

**CONSELLERIA D'ECONOMIA,
HISENDA I OCUPACIÓ**

DIRECCIÓ TERRITORIAL D'OCUPACIÓ

Pintor Lorenzo Casanova, 6
03003 ALACANT
Tel. 9659 34000
Fax 9659 35208

FECHA: 04/10/2011
EXPEDIENTE Nº: 78/2011
IMPUGNANTES: CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS (CC.OO)
INTERESADOS: UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT) y EMPRESA DE
TRANSFORMACIÓN AGRARIA, S.A. (TRAGSA)

El presente LAUDO resuelve el procedimiento arbitral en materia de elecciones sindicales número 78/11 instado por la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS (CC.OO) y dirigido contra la UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT) y la EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, S.A. (TRAGSA), al amparo de lo dispuesto en el artículo 76 del Estatuto de los Trabajadores (ET), aprobado por Real Decreto-Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y los artículos 28 y siguientes del Real Decreto 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.

Emitido por el árbitro Fernando Ballester Laguna, catedrático de Escuela Universitaria de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, designado para ejercer en la provincia de Alicante las funciones recogidas en la legislación anteriormente citada, en virtud de Resolución de la Dirección General de Trabajo, Cooperativismo y Economía Social de 17 de marzo de 2010 (DOGV de 9 de abril de 2010).

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por escrito presentado el día 15 de septiembre de 2011 ante la oficina pública de registro, Dirección Territorial de Trabajo de Alicante, el sindicato CC.OO impugnó el proceso electoral seguido en la empresa TRAGSA, solicitando se dictase laudo por el cual *"Se anule el proceso electoral impugnado retrotrayendo el mismo al momento de determinación de representantes a elegir determinando que deben ser trece los miembros del comité que se eligen en el presente proceso electoral"*.

SEGUNDO.- Citadas las partes a comparecencia, tuvo lugar el día 30 de septiembre de 2011, con asistencia de D. Rafael Ruiz Olmos, por el sindicato CC.OO; y D. José Luis Marín Marín en representación de la empresa. Por parte del sindicato UGT nadie compareció.

TERCERO.- Abierto el acto, la parte impugnante se ratificó en su escrito inicial, solicitando el recibimiento del expediente a prueba. Más concretamente, el sindicato CC.OO denunció que, a partir de un censo electoral no discutido, el número de representantes a elegir debía ser de trece



miembros de comité de empresa, resultando inaplicable la limitación establecida en el artículo 9.4 del Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores por resultar contrario a lo dispuesto en el artículo 72.2 ET sobre el particular. De ahí que la decisión de la mesa electoral, aceptando la reclamación interpuesta en su día por la empresa en virtud de la cual ésta solicitaba la elección de nueve miembros del comité de empresa, no resultó ajustada a derecho, solicitando su revocación. Además, solicitó que dado que el acto de la votación estaba previsto para el día 7 de octubre, y siempre que la empresa estuviera de acuerdo con ello y el laudo pudiera dictarse y ser notificado con anterioridad a dicha fecha, que la elección pudiera realizarse votando una candidatura de 9 o de 13 miembros, en función del resultado del laudo. Petición a la cual la empresa no se opuso.

En todo caso, la empresa defendió que procede la elección de un comité de empresa de nueve miembros, afirmando que no existe contradicción alguna entre lo dispuesto en el artículo 72.2 ET y el artículo 9.4 del Reglamento de "elecciones sindicales", sino un mero desarrollo de la norma legal por parte del reglamento que, además, se considera perfectamente razonable. Se argumenta, además, que desde enero de 2011 en ningún mes la empresa ha llegado a tener 250 trabajadores prestando sus servicios, contando en la actualidad con un total de 219 trabajadores. Por último, se afirma que para el caso de que hubiera incrementos significativos de la plantilla de la empresa, para ello se prevé el mecanismo de las elecciones parciales.

CUARTO.- A continuación se practicó la prueba propuesta, consistente en documental tanto por la parte impugnante como por la empresa.

QUINTO.- El acto finalizó mediante la exposición de conclusiones.

Examinado el expediente administrativo que obra en la oficina pública de elecciones sindicales, estimada la prueba propuesta y oídas las alegaciones de las partes, procede establecer los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Con fecha 28 de julio de 2011 se registró preaviso número 1064/2011 en la Dirección Territorial de Trabajo de Alicante, promoviéndose por parte de los sindicatos CC.OO y UGT la convocatoria de elecciones a representantes unitarios de los trabajadores en la empresa TRAGSA, con domicilio en 03002-Alicante, avenida Rambla Méndez Núñez, 41, 10º, dedicada a la actividad de otras obras especializadas, consignando que el número de trabajadores era de 241, que el tipo de elección era total y que el inicio del proceso electoral sería el día 01 de septiembre de 2011.

SEGUNDO.- La mesa electoral se constituyó el día 01 de septiembre de 2011, siendo presidente D. Antonio Villena Fernández, Secretario Dña. Cristina Morato Molina y vocal D. Juan Bautista Cerón Medina (documento nº 8 aportado por el sindicato CC.OO). En dicho acto, la mesa electoral acordó nueva reunión el día 11 de septiembre a los efectos de determinar el número de representantes a elegir (documento nº 2 aportado por CC.OO). En la fecha prevista, el día 11 de septiembre, la mesa electoral determinó que el número de representantes a elegir era de trece a la vista de la existencia de 196 trabajadores fijos o temporales de más de un año y 16.631 días trabajados por trabajadores contratados por término de hasta un año en los doce meses



anteriores al preaviso, lo que da un resultado de 280 trabajadores computables $[196 + (16.631 : 200 = 83,16 = 84)]$. De esos 16.631 días trabajados, 3.754 días venían referidos a trabajadores con contrato vigente en el momento de la promoción de las elecciones, mientras que los 12.877 días restantes se correspondían con contratos de trabajo ya extinguidos (documento nº 1 aportado por CC.OO).

TERCERO.- Con fecha 13 de septiembre de 2011 la empresa reclamó ante la mesa electoral la elección de un comité de empresa de nueve miembros, razonando que en el momento de la promoción de las elecciones la empresa contaba con una plantilla de 219 trabajadores, número que a su juicio no puede ser incrementado con las jornadas de los trabajadores cuyos contratos se hubieran extinguido con anterioridad a la fecha del preaviso de las elecciones, considerando aplicable lo dispuesto en el último párrafo del artículo 9.4 del Reglamento de elecciones a órganos de la representación unitaria que establece que el número máximo de trabajadores a tener en cuenta no podrá superar el número de trabajadores en alta en el momento de la promoción electoral, esto es, 219 en lugar de los 280 determinados por la mesa electoral (documento nº 3 aportado por el sindicato CC.OO).

El día 14 de septiembre de 2011 la mesa electoral hizo pública su resolución en la que aceptaba la reclamación de la empresa, determinando la elección de un comité de empresa de nueve miembros, distribuidos en ocho para el colegio de especialistas y no cualificados y uno para el colegio de técnicos y administrativos (documento nº 4 aportado por CC.OO).

CUARTO.- También con fecha 14 de septiembre de 2011 el sindicato CC.OO presentó reclamación contra la nueva decisión de la mesa sobre el número de representantes a elegir, instando a la misma la elección de un comité de empresa de trece miembros, tal y como la propia mesa electoral había determinado en un primer momento (documento nº 5 aportado por CC.OO).

QUINTO.- De conformidad con el calendario electoral aprobado, el día de la votación está previsto para el próximo día 07 de octubre de 2011.

SEXTO.- Según los censos electorales no controvertidos existen 196 trabajadores fijos o temporales de más de un año y 16.631 días trabajados por trabajadores contratados por término de hasta un año en los doce meses anteriores (de los cuales 3.754 días venían referidos a trabajadores con contrato vigente en el momento de la promoción de las elecciones, mientras que los 12.877 días restantes se correspondían con contratos de trabajo ya extinguidos). [Documentos nº 1, 6 y 7 aportados por CC.OO].

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto central de la controversia consiste en dilucidar si, como defiende la parte impugnante, procede la elección de un comité de empresa de trece miembros, en lugar de un comité de empresa de nueve miembros, como decidió finalmente la mesa electoral rectificando su criterio inicialmente adoptado a partir de la reclamación interpuesta en tal sentido por la empresa. Y todo ello partiendo de un censo electoral no controvertido que refleja la existencia de 196 trabajadores fijos o temporales de más de un año y 16.631 días trabajados por trabajadores contratados por término de hasta un año en los doce meses anteriores (de los cuales 3.754 días venían referidos a trabajadores con contrato vigente en el momento de la promoción de las



elecciones, mientras que los 12.877 días restantes se correspondían con contratos de trabajo ya extinguidos).

De conformidad con lo preceptuado en la normativa aplicable, la determinación del número de representantes a elegir ha de hacerse tomando como parámetro la fecha de presentación del preaviso electoral, computando tal cual los trabajadores fijos y temporales de duración superior a un año con contrato vigente en esa fecha, así como los trabajadores temporales de hasta un año de duración, aunque sus respectivos contratos de trabajo hubieren expirado, según el número de días trabajados en el año anterior a la fecha del preaviso, computando como un trabajador por cada doscientos días trabajados o fracción (artículo 72. 2 ET).

SEGUNDO.- En aplicación de esta normativa, merece favorable acogida la pretensión esgrimida por el sindicato CC.OO, conclusión a la que se llega a partir de los siguientes argumentos conjuntamente considerados:

1) La cuestión central a resolver en relación con lo dispuesto en el artículo 72.2 ET es si los días trabajados que hay que computar en el arco temporal de un año antes señalado son exclusivamente los que se corresponden con contratos de trabajo vigentes en el momento de la convocatoria de la elección (interpretación restrictiva) o, por el contrario, comprende todos los contratos que hayan estado vigentes en cualquier momento de ese arco temporal de referencia, aunque hayan dejado de estarlo en el momento de la promoción electoral (interpretación amplia). Pues bien, lo primero que conviene poner de manifiesto a este respecto es que el interrogante planteado no puede ser resuelto sin más partiendo de lo dispuesto en el artículo 72.2 b) ET, norma cuya literalidad admite sin violencia ambas interpretaciones. Y es que cuando este precepto se refiere a *"Los trabajadores contratados por término de hasta un año"* tanto puede conjugarse esta previsión en presente (los que estén contratados) como en pasado (los que hayan estado contratados).

2) Si el tenor literal del artículo 72.2 b) ET no permite decantar la solución del problema planteado, sí permite hacerlo, a mi juicio, el recurso a la interpretación finalista o teleológica de la norma, la cual permite sostener que la interpretación amplia, consistente en computar todos los contratos temporales de hasta un año de duración estén o no vigentes en el momento del preaviso electoral, es más acorde con la realidad de la contratación temporal en España y permite integrar esa realidad en las normas que regulan la representación de los trabajadores en la empresa, con posible repercusión en el número de representantes a elegir, el cual se amolda desde el principio al volumen de contratación temporal de duración igual o inferior a un año que presumiblemente va a tener la empresa o el centro de trabajo a lo largo del mandato electoral.

3) Abona también esta interpretación amplia el recurso a la analogía en relación con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 10/1997, de 24 de abril (BOE de 25 de abril) sobre la <<Forma de cálculo del número de trabajadores>> en los centros de trabajo situados en España de las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, donde se establece lo siguiente:

"1. Para calcular el número de trabajadores de los centros de trabajo y empresas se tendrá en cuenta el promedio de trabajadores empleados, incluidos los contratados a tiempo parcial, durante los dos años anteriores a la fecha de inicio del procedimiento de negociación, de acuerdo con las siguientes reglas:

a) Los trabajadores vinculados por contrato de duración determinada superior a dos años se computarán como trabajadores fijos de plantilla.



b) Los contratados por término de hasta dos años se computarán según el número de días trabajados en el periodo de dos años anterior a la fecha de inicio del procedimiento de negociación. Cada cuatrocientos días trabajados o fracción se computará como un trabajador más”.

Se trata prácticamente de la misma regla establecida en el artículo 72.2 b) ET, a excepción de que el prorrateo se realiza en el arco temporal de dos años anteriores –en lugar de uno-, razón por la cual también se dobla el número de días trabajados que se requieren, que son cuatrocientos –en lugar de doscientos-. Por lo demás, es posible afirmar que el artículo 25 de la Ley 10/1997 está inspirado en el régimen jurídico aplicable a la determinación del número de representantes unitarios. A lo que hay que añadir que, a diferencia de lo que sucede en este último caso, el artículo 25 de la Ley 10/1997 sí opta claramente por el cómputo de todos los contratos, estén o no vigentes. No de otra forma puede entenderse su apartado 1, cuando dispone que *“Para calcular el número de trabajadores de los centros de trabajo y empresas se tendrá en cuenta el promedio de trabajadores empleados, incluidos los contratados a tiempo parcial, durante los dos años anteriores a la fecha de inicio del procedimiento de negociación”* (la negrita es mía). Y esta solución expresa puede extenderse al supuesto regulado en el artículo 72.2 b) ET, con el que guarda la necesaria identidad de razón como para permitir colmar la eventual laguna normativa existente recurriendo también a la analogía (artículo 4 del Código Civil).

4) Llegados a este punto hay que analizar la operatividad del artículo 9.4, párrafo 3º del RD 1844/1994, de 9 de septiembre (BOE de 13 de septiembre), por el que se aprueba el reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores, a cuyo tenor *“Cuando el cociente que resulte de dividir por 200 el número de días trabajados, en el periodo de un año anterior al inicio el 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”*.

Pues bien, partiendo del tenor literal de la norma reglamentaria, no se aclara cuáles son esos *“trabajadores que se computan”* para calcular la media ponderada que, por consiguiente, podrían ser tanto los trabajadores actuales como los no actuales; cuestión que se ha decantado a favor de una interpretación amplia y omnicomprendensiva de la ley, en atención a una interpretación finalista y analógica en los términos descritos más arriba. Lo que sí deja claro la norma reglamentaria, en cambio, es que para el caso de que esa media ponderada supere el número de trabajadores computables (como se ha visto, todos, incluyendo actuales y no actuales), entonces se tendrá en cuenta como máximo el número de dichos trabajadores que tengan contrato vigente a la fecha de inicio del proceso electoral. Lo cual resulta ser bastante absurdo. Ello, quizás, permite explicar la otra interpretación que se realiza de la norma reglamentaria, que considera que los *“trabajadores que se computan”* tan solo son aquéllos que continúan prestando servicios en la empresa (interpretación restrictiva), encontrando así cierta justificación el límite impuesto en el último inciso de la norma, en el sentido de que el número de trabajadores finalmente computables no puede exceder del número de contratos en vigor, aunque el prorrateo de sus días trabajados arroje un resultado posterior. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que es la ley la que condiciona la interpretación del reglamento, y no a la inversa, y ya se ha dicho que la ley permite decantar una interpretación amplia acerca de los *“trabajadores que se computan”*, que son todos aquellos que hayan prestados servicios en el periodo de referencia, conserven o no vigencia sus contratos al tiempo de inicio del proceso electoral. De ahí que haya

de concluirse sin ambages que el límite introducido por esta norma reglamentaria, uno y otro dependiendo de cómo se interprete, es contrario a derecho, infringiendo el principio de jerarquía normativa (artículos 9.3 de la Constitución Española y 3.2 ET), al establecer una restricción no contemplada por la ley, la cual, además, choca frontalmente con la finalidad del artículo 72.2 b) ET: considerar a los efectos de determinar el número de representantes a elegir el volumen de contratación temporal de duración igual o inferior a un año que presumiblemente va a existir en la empresa a lo largo del mandato electoral. La norma reglamentaria se sitúa así al margen de su función de ejecución y desarrollo técnico, contraviniendo la norma legal, determinando, por ende, su inaplicación (así, sentencia del juzgado de lo social nº 1 de Valencia de 7 de enero de 2004 - autos 15985/03, FD 1º; sentencia del juzgado de lo social nº 1 de Vigo de 11 de febrero de 1999 -AS 1999\362, FD 1º-. Lo cual no quiere decir que un límite de este tipo no pudiera ser introducido directamente por la ley en el futuro, en atención a las razones que se consideren.

5) Para terminar, y saliendo al paso de los argumentos vertidos por la empresa en el sentido de considerar que el mecanismo de las elecciones parciales ya permite adecuar la representación a las oscilaciones de la plantilla, conviene poner de manifiesto que esta argumentación es errada, confundiendo dos planos distintos. Y es que una cosa son las elecciones anticipadas (artículo 67.1.5º ET) y otra, bien distinta y previa, la determinación del número de representantes a elegir (artículo 72.2 ET). En efecto, la necesidad de convocar anticipadamente las elecciones constituye una necesidad sobrevenida que exige que se materialice un incremento cuantitativo y cualitativo del número de trabajadores o, utilizando la expresión acuñada por el artículo 67.1.5º ET, de la plantilla. Qué deba entenderse por incremento significativo de la plantilla capaz de activar el mecanismo electoral es algo que esta norma no resuelve y que, en rigor, debe estar en función de las propias reglas de determinación inicial del número de representantes a elegir, las cuales, por coherencia, deben resultar aplicables también en orden a determinar el incremento relevante de la plantilla que posibilita la convocatoria anticipada de elecciones. Así, en la hipótesis de que se concluya que para determinar el número de representantes hay que computar la totalidad de los contratos por término de hasta un año que hayan estado vigentes en cualquier momento del arco temporal de referencia (interpretación amplia), ésta será también la regla aplicable para determinar si se ha producido o no el incremento sustancial de la plantilla capaz de poner en marcha las elecciones. De concluirse, por el contrario, que la determinación del número de representantes a elegir no permite computar mas que los contratos temporales de un año o inferior vigentes en el momento de la convocatoria de la elección (interpretación restrictiva), tal deberá ser la regla, también, para decidir si en el caso concreto se ha producido un incremento relevante de la plantilla que justifique de nuevo las elecciones. Por ello, el razonamiento que aquí se defiende discurre en sentido inverso al que se acaba de exponer, el cual, a mi modo de ver, descansa en un prejuicio que no se sostiene: la consideración de que el mecanismo de las elecciones anticipadas es acorde con la interpretación restrictiva y queda desvirtuado o vacío de contenido, en cambio, con la interpretación amplia. Como se ha podido constatar, la virtualidad de las elecciones anticipadas permanece incólume sea cual sea la interpretación amplia o restrictiva que se sustente sobre las reglas de determinación del número de representantes, decisión ésta previa que lo que va a condicionar –eso sí- es un mismo criterio aplicable para determinar si se ha producido o no un incremento relevante de la plantilla capaz de desencadenar un nuevo proceso electoral.

Por consiguiente, procede acoger la interpretación amplia del artículo 72.2 ET (en esta misma línea las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 27 de noviembre de 2009, FD 1º, AS 2010\193, y de 15 de abril de 2003, FD 4º, TOL 268423), mereciendo favorable acogida la impugnación instada por el sindicato CC.OO en el sentido de



considerar que procede la elección de un comité de empresa de trece miembros a la vista de los censos electorales incontrovertidos en los que se refleja la existencia de 196 trabajadores fijos o temporales de más de un año y 16.631 días trabajados por trabajadores contratados por término de hasta un año en los doce meses anteriores (de los cuales 3.754 días venían referidos a trabajadores con contrato vigente en el momento de la promoción de las elecciones, mientras que los 12.877 días restantes se correspondían con contratos de trabajo ya extinguidos). Lo que de conformidad con el artículo 72.2 ET arroja un resultado de 280 trabajadores computables a los efectos de determinar el número de representantes a elegir $[196 + (16.631 : 200 = 83,16 = 84)]$ y, por ende, trece miembros de comité de empresa (artículo 66.1 b) ET).

Dado que en el acto de la comparecencia tanto el sindicato CC.OO como la empresa TRAGSA convinieron en que la votación a celebrar el día 07 de octubre se llevara a cabo de acuerdo con la resolución arbitral que eventualmente se dictara y notificara con anterioridad a dicha fecha, se acuerda que el acto de la votación se adecue a la elección de un comité de empresa de trece miembros, siempre y cuando ello no produzca ninguna distorsión en las candidaturas ya presentadas y/o en la distribución de puestos por colegios, en cuyo caso habría que retrotraer las actuaciones al momento de determinación del número de representantes para que el proceso electoral transcurriera en lo sucesivo de acuerdo con la elección de un comité de empresa de trece miembros y se pudieran subsanar en los distintos trámites esas eventuales disfunciones.

Vistos el Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto-Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y el Real Decreto 1884/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa, y demás disposiciones de aplicación, el árbitro designado adopta el siguiente

LAUDO

Estimando la impugnación efectuada por la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS referente al proceso electoral seguido en la EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, S.A. (TRAGSA), declarando nula la decisión de la mesa electoral referente al número de miembros del comité de empresa a elegir, desarrollándose el acto de la votación para la elección de un comité de empresa de trece miembros.

Notifíquese a las partes el presente Laudo, así como a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral, haciéndoles saber a aquéllas que puede impugnarse ante el orden jurisdiccional social en el plazo de tres días hábiles, contados desde su notificación.

Alicante, a 03 de octubre de 2011

Fernando Ballester Laguna
Árbitro