

**N/Ref.:** JCP/tvr

**Asunto:** R/ Copia Laudo Arbitral

**Impugnac.** 9, 10 Y 14/15

**SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO (CONVENIO FAFFE)**

**Preavisos:** 103 y 164/15

**LAUDO:** AAC 6/15

Cádiz, 31 de marzo de 2015

Laudo AAC6/2015

Acumulación de impugnaciones: 9/2015, 10/2015 y 14/2015

Empresa: Agencia del Servicio Andaluz de Empleo (trabajadores de la antigua FAFPE)

Acumulación de las impugnaciones nº 9/2015, presentada por CCOO y la impugnación nº 10/2015 presentada por UGT frente al preaviso promovido por UITA respecto a los trabajadores del Servicio Andaluz de Empleo que pertenecían a la antigua FAFPE, así como de la impugnación nº 14/2015, presentada por CCOO frente al preaviso promovido por UGT en el mismo ámbito (personal propio de la Agencia del Servicio Andaluz de Empleo)..

Partes interesadas:

UITA (promotor del primer preaviso), UGT (impugnante del primer preaviso y promotor del segundo), CCOO (impugnante de ambos preavisos), ASAE (empresa).

Árbitro en materia electoral: Antonio Álvarez del Cuvillo

## LAUDO ARBITRAL

### I. ANTECEDENTES

1. Con fecha de 12 de febrero de 2015 tiene entrada en la oficina pública de registro de la provincia de Cádiz un escrito firmado por D. Manuel J. Campoy Sánchez, en nombre y representación del sindicato CCOO, impugnando (Impugnación nº 9/2015) el escrito de iniciación de elecciones a representantes de los trabajadores presentado por el sindicato UITA el 10 de febrero de 2015. Por otra parte, el 20 de febrero de 2015 tiene entrada en la oficina pública un escrito firmado por Doña Paula Fernández Danino, en nombre y representación del sindicato UGT, que tiene por objeto la impugnación de este mismo preaviso (Impugnación nº 10/2015).

2. Trasladado a este árbitro el expediente correspondiente, se cita a las partes a una comparecencia que tuvo lugar el día 9 de marzo a las 11 de la mañana.

A este acto asisten: Pilar Montero Ferreiro (UFT), Silvia Gómez Fernández (CCOO) y Antonio Alex Benzal (UITA). No asiste representante del SAE.

La comparecencia se desarrolló con normalidad y en ella las partes hicieron alegaciones de carácter básicamente jurídico, en tanto que había acuerdo respecto a los hechos aplicables al caso. En dicha comparecencia, el sindicato CCOO alega la inadecuación de la unidad electoral y la falta de representatividad del sindicato promotor; en cambio, el sindicato UGT manifiesta su conformidad con la unidad electoral, pero entiende que el sindicato promotor carece de representatividad suficiente y adicionalmente indica que existen algunas irregularidades formales, por lo que anuncia que ha presentado un segundo preaviso. El sindicato UITA se opone a las alegaciones de ambos impugnantes.

3. El preaviso anunciado por UGT en el acto de comparecencia había tenido entrada en la oficina

pública el día 4 de marzo de 2015. Con fecha de 10 de marzo se plantea impugnación por parte del sindicato CCOO.

Trasladado a este árbitro el expediente correspondiente, se aprecia que, a primera vista, el objeto del conflicto se superpone con el anterior. En este contexto, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 76.5 ET y 39 RD 1844/1994, el árbitro entiende que el curso de acción más respetuoso con las garantías de todas las partes es retrasar la resolución de la primera impugnación, convocar una nueva comparecencia para determinar si los objetos son realmente coincidentes y terminar de aclarar las posiciones de las partes, citar como parte interesada al sindicato UITA (que no aparece mencionado en el escrito de CCOO) y unir todos los expedientes en un mismo procedimiento para ser resueltos en un mismo laudo, de manera análoga a lo previsto en la regulación procesal respecto a la acumulación de procesos (art. 30 LJS).

4. Así las cosas, se convoca una nueva comparecencia para el día 25 de marzo de 2015 a las 10 de la mañana. A esta comparecencia asisten: Pilar Montero Ferreiro (UGT), Josefa Martín Luna (UGT), Juan Manuel Rocha Peláez (UGT), Nuria Bolaños Márquez (UITA), Regla Jiménez (UITA) y Manuel Campoy Sánchez (CCOO).

En esta comparecencia, el sindicato UITA se reafirma en sus posiciones. El sindicato UGT afirma que posteriormente a la presentación del segundo preaviso ha tenido conocimiento de un acuerdo entre CSI-F, CCOO y UGT para la ordenación del proceso electoral en la Administración General de la Junta de Andalucía. En opinión de este sindicato, este acuerdo aconseja una mayor dilatación en la resolución de este procedimiento arbitral, puesto que el censo facilitado por la Junta de Andalucía podría contribuir a clarificar la unidad electoral. Por su parte, CCOO adopta una postura menos contundente que en la comparecencia anterior, manifestando que las impugnaciones se han producido únicamente para que se clarifique cuál es la unidad de negociación.

## II. FUNDAMENTACIÓN

**PRIMERO.-** Para resolver las controversias planteadas, es preciso establecer con carácter previo una serie de precisiones de carácter fáctico.

-La Fundación Andaluza Fondo de Formación y Empleo (FAFFE) era una Fundación Pública que operaba como ente instrumental del Servicio Andaluz de Empleo y que se financiaba básicamente a través de subvenciones de este.

-Con motivo de la Ley 1/2011, de Reordenación del Sector Público de Andalucía, esta Fundación desaparece y se integra en el Servicio Andaluz de Empleo. Fruto de esta absorción, esta última entidad se subroga en las relaciones laborales del personal que prestaba sus servicios en la antigua FAFFE, pero, debido a los requerimientos específicos que existen para el acceso al empleo público, dicho personal queda sometido a un estatuto jurídico particular y diferenciado respecto al que rige para los empleados públicos que se encuentran en el SAE en régimen laboral.

-En este sentido, la Regla Tercera del Protocolo de Integración del Personal en el Servicio Andaluz de Empleo (aprobado por Resolución de 20-4-2011 de la Secretaría General para la Administración Pública) establece que, como consecuencia de la subrogación, este colectivo se incorpora al personal laboral propio de la Agencia SAE, pero no forma parte en ningún caso del personal laboral de la junta de Andalucía. Por otra parte, también de acuerdo con dicho Protocolo, a estos trabajadores no les resulta de aplicación el VI Convenio Colectivo de Personal Laboral de la Junta de Andalucía, sino el suyo propio.

-Más allá de las diferencias sustanciales y profundas en el régimen jurídico de aplicación, a efectos materiales (organizativos y productivos) este colectivo de trabajadores se encuentra integrado en los distintos servicios del SAE de manera indiferenciada con respecto a los demás trabajadores, al menos en lo que respecta a la provincia de Cádiz.

**SEGUNDO.-** La cuestión jurídica central que afecta a este conflicto no es otra que la determinación de la corrección o incorrección de la unidad electoral definida en los dos preavisos impugnados, que, con diferencias meramente formales, se refiere al colectivo “trabajadores de la antigua FAFPE”. El escrito de UITA se refiere a “Servicio Andaluz de Empleo (Convenio FAFPE 2007)”; en cambio, el preaviso de UGT se refiere a la “Agencia del Servicio Andaluz de Empleo”, pero de sus propias declaraciones se deduce claramente que no se pretende de ningún modo incluir al personal laboral (ni, por supuesto, funcionario) de la Junta de Andalucía que presta servicios en la misma entidad. Ninguna de las partes ha cuestionado que, una vez extinta la FAFPE e integrado el personal en la Agencia SAE a través del mecanismo de la subrogación, el sujeto empleador es dicha agencia, por más que los regímenes jurídicos estén diferenciados respecto al personal laboral y funcionario de la Junta de Andalucía.

Ciertamente, este colectivo de trabajadores “procedentes de la antigua FAFPE” no constituye un centro de trabajo si se aplica la regla general prevista en el art. 1.5 ET, dado que no existe una unidad productiva ni una organización específica, puesto que no resulta controvertido por las partes que estos trabajadores están integrados en los servicios generales prestados por el SAE, de manera indistinta con respecto al personal laboral y funcionario. Así pues, existen tres regímenes jurídicos diferenciados para trabajadores que realizan básicamente las mismas funciones al servicio de la misma organización.

Ahora bien, lo que alega la UITA -siguiendo el razonamiento del Laudo de Juan Gorelli Hernández de 16 de julio de 2012- es que en este caso no debe aplicarse la regla general establecida en el Estatuto, sino la regla especial establecida en la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1844/1994:

*Tercera. Centro de trabajo en las Administraciones Públicas*

*En las Administraciones Públicas, conforme a lo que establece la disposición adicional quinta de la Ley 9/1987 de 12 de junio, constituirá un único centro de trabajo la totalidad de establecimientos dependientes del departamento u organismo de que se trate, que radique en una misma provincia, siempre que los trabajadores afectados se encuentren incluidos en el ámbito de aplicación de un mismo convenio colectivo.*

A su vez, la Disposición Adicional Quinta de la Ley 9/1987 establecía lo siguiente:

*Quinta.*

*A efectos de lo dispuesto en los artículos 39 y 40 de esta Ley, en adecuación a las actividades y organización específica de la Administración Pública, en las elecciones a representantes del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, constituirá un único centro de trabajo la totalidad de establecimientos dependientes del Departamento u Organismo de que se trate, que radiquen en una misma provincia, siempre que los trabajadores afectados se encuentren incluidos en el ámbito de aplicación de un mismo convenio colectivo.*

En este sentido, debe tomarse en consideración la STS (Social), de 9 de febrero de 2011 (Recurso de Casación de Unificación de Doctrina nº 3369/2009), que establece que “una excepción clara a la regla de definición de centro por territorio y por dependencia es la de no compartir convenio colectivo”, determinando la constitución de una unidad electoral separada para profesores de religión en centros públicos.

Ahora bien, el problema se plantea a la hora de interpretar si esta regla se ve afectada por la derogación establecida en la Disposición Derogatoria Única, letra c) del Estatuto Básico del Empleo

Público (EBEP). En este sentido, se ha aportado una Sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Sevilla, que indica que esta definición específica de centro de trabajo es de "confusa comprensión" y de "dudosa vigencia" y termina aplicando la definición común de centro de trabajo.

Esta resolución judicial debe contrastarse con la argumentación más precisa, detallada y, a juicio de este árbitro, rigurosa que han llevado a cabo diversos Tribunales Superiores de Justicia. En este sentido se han pronunciado la STSJ de Asturias (Social), nº 1306/2012 de 27 de abril, la STSJ de Navarra nº 396/2012 de 26 de noviembre y la STSJ de Castilla-La Mancha nº 1448/2012, de 14 de diciembre, indicando que, de un lado, la derogación (limitada) de la Ley 9/1987 no afecta a los órganos de representación del personal laboral al servicio de las administraciones públicas; de otro lado, que la Disposición Adicional 3ª del Real Decreto 1844/1994, subsiste inalterada -al no haber sido derogada- y determina claramente que la definición de centro de trabajo, como regla excepcional se fundamenta en tres criterios: dependencia, circunscripción provincial y aplicación del mismo convenio colectivo.

A este respecto, consta en el expediente la prórroga de la vigencia del Convenio Colectivo del personal de la extinta Fundación Andaluza Fondo e Formación y Empleo hasta el 30 de junio de 2015 y ninguna de las partes discute que a este colectivo de trabajadores no les resulta de aplicación el VI Convenio del Personal Laboral de la Junta de Andalucía.

El propio representante de CCOO en la segunda comparecencia admitió que "tenía claro" que los trabajadores de la antigua FAFPE (personal propio de la Agencia) no iban a participar en el proceso electoral establecido para el personal del VI Convenio y que el sindicato no tenía intención de que estos trabajadores quedaran sin representación, sino únicamente de que se clarifique la unidad electoral.

Esta clarificación puede llevarse a cabo a través de este laudo, en el que se determina, con arreglo a los razonamientos indicados anteriormente, que el colectivo de trabajadores de la extinta FAFPE constituye una unidad electoral separada respecto a los trabajadores del sexto convenio. En este sentido, debe desestimarse la alegación de CCOO en sus escritos de impugnación de que existe un Comité con mandato vigente, dado que este Comité de la Delegación Provincial de Empleo y el SAE de Cádiz (elegido el 24-5-2011) se refiere expresamente a los trabajadores sometidos al VI Convenio, tal y como figura en la documentación que obra en el expediente.

Por otra parte, a juicio de este árbitro carece de todo fundamento la pretensión de UGT de retrasar la resolución del presente laudo al avance del proceso electoral acordado entre CSI-F, CCOO y UGT para el ámbito del personal laboral sometido al VI Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Junta de Andalucía, para determinar si el censo aportado por la Junta de Andalucía incluye o no al colectivo de trabajadores al que este laudo se refiere. En efecto, el empleador carece de competencia para la determinación de las unidades electorales a través de la elaboración del censo; más bien al contrario, tiene la obligación de proporcionar el censo de la unidad electoral predeterminada por la ley. En todo caso son los promotores de la elección los que delimitan la unidad electoral, pudiendo esta decisión ser cuestionada en sede arbitral (y en su caso, judicial) por parte de los sujetos con interés legítimo y en base al Derecho aplicable. Si la unidad electoral es ajustada a Derecho, como sucede en este caso, la obligación de la empresa consiste simplemente en proporcionar el censo para la elección convocada.

Todo ello es independiente de que con fecha de 1 de abril puedan convocarse nuevas elecciones en el ámbito del personal laboral de la Junta de Andalucía y que ello pueda suscitar nuevos conflictos. En todo caso, no parece que estos conflictos vayan a referirse a la posible inclusión del personal de la antigua FAFPE cuando los propios firmantes del acuerdo se refieren de manera expresa al personal laboral afectado por el VI Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Junta de

Andalucía; esto es, se acogen al criterio compartido por este árbitro de que el convenio de aplicación delimita la unidad electoral en el ámbito del personal laboral de la Administración Pública.

**TERCERO.-** Los escritos de impugnación de CCOO y UGT frente al preaviso inicialmente planteado por UITA afirman que este sindicato carece de legitimación para promover elecciones a representantes de los trabajadores, por no gozar de suficiente representatividad.

A estos efectos, el art. 67.1 ET establece que *“Podrán promover elecciones a delegados de personal y miembros de comités de empresa las organizaciones sindicales más representativas, las que cuenten con un mínimo de un 10 por 100 de representantes en la empresa o los trabajadores del centro de trabajo por acuerdo mayoritario”*.

A juicio de este árbitro, la referencia al 10% de representantes “en la empresa” no puede entenderse de manera literal, sino que el porcentaje debe computarse en este caso la unidad electoral que resulta de aplicación, de acuerdo con una interpretación sistemática y teleológica. Así pues, la “empresa” debe abarcar solamente a los trabajadores afectados por la elección y no al personal laboral o funcionario, dado que estos tienen sus propios órganos de representación. En primer lugar, de acuerdo con los arts. 7.2 y 6.3 e) LOLS, los sindicatos que alcancen un 10% de representatividad en un ámbito determinado estarán legitimados para convocar elecciones en dicho ámbito. Esta potestad forma parte del contenido adicional de la libertad sindical, de modo que parece aconsejable -aunque no estrictamente necesario, dado que es un derecho de configuración legal- interpretarla de un modo favorable al ejercicio del derecho fundamental, siguiendo la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo. En segundo lugar, es evidente que la palabra “empresa” no se utiliza en el art. 67 ET en sentido estricto, puesto que de hecho se menciona al “comité de empresa”, órgano definido en el art. 63.1 ET como relativo a la “empresa o centro de trabajo”, habiendo interpretado el TS de manera reiterada que la unidad electoral básica fijada en el Estatuto es el centro de trabajo (en este caso definido por el convenio colectivo de aplicación). En tercer lugar, la finalidad del legislador no es otra que la de otorgar legitimación para promover elecciones a las organizaciones sindicales más representativas y a las que ostenten una representatividad mínima en el ámbito de aplicación de las elecciones. A este respecto, UITA ha acreditado que tiene suficiente representatividad en el colectivo al que las elecciones se refieren.

**CUARTO.-** En los escritos de impugnación de CCOO y UGT se alegan otras supuestas irregularidades formales que a juicio de los impugnantes implicarían la nulidad de los preavisos presentados.

En el escrito de impugnación de UGT respecto al preaviso presentado por UITA se indica que “no corresponde fehacientemente los datos de la empresa expuestos en el preaviso...” Esta frase es de difícil comprensión, pero de lo señalado por la representante de UGT en las comparecencias se deduce que, a juicio de este sindicato, el nombre de la empresa es incorrecto y que no se indica el número de centros de trabajo afectados, circunstancias que quedarían subsanadas, en opinión de este sindicato, por el escrito de preaviso posteriormente presentado por UGT.

No pueden acogerse estas causas de impugnación. En efecto, el nombre establecido en el preaviso convocado por UITA permite identificar perfectamente al colectivo de trabajadores afectado, lo cual es más dudoso en la denominación “Agencia del Servicio Andaluz de Empleo”, porque no se hace explícito que las elecciones se han convocado solo para el personal propio de la agencia, sin incluir al personal laboral ni a los funcionarios. Tal y como se ha acreditado, el convenio de la antigua FAFPE sigue en vigor y a estos trabajadores no se les aplica el VI Convenio. En cualquier caso, aunque la denominación incluida en el escrito de promoción de elecciones fuera errónea, la eventual irregularidad no sería de entidad suficiente como para anular el preaviso en tanto que el colectivo de

trabajadores afectado está perfectamente delimitado y es de fácil determinación de cara a la elaboración del cesno.

Por otra parte, la indicación de los "centros de trabajo afectados" resulta improcedente, en tanto que en este caso no se está aplicando la definición general de centro de trabajo establecida en el art. 1.5 ET, sino más bien la definición específica prevista en la Disposición Adicional Tercera del RD 1844/1994. Por este mismo motivo, tampoco debe admitirse la alegación de CCOO frente al preaviso de UGT respecto a la falta de identificación de los centros y la posibilidad de que algunos de ellos no puedan agruparse.

**QUINTO.-** Existiendo dos escritos de iniciación del proceso electoral, uno presentado por UITA y otro presentado por UGT, debe decidirse cuál de ellos resulta prevalente.

El criterio establecido en el art. 67.2 *in fine* ET es la regla *prior in tempore, potior in iure*, salvo que la convocatoria posterior en el tiempo se corresponda con la mayoría sindical en el centro de trabajo, circunstancia que no se ha alegado ni acreditado por parte de UGT.

De cualquier modo, en este caso el escrito de impugnación de UGT (20 de febrero de 2015) es muy anterior a su escrito de preaviso (4 de marzo de 2015). En caso de que este sindicato hubiera pretendido alguna prevalencia, hubiera debido presentar primero el escrito de preaviso y luego el de impugnación, justificando en este último la eventual preferencia.

Al no haber sucedido así, el proceso electoral convocado por UITA debería haberse iniciado en la fecha prevista (9 de marzo, coincidiendo con la primera comparecencia), con independencia de que este árbitro podría haberlo anulado en base a los argumentos señalados por UGT y CCOO en sus escritos de impugnación si los hubiera estimado ajustados a Derecho.

Según se puso de manifiesto en la comparecencia, la Mesa Electoral no se ha reunido hasta la fecha, puesto que la empresa ha estado esperando a la resolución arbitral para cumplir con las obligaciones documentales previstas en el art. 74.1 ET. A este respecto debe señalarse que la impugnación arbitral no tiene carácter suspensivo y que, si existiera alguna posibilidad de suspensión, la empresa carecería de competencia para decidir sobre ella, correspondiendo al juez o en su caso al árbitro [*Cfr* art. 132.c) LJS para el proceso judicial]. Así pues, la empresa debería haber permitido la iniciación del procedimiento electoral el 9 de marzo, sin que las impugnaciones de UGT y CCOO constituyan ningún obstáculo para ello. Una vez determinado que el primer preaviso de UITA no es nulo, el que presentó UGT en un momento posterior tanto al preaviso como a su propia impugnación no puede tener virtualidad alguna, pues el primer escrito resulta suficiente para iniciar el proceso electoral.

#### **DISPOSICION ARBITRAL**

Se desestiman las impugnaciones presentadas por CCOO (9/2015) y UGT (19/2015) al escrito de preaviso nº 103/2015 presentado por el sindicato UITA para el personal propio de la Agencia Servicio Andaluz de Empleo en Cádiz (trabajadores procedentes de la antigua FAFPE) y se declara la plena validez del proceso electoral impugnado. Al existir un proceso de elecciones abierto y válido, carece de validez el escrito de promoción electoral convocado por UGT y decae la utilidad de la impugnación nº 14 de 2015 presentada por CCOO. A estos efectos deben aclararse las siguientes cuestiones:

-La empresa deberá cumplir inmediatamente con las obligaciones de comunicación impuestas por el

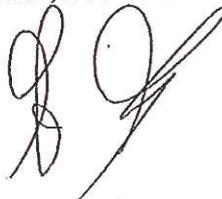
art. 74.1, que establece un plazo de 7 días desde la recepción del escrito de promoción.

-La Mesa electoral debería reunirse con la mayor celeridad posible (dado que la fecha prevista por el promotor es de imposible cumplimiento) y establecer un calendario electoral que no imponga retrasos injustificados por las circunstancias actuales, que han motivado la iniciación tardía del procedimiento electoral. A estos efectos, la eventual convocatoria de elecciones sindicales en el ámbito del personal laboral de la Junta de Andalucía no constituye justificación para ningún retraso en estas elecciones, en tanto que se trata de una unidad electoral diferente.

-Las elecciones convocadas por UITA en el ámbito de la Agencia no afectan, lógicamente, al personal laboral de la Junta de Andalucía (sometido al VI Convenio) ni a los funcionarios. Así pues, el censo electoral debe referirse exclusivamente a los trabajadores cuyas relaciones de trabajo se encuentran sometidas al Convenio del personal de la extinta Fundación Andaluza Fondo de Formación y Empleo, actualmente prorrogado por acuerdo publicado en resolución de 2 de diciembre de 2014 de la Dirección General de Relaciones Laborales (BOJA 10-12-2014) o a los convenios colectivos que puedan sustituirlo en el futuro. Este colectivo de trabajadores es de fácil determinación, puesto que se refiere exclusivamente al personal propio de la Agencia al que se aplica este convenio colectivo que no es personal laboral de la Junta de Andalucía ni tampoco personal funcionario.

Notifíquese a las partes del procedimiento arbitral, así como a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral, haciendo saber el derecho que les asiste para impugnarlo en el Juzgado de lo Social, en el plazo de tres días desde su notificación, en base al artículo 127 de la Ley de la Jurisdicción Social.

En Cádiz, a 31 de marzo de 2015



Fdo: Antonio Álvarez del Cuvillo  
Árbitro en materia electoral