

LAUDO ARBITRAL EXPEDIENTE 18/08

D. DANIEL GARCIA JIMENEZ, árbitro designado por la Autoridad Laboral, en virtud de lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, art.76.3, y Real Decreto Legislativo 1/95, y R.D. 1844/94, dicta el presente LAUDO, en relación con los siguientes

HECHOS

PRIMERO.- Que con fecha 2 de Octubre de 2.008 tuvo entrada en esta Oficina Publica de Elecciones Sindicales escrito formulado por C.C.O.O.. impugnando el proceso electoral de la empresa “XXX”, por los argumentos que constan en el escrito.

SEGUNDO.- Que con fecha 16 de Octubre de 2008 se celebró la comparecencia, a la que asistió la representante del sindicato impugnante, así como el sindicato **UGT, la EMPRESA, y la Mesa Electoral**.

No compareciendo, pese a estar citado en legal forma, el sindicato U.S.O.

Con el resultado que obra en el Acta levantada al efecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Nos encontramos en este supuesto ante una grave colisión entre la seguridad jurídica y el derecho de los trabajadores sometidos a una presunta cesión ilegal, a ser considerados como miembros fijos de la empresa cesionaria, en este caso, “XXX”, con todos los efectos, incluidos los electorales, desde la fecha de comienzo de prestación de servicios. Comienzo de la prestación de servicios que se produce con mucha antelación al de la convocatoria de las Elecciones objeto de este expediente.

La seguridad jurídica exigiría la aceptación del censo tal y como está, esto es, con los trabajadores dados de alta en seguridad Social, y que conforman la plantilla de la empresa en el momento de convocatoria de elecciones, como acertadamente sostiene el representante de la UGT, que afirma la buena fe de su proceder, al haber obrado, como queda sobradamente acreditado, dentro de los márgenes de la información de la que disponía, y de la documentación facilitada por la empresa.

El respeto y salvaguarda de los derechos de los trabajadores afectados exigiría contemplar las especiales circunstancias que se dan en este caso, en las que con anterioridad a la convocatoria de elecciones, y por tanto de la formación del censo, se ha producido una actuación de la Autoridad Laboral (que, por más que insista la representante de la empresa recurrida, no es una “mera opinión”), dotada de presunción de veracidad, que da lugar a la incoación de Actas de infracción en las que, en virtud de unas explicaciones perfectamente detalladas y documentadas por parte del inspector actuante, se establece la existencia de varios trabajadores desempeñando prestación

laboral retribuida en el establecimiento de “XXX”, y que según la Autoridad laboral actuante han sido objeto de cesión ilegal por parte de “YYY”. Dicha Acta no es, ciertamente, firme, pero ello no determina, como parece pretender la representación de la empresa, que la misma debe ser borrada de este proceso como si jamás hubiera existido, pues existe como Acto firme en vía administrativa y dotado de presunción de veracidad, con los efectos legales dimanantes de la misma.

La consolidación, por convalidación judicial, de dicha Acta de Infracción, conllevaría, según lo dispuesto en el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, las siguientes consecuencias:

- 1.- Declaración de la existencia de cesión ilegal de mano de obra, siendo el cesionario “XXX”, esto es, la empresa cuyas elecciones son objeto de recurso.
- 2.- Derecho de las trabajadoras afectadas a formar parte de la plantilla de “XXX”, con efectos a la fecha de inicio de la prestación laboral. Esto es, con anterioridad a la convocatoria de Elecciones.
- 3.- Como consecuencia de lo anterior, derecho de las citadas trabajadoras a formar parte del censo, con efectos anteriores a la convocatoria de las elecciones.

De todo lo anterior se deduce que, evidentemente, de convalidarse el Acta de infracción y demás actuaciones de la Autoridad laboral (dotadas ya, como queda dicho, de presunción de veracidad), deberían anularse las elecciones, ya que el censo en base al cual se han efectuado las votaciones estaría afectado de una evidentemente irregularidad, al no constar en el mismo personas con derecho a formar parte de la plantilla. Derecho que sería ya vigente, en virtud de la retroacción prevista en el párrafo último del artículo 43 E.T.

SEGUNDO.- Dadas estas circunstancias de hecho, cabe avanzar en el argumento, y pronunciarse sobre si el árbitro puede entrar a valorar estas cuestiones, o ello excedería sus atribuciones. La representación de la empresa insiste en la imposibilidad del árbitro en entrar a valorar esta cuestión, y de “opinar” (sic) sobre si se ha producido o no una cesión ilegal de mano de obra. La recurrente afirma, por el contrario, que sí está facultado el árbitro para ello, aunque evidentemente su afirmación tampoco es neutral, como no lo es ninguna en el ámbito de la controversia, sea ésta judicial o arbitral

Y cabe afirmar que ni uno ni otro tiene razón, a juicio de este árbitro. Obviamente el árbitro no puede declarar la existencia de una cesión ilegal de mano de obra, ni puede acordar, como se pide en el escrito de recurso, la inclusión inmediata de las trabajadoras afectadas en el censo. Estas declaraciones están fuera de su disponibilidad y Jurisdicción.

Pero, sin embargo, tampoco el árbitro puede cerrar los ojos y pasar por alto unas actuaciones de la Autoridad Laboral, dotadas de presunción de veracidad, y que en vía administrativa son firmes, aunque puedan dar lugar a recurso en vía judicial. Y de estas actuaciones no emana una “ opinión” , sino una calificación con efectos legales de que se ha producido una cesión ilegal de mano de obra, no porque lo diga este árbitro, sino porque lo dice la Autoridad laboral. Y esta declaración, que ya se ha producido con anterioridad a la convocatoria de elecciones, no puede ser soslayada ni por la empresa

afectada, ni por éste árbitro, que juzga en conciencia sobre la cuestión debatida. Ya que la posibilidad, derivada de la declaración de la Autoridad Laboral, de que las citadas trabajadoras puedan ser consideradas (con efectos anteriores a la convocatoria de elecciones) como trabajadoras de la empresa, y por tanto como integrantes del censo afecta y contamina el proceso electoral, ya que la formación de la voluntad colectiva del electorado (del que podrían formar parte ya las propias trabajadoras afectadas, si la empresa no hubiese recurrido el Acta de infracción) podría verse desvirtuada por la no inclusión en el mismo de un número de trabajadoras cuantitativamente susceptible de modificar el resultado, y cualitativamente poseedoras de un derecho cierto, aunque aún no ejecutable de forma directa, de formar parte de la plantilla de la empresa.

Por ello este árbitro, intentando interpretar adecuadamente la normativa de aplicación, actuando en conciencia y en el marco de sus atribuciones, limita su decisión a la anulación de las elecciones desde el momento de la aprobación del censo electoral, al no poder considerar éste como válido a ningún efecto.

TERCERA.- Se manifiesta igualmente por el sindicato UGT la inexistencia de vulneración de los derechos electorales de los trabajadores afectados, ya que los mismos pueden tener su representación en “YYY”, empresa cedente.

El árbitro no puede mostrar su acuerdo con este argumento, ya que si las citadas trabajadoras, como tendrían derecho si el Acta de infracción se consolida, optasen por su inclusión como trabajadoras fijas en la plantilla de la empresa cesionaria “XXX”, con efectos a la fecha de inicio de la cesión ilegal (anterior a las elecciones), nos encontraríamos con que las mismas, que cuantitativamente podrían haber modificado el resultado electoral, no habrían podido tomar parte en el nombramiento de los representantes que realmente van a defender sus derechos, ya que los representantes eventualmente elegidos en la empresa cedente en modo alguno les afectarían.

Por todo ello, y siendo consciente este árbitro de que cualquier decisión que adopte tiene posibilidad de ser objetada, y debiendo optar por el mal menor, dada la gravedad que conlleva la anulación de cualquier proceso electoral, entiende este árbitro que la contaminación del proceso es tan grande por la posible existencia de una cesión ilegal de mano de obra, con la posibilidad inherente de incremento de la plantilla de resultas de la misma, que no es posible iniciar en este momento el proceso electoral, hasta tanto en cuanto no quede definitivamente esclarecida la conformación real de la plantilla, una vez sea resuelta de forma firme la existencia o no de cesión ilegal de mano de obra.

En lo que, por otro lado, y aunque quizás de forma inconsciente, coinciden las partes afectadas, ya que en el acto de la vista ambas partes implicadas (C.C.O.O. y la Empresa, no así la UGT, que limita su actuación a defender la información de la que dispone, siendo completamente ajena a la situación de hecho presuntamente creada por la empresa), manifiestan su firme decisión de no acatar la decisión de este árbitro y recurrir tanto este laudo como todas las actuaciones de la Autoridad laboral. Lo que determina que las partes intervinientes son conscientes de la provisionalidad de la situación, tanto la electoral como la de los trabajadores afectados, todo lo cual va a quedar supeditado al agotamiento de los recursos que ambas partes manifiestan van a plantear en cualquier caso .

Y lo que, por otro, y dada la firme manifestación de ambas partes de no aceptar este laudo, sea cual sea su resultado (ni siquiera entrando a valorar la hipotética posibilidad de que el mismo pudiera llegar a convencer a la parte no vencedora) hace que este árbitro pueda enjuiciar este asunto, no sólo en conciencia, como siempre, sino además con la tranquilidad de que, sea cual sea su decisión, va a haber un Juez que va a estudiar este Laudo, y va a resolver si, en efecto, esta decisión es acertada, o el árbitro ha errado en su diagnóstico jurídico, y procede su revocación.

Por lo expuesto

DECISIÓN ARBITRAL

PRIMERO. Estimar parcialmente la impugnación formulada por C.C.O.O., declarando la nulidad del proceso electoral de la empresa “XXX” desde la fecha de aprobación del censo electoral.

SEGUNDO.- Dar traslado de la presente decisión a las partes interesadas, así como a la Oficina Publica 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, artículo 127 y ss del Real Decreto legislativo 2/95.

En Logroño, a 17 de Octubre de 2.008