistentes que se recogen en la misma dándose por reproducido su contenido en aras al cumplimiento del principio de economía procedimental.

**TERCERO.-** De la documentación obrante en el expediente arbitral y de la aportada por el Sindicato impugnante UGT, así como por los Sindicatos CCOO y USO, además de la prueba de interrogatorio de una de las componentes de la Mesa Electoral conforme al detalle del acta de comparecencia levantada, han quedado acreditados a juicio de esta Árbítro los siguientes,

### **HECHOS**

**PRIMERO.-** El 1 de marzo de 2011, se presentó preaviso electoral por el Sindicato USO de La Rioja. En el preaviso consta como que la elección es total en la Empresa y como número de trabajadores afectados de 34. Se da por reproducido el contenido del preaviso.

En la fecha fijada de iniciación del proceso electoral, señalada para el 1 de abril de 2011, dio comienzo el mismo con la constitución de la Mesa Electoral, con el detalle que consta en el acta de constitución de la Mesa que se da por reproducida.

**SEGUNDO.-** La Mesa Electoral publicó el censo laboral entregado por la Empresa, en el que constan 29 como trabajadores (todos ellos con contrato temporal y con las fechas de antigüedad que se recogen) y en un listado de fecha 5 de abril de 2011, fueron facilitados por la Empresa los trabajadores temporales, no vigentes, con indicación de las jornadas realizadas por los mismos. Ambos listados se dan por reproducidos al constar en el expediente arbitral.

**TERCERO.-** Con fecha 5 de abril de 2011, consta escrito suscrito por la miembro de la Mesa Electoral (que ha practicado el interrogatorio de parte en la comparecencia) en el que se recoge que existió una reunión de la Empresa y representantes de los Sindicatos UGT, USO y CCOO, además de ella en representación de la Mesa, en el que se plasma que acuerdan revisar el censo facilitado por la Empresa con el fin de aclarar el número de representantes a elegir, posponiéndose dicha revisión para el día siguiente, 6 de abril.

Dichos extremos fueron ratificados por la miembro de la Mesa en prueba de interrogatorio de parte, indicando como motivo del aplazamiento de la revisión para el día siguiente, el hecho de que en ese momento se encontraba ella sola como miembro de la Mesa Electoral. Respondiendo a su vez, como consta en el mismo escrito de cinco de abril, en el párrafo final añadido a mano que, se cita literal: **“reunida la Mesa el 6-04-2011, entiende que las votaciones es para elegir a tres delegados”**. Dicho párrafo es igualmente suscrito por la interrogada.

**CUARTO.-** En el expediente arbitral obran varios certificados emitidos por TGSS de La Rioja:

1º.- Certificado de fecha 1 de marzo de 2011 (fecha de preaviso) que el número de trabajadores existentes a tal fecha en la Empresa era de 35.

2º.- Certificado de fecha 1 de abril de 2011 (fecha de inicio del proceso electoral) que el número de trabajadores existentes a tal fecha en la Empresa era de 30.

**QUINTO.-** Los Sindicatos CCOO y USO, presentaron reclamación previa a la Mesa Electoral, entendiendo que el censo laboral aportado por la Empresa no estaba completo al no incluir las jornadas realizadas por los trabajadores eventuales en los últimos doce meses, además de que las fechas de antigüedad entendían que no estaban correctamente recogidas en el censo entregado.

La Mesa Electoral se entiende que estimó dichas reclamaciones, dado que el 5 de abril precisamente se reúnen todas las partes indicadas para determinar la necesidad de revisar el censo entregado y completado el mismo 5 de abril y aplazando la revisión y decisión del número de representantes a elegir por la Mesa electoral, para el día siguiente, 6 de abril de 2011, en el que se reunió la Mesa y decidió que a la vista del censo laboral completado con las jornadas realizadas por los trabajadores temporales, se siguiera el proceso para la elección de tres Delegados de Personal.

**SEXTO.-** El Sindicato UGT presentó reclamación previa a la Mesa Electoral, con fecha 6 de abril de 2011, contra la decisión de la misma de celebrar elecciones para tres Delegados de Personal.

Dicha reclamación, que es el origen de la impugnación presentada, se entiende desestimada por silencio, al no haber respondido expresamente la Mesa.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Como cuestión previa debe matizarse en cuanto a la existencia o no de reclamación previa que, como consta en el relato fáctico de este Laudo, se considera que, inicialmente, el Sindicato impugnante no formuló reclamación, contra el censo laboral facilitado por la Empresa, dentro del plazo que se según el calendario electoral fue establecido para ello. La fecha límite de reclamación se fijó, por la Mesa Electoral, el día 5 de abril de 2011 (la Mesa fue constituida el día 1).

A tal respecto, es relevante destacar que es la Empresa la que debe facilitar el censo laboral, completo y conforme al modelo normalizado, a la Mesa, en el momento de su constitución (Art. 74.2 del Real Decreto Legislativo 1/1.995, de 24 de marzo, que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en adelante – ET-). Dicha exigencia legal no fue cumplida en este supuesto. Tanto es así que, al entender los Sindicatos USO y CCOO que el censo laboral aportado inicialmente por la Empresa (en el que se identifican a 29 trabajadores), no estaba correcto ni completo, presentaron reclamaciones a la Mesa electoral en tal sentido. Es lógico y coherente el que el Sindicato UGT no presentara reclamación previa, en ese momento, al censo facilitado, dado que en el mismo constan 29 trabajadores y ello apoyaba, en aquel momento, su criterio de que correspondería la elección de un solo Delegado de Personal

(al no superar el número de 30 trabajadores) y no tres como defienden los Sindicatos USO y CCOO, todo ello en aplicación del Art. 62. 1 del ET.

Con la existencia de las reclamaciones presentadas, es cuando la Empresa facilita un listado complementario al censo laboral inicial, a la Mesa (elaborado a fecha 5 de abril de 2011), en la que se identifican las jornadas de los contratados temporales, que si bien ya no formaban parte de la plantilla, estaban de alta en el año anterior.

También se considera ajustada a derecho y coherente el aplazamiento de la decisión de la Mesa para determinar los miembros a elegir, dado que en ese momento sólo estaba presente como miembro de la Mesa una persona. Se destaca que tal decisión es adoptada, de común acuerdo, por las personas y en las representaciones que constan en el escrito de fecha 5 de abril de 2011 (ratificado en la comparecencia por la miembro de la Mesa que absolvió posiciones de la prueba de interrogatorio de parte practicada). A tal respecto debe recordarse que es la Mesa Electoral la que tiene asignada la competencia de resolver cualquier reclamación que se presente en el desarrollo del proceso electoral que debe vigilar (Art. 73.2 del ET), señalando los plazos para cada uno de los actos con criterio de razonabilidad (Art. 74.2 del ET).

Con independencia de la virtualidad de los datos aportados por la Empresa, como complemento del censo laboral, en el listado de 5 de abril de 2011, a los efectos de la existencia de la reclamación previa exigida legalmente por el Sindicato UGT, esta Arbitro considera que dado que realmente la aportación del censo laboral completo se realiza el 5 de abril de 2011, debe entenderse que al completarse el censo laboral se inicia un nuevo plazo para poder reclamar, máxime cuando en el presente caso no ha existido una publicación del censo electoral por parte de la Mesa, a la vista de los datos del censo laboral completo (exigencia legal regulada en el Art. 74.2 del ET). Lo que ocurre es que se aplaza la decisión al día 6 de abril de 2011, para decidir la Mesa, a la vista de ese censo laboral nuevo, los miembros de representación a elegir en el proceso electoral, decisión que finalmente se adopta el día 6 para (dando la razón a las reclamaciones de USO y CCOO) fijar que serán tres Delegados de Personal.

Sentadas así las circunstancias concurrentes del caso, y dado que la reclamación previa se formula por el Sindicato UGT, el mismo día 6 de abril de 2011, tal reclamación se considera que ello supone no sólo la impugnación directa de la decisión de la Mesa, sino que también debe entenderse que se reclama contra los datos del censo tenidos en cuenta por la misma para adoptar la decisión.

A mayor abundamiento, se considera que en última instancia también se consideraría cubierto el plazo de 24 horas que fija la Ley (Art. 74.3 del ET), respecto de la reclamación directa contra el censo laboral completo, aportado por la Empresa el 5

de abril de 2011, por cuanto la reclamación de UGT se presenta el día 6 de abril, como se ha expuesto.

**SEGUNDO.-** Entrando en el fondo del asunto, es competencia de la Mesa Electoral, tanto fijar el número de representantes a elegir, en función del número de trabajadores de la plantilla de la Empresa (Art. 74. 2 del ET).

Se destaca que en el censo laboral entregado por la Empresa a la Mesa, inicialmente, constan 29 trabajadores con contrato temporal, además mayoritariamente por tiempo inferior a un año, a fecha 29 de marzo de 2011. Así mismo es determinante que en el listado que la Empresa facilita para completar el censo laboral, es de fecha 5 de abril de 2011, y en él se identifican otros trabajadores diferentes (al parecer sin contrato en vigor a esa fecha), con indicación de las jornadas realizadas.

Sobre esta base fáctica se considera acreditado que ni una fecha de referencia (29 de marzo) ni la otra fecha (5 de abril), de ninguno de los censos laborales aportados corresponde con las que debieran tenerse como referencia última, ni en uno ni en otro caso, según la legalidad aplicable.

Así, el Art. 72 del ET establece que, a efectos del número de representantes a elegir, de un lado, los trabajadores vinculados por contrato de duración determinada superior a un año, se computarán como fijos de plantilla, y de otro lado, los contratados por término de hasta un año se computarán según el número de días trabajados en el período anterior a la convocatoria de la elección. En el mismo sentido se regula en el Art. 4 del Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre de 1994, mediante el que se aprueba el Reglamento de elecciones a los órganos de representación de los trabajadores en la empresa, en adelante R.D 1844/94, se cita literal, destacándose por esta Arbitro el subrayado: ***“La empresa, igualmente, facilitará en el listado del censo laboral la relación de aquellos trabajadores contratados por término de hasta un año, haciendo constar la duración del contrato pactado y el número de días trabajados hasta la fecha de la convocatoria de la elección.”***

A ello hay que añadir, por su especial trascendencia para este arbitraje, la precisión del Reglamento que se contiene en el Art. 9. 4 del R.D 1844/94), se cita literal, siendo el subrayado de esta Arbitro: ***“A los efectos del cómputo de los doscientos días trabajados previstos en el artículo 72.2, b), del Estatuto de los Trabajadores, se contabilizarán tanto los días efectivamente trabajados como los días de descanso, incluyendo descanso semanal, festivos y vacaciones anuales. El cómputo de los trabajadores fijos y no fijos previsto en el artículo 72 del Estatuto de los Trabajadores se tomará igualmente en consideración a efectos***

***de determinar la superación del mínimo de 50 trabajadores para la elección de un Comité de Empresa y de 6 trabajadores para la elección de un Delegado de Personal en los términos del artículo 62.1 del Estatuto de los Trabajadores. Cuando el cociente que resulta de dividir por 200 el número de días trabajados, en el período de un año anterior a la iniciación del proceso electoral, sea superior al número de trabajadores que se computan, se tendrá en cuenta, como máximo, el total de dichos trabajadores que presten servicio en la empresa en la fecha de iniciación del proceso electoral, a efectos de determinar el número de representantes.*** “

De conformidad con la citada normativa, la fecha de referencia final para limitar el cómputo de las jornadas realizadas por los contratados temporales por menos de un año, es la de constitución de la Mesa que es la que marca el inicio del proceso electoral (Art. 74.1 in fine del ET), esto es, el 1 de abril de 2011, como consta en el preaviso electoral. Tal exigencia aparece incumplida en este caso. Ni tan siquiera (sólo admitido a efectos dialécticos) las fechas de ambos censos laborales, corresponde a la fecha del preaviso electoral o convocatoria (1 de marzo de 2011).

Este criterio ya ha sido plasmado, recientemente, por el Arbitro Don Alberto Ibarra Cucalón en su Laudo, de fecha 24 de enero de 2011, que ha sido confirmado por el Juzgado de lo Social Núm 3 de Logroño, en Sentencia Núm. 177, de fecha 31 de marzo de 2011 ( Autos 75/2011).

Ello, unido al hecho de que en el listado inicial de censo laboral se recogen trabajadores, todos ellos temporales (según se constata por el código de contrato que se indica, todos ellos Mod. 401, salvo 2 trabajadores que son mod. 402 y uno mod. 501), que en su mayoría cuentan con menos de un año de antigüedad en la Empresa, siendo además diferentes de los trabajadores identificados en la relación facilitada, a fecha 5 de abril de 2011, se acredita que de esta forma se impide que en el presente caso se pueda determinar, sólo del análisis de los censos laborales, inicial y completado, la certeza y corrección de tales datos, al ajustarse a los requisitos legalmente exigidos para el objeto debatido (fijación del número de representantes a elegir).

Desde esta perspectiva, se considera que debe hacerse un esfuerzo en orden a aplicar el principio de conservación de los actos y celeridad que imperan en esta materia. Así los datos analizados de los censos laborales facilitados por la Empresa deben conectarse, dadas las circunstancias concurrentes, con los hechos certificados por TGSS de La Rioja. Avanzando en dicho análisis, los datos constatados tampoco se consideran fehacientes en una cuestión tan sensible como la que es objeto de arbitraje. En efecto, de un lado, a fecha 1 de abril de 2011 (fecha de inicio del proceso electoral) consta certificado que existían 30 trabajadores en la Empresa. De otro lado, consta

certificado que a fecha de preaviso electoral (1 de marzo de 2011) el número de trabajadores de alta en la Empresa es de 35.

Dadas las especiales circunstancias concurrentes expuestas entiendo que debe adoptarse un criterio prudente que no deje indefensa a ninguna de las partes intervinientes en el proceso electoral, máxime cuando consta acreditado que todos los trabajadores de la Empresa relacionados, en ambos censos, son temporales, y en su mayoría con antigüedades inferiores al año.

A criterio de esta Arbitro no constan datos fehacientes para que, en aplicación del Art. 62.1 del ET, se pueda establecer con cierta garantía si, realmente, se superan o no los 30 trabajadores vinculados a la plantilla de la Empresa, a la fecha de inicio del proceso electoral.

Como este dato es fundamental y necesario para que la Mesa pueda decidir si la elección debe ser para un Delegado de Personal o para tres, como se ha desarrollado, (sin resolverse ni pronunciarse sobre las irregularidades constatadas en el censo laboral aportado inicialmente -objeto de reclamación, a su vez, se insiste, por USO y CCOO-, entendiéndose que se genera causa de nulidad, comprendida en el Art. 76 del ET.

Se concluye por lo expuesto que procede la estimación de la impugnación del Sindicato UGT, si bien de forma parcial, respecto del momento de retroacción del proceso electoral, que por los motivos razonados se considera que no es al momento que se solicita por el impugnante, de presentación de candidaturas, sino al inmediato posterior a la constitución de la Mesa Electoral, para que la Empresa facilite un censo laboral, ajustado a los requisitos y criterios, legalmente transcritos, esto es, indicando un por lado los trabajadores fijos o contratados temporales, por tiempo superior al año, con las fechas correctas de antigüedad de cada uno, (que computan como un trabajador de plantilla) y además se identifique, distinguiéndolos de los anteriores, a los contratados temporales, por tiempo inferior al año, con inclusión de las jornadas realizadas (tanto respecto de los que estén vinculados a la Empresa, como los que fueron extinguidos, a lo largo del año anterior a la fecha de inicio del proceso electoral (1 de abril de 2011), para que una vez se tenga constancia de tales datos, se pueda aplicar la limitación legal ya transcrita (Art. 9.4 RD 1844/1994) y con ello poder fijar el número de representantes que se deben elegir.

Se cita en apoyo de este criterio, el pronunciamiento del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, en Sentencia de fecha 26 de abril de 2010, dictada en el recurso de casación para la unificación de Doctrina Núm. 1777/2009, que viene a plasmar que la forma expuesta es la que procede para establecer la plantilla computable para determinar el número de representantes a elegir. Siguiendo por ello esta Doctrina Jurisprudencial,

sólo con la certeza de esos datos correctos del censo laboral, completo, la Mesa electoral podrá decidir, el número de representantes que corresponderá elegir, siendo por ello necesario retrotraerse a ese momento y no al de presentación de candidaturas, como señala el Sindicato impugnante, pese a que solicita que sea un solo Delegado el que se fije como número de representantes, al entender que no se supera en número de 30 trabajadores en la Empresa.

Vistos y examinados los hechos enumerados, los preceptos legales citados y demás de general aplicación, vengo a dictar la siguiente,

### **DECISIÓN ARBITRAL**

**Primero.- ESTIMAR Parcialmente** la impugnación formulada por el Sindicato UGT de La Rioja, contra el proceso electoral celebrado en la Empresa “XXX SA”, al considerar que la decisión de la Mesa Electoral de elegir a tres Delegados de Personal a la vista del censo laboral facilitado por la Empresa, completado el 5 de abril de 2011, no es ajustada a Derecho, por los motivos contenidos en el cuerpo de este Arbitraje, dado que no existen suficientes datos fehacientes para determinar la corrección del censo laboral facilitado por la Empresa (completado con fecha 5 de abril de 2011). Procede por ello la retroacción del proceso electoral, a la fecha inmediata posterior a la constitución de la Mesa Electoral, para que la Empresa facilite a la Mesa un censo laboral completo, con la plantilla computable con los criterios expuestos) para lo cual deberá reunirse, previamente, la Mesa Electoral para recibir el censo laboral completo y volver a fijar el calendario electoral correspondiente a partir de esa fecha, dado que sólo de esa forma se entiende que se podrá justificar la decisión que se adopte del número de representantes que se deben elegir en este proceso electoral.

**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 2/1.995, de 7 de Abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral. En Logroño, a veintinueve de abril de dos mil once.

***Fdo.: Carmen Gómez Cañas***