

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

2517 *Resolución de 6 de febrero de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el contenido del laudo arbitral que tiene como objetivo la determinación de a quien corresponde el séptimo miembro de la Comisión Sindical de Logista, SA.*

Visto el contenido del Laudo Arbitral de fecha 30 de diciembre de 2011 dictado por don Ricardo Escudero Rodríguez en el procedimiento de arbitraje seguido en el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje que tiene como objetivo la determinación de a quien corresponde el séptimo miembro de la Comisión Sindical de la empresa Logista, S.A. (Código de Convenio n.º 90100132032012), y del que han sido partes las secciones sindicales de CC.OO. y UGT y la empresa Logista, S.A., y de conformidad con lo establecido en el artículo 91 en relación con el 90, apartados 2 y 3 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, artículo 22.1 del IV Acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos laborales y en el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo.

Esta Dirección General de Empleo resuelve:

Primero.

Ordenar la inscripción del citado Laudo Arbitral en el correspondiente Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo con funcionamiento a través de medios electrónicos de este Centro Directivo.

Segundo.

Disponer su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Madrid, 6 de febrero de 2012.—El Director General de Empleo, Xavier Jean Braulio Thibault Aranda.

LAUDO EN DERECHO

Ricardo Escudero Rodríguez, catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Alcalá.

Madrid, a 30 de diciembre de 2011.

1. Antecedentes y posiciones de las partes

El objeto de este arbitraje, que ha de dictarse en Derecho, es, según el compromiso arbitral suscrito por las secciones sindicales de CC.OO. y de UGT y por la empresa Logista, S.A., el día 21 de noviembre de 2011, determinar «a quién corresponde el 7.º miembro de la Comisión Sindical, si a UGT o a CC.OO.», se sobreentiende, de la referida empresa. Las partes involucradas en el conflicto pretenden conseguir certeza sobre la exacta composición de los representantes sindicales con derecho a estar presentes en dicha Comisión regulada por el art. 42 del Acuerdo Marco 2007 del grupo de empresas formado por Altadis, S.A., y Logista, S.A. Tal Acuerdo fue publicado en el BOE del 26 de septiembre de 2007 y que tiene la doble naturaleza jurídica de acuerdo marco y de convenio colectivo estatutario conforme al Título III del Estatuto de los Trabajadores —en adelante ET— y regula ciertas condiciones de trabajo para ambas empresas que son el

resultado de los procesos de escisión sucedidos en la empresa Tabacalera. La empresa Logista, S.A., se dedica a la actividad de distribución de tabaco, siendo el personal afectado por el presente conflicto, según declaración de las partes, alrededor de mil trabajadores.

La importancia del tema es evidente porque se trata de dilucidar la atribución de un delegado a uno u otro de los mencionados sindicatos, de lo que depende que el segundo de ellos pueda alcanzar o no la mayoría absoluta en el seno de dicho órgano. Y, además, se trata de una Comisión que, entre otras importantes funciones, tiene expresamente atribuida por el apartado séptimo del referido precepto la de «negociar Convenios Colectivos, Reglamentos y cualquier otro tipo de pactos que afecten a los intereses generales de los trabajadores representados». Y, en fin, de la solución que se dé al conflicto dependen una serie de consecuencias relativas al reconocimiento del crédito horario y de las dietas que correspondan a los miembros de dicha Comisión, conforme a lo establecido en otros apartados del propio art. 42 del Acuerdo Marco.

El conflicto se origina en junio de 2011 y ha supuesto el enfrentamiento entre el sindicato UGT y la dirección de la empresa, de un lado y el sindicato CC.OO., de otro. Este último presentó el día 28 de septiembre de 2011 una demanda de tutela de la libertad sindical ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional contra los dos primeros sujetos y, también, contra el sindicato CTI en base a lo que entendía que era una vulneración de tal derecho fundamental. En el acto de conciliación celebrado ante la Secretaría Judicial de dicha Sala el día 17 de noviembre de 2011, las partes acordaron someter el conflicto a un arbitraje en Derecho en el seno del SIMA de conformidad con lo establecido en el ASEC y designaron al árbitro que dicta el presente laudo.

El día 28 de noviembre de 2011 se celebró una comparecencia en la sede del SIMA en Madrid, a la que acudieron los representantes de UGT, CC.OO. y la dirección de la empresa Logista, S.A. En ella, las partes precisaron algunos extremos relativos al compromiso arbitral y expusieron al árbitro sus respectivas posiciones, fijándose el 31 de diciembre de dicho año como plazo para que éste dictara el laudo.

Pues bien, para concretar los términos de la controversia, es obligado partir de lo dispuesto por el art. 42 del Acuerdo Marco 2007 del grupo de empresas formado por Altadis, S.A., y Logista, S.A., que configura un órgano denominado Comisión Sindical de Empresa, definido, en su apartado 1, como el «órgano máximo de participación y representación sindical de todos los trabajadores» de ambas empresas. Dicha Comisión está «constituida por las Secciones Sindicales de aquéllos Sindicatos que hayan obtenido al menos el 10 por ciento de representación a nivel de cada una de ambas empresas».

Las Comisiones de cada una de tales empresas tienen, según el apartado 2 de dicho precepto, una composición diferente y, en particular, la de Logista, S.A., está compuesta «por los Delegados Sindicales Estatales y otros 7 miembros titulares». Y, en fin, tal apartado añade que «en su constitución se guardará la debida proporcionalidad obtenida por los Sindicatos, según los resultados electorales considerados globalmente en el conjunto de cada Empresa, correspondiendo a éstos la designación tanto de los miembros titulares como, en su caso, de los suplentes».

En la empresa Logista, S.A., se celebraron en 2011 elecciones a órganos de representación unitaria, cuyos resultados, sobre un total de 56 representantes, han sido los siguientes: UGT, 27, CC.OO., 19, CTI, 7, CGT, 3. El número de votos globales obtenidos por cada sindicato, según datos proporcionados por la empresa, son:

	N.º de votos total		Restos de mayor a menor	
UGT:	465	3,63	2. ^a	
CCOO:	306	2,39	3. ^o	
CTI:	85	0,66	1. ^o	
CGT:	41	0,32	4. ^o	
Total:	897			

Pues bien, el conflicto surge a la hora de atribuir los miembros de la Comisión Sindical de la empresa Logista, S.A., siendo pacífico el reparto de seis de los siete de ellos. No obstante, la discrepancia surge respecto de la atribución al sindicato UGT o a CC.OO. del séptimo miembro de tal Comisión. Y ello, porque las partes no se ponen de acuerdo sobre el punto de referencia que ha de tomarse en consideración y sobre cómo ha de establecerse la regla de la proporcionalidad respecto de los resultados electorales habidos en las elecciones a órganos de representación unitaria celebradas recientemente en la empresa. En concreto, hay desacuerdo acerca de si han de tomarse en cuenta los cincuenta y seis representantes en dichos órganos o los cincuenta y tres que resultan de excluir los tres miembros del sindicato CGT que no tiene derecho a participar en la Comisión Sindical de Empresa al no haber alcanzado el umbral del 10% exigido expresamente en el art. 42.1 del Acuerdo Marco 2007 de las empresas Altadis, S.A., y Logista, S.A.

Por un lado, UGT considera que el cómputo debe hacerse sobre cincuenta y tres delegados y no sobre el total de los cincuenta y seis, pues han de excluirse los tres delegados de CGT. De ello resultaría un reparto de cuatro miembros para dicho sindicato, dos para CC.OO. y uno para CTI, lo que daría a UGT la mayoría absoluta en el seno de la Comisión Sindical de Empresa. Además, este sindicato alega que, al haberle correspondido un mayor número de delegados y de votos, tiene derecho al cuarto miembro del citado órgano. La operación aritmética efectuada para sostener tal posición consiste en excluir los representantes del sindicato CGT, por lo que el número global de delegados se reduciría a 53. Y, dado que la Comisión Sindical de Empresa tiene un total de siete miembros, el cociente sería $53:7 = 7,57$, por lo que los coeficientes de representación y el número de cada sindicato serían los siguientes:

UGT: $3,566 = 4$ miembros (27:7,57).
CCOO: $2,509 = 2$ miembros (19:7,57).
CTI: $0,925 = 1$ miembro (7:7,57).

A idéntica conclusión llega la dirección de la empresa, fundando su posición en que no han de tomarse en consideración los resultados electorales del sindicato CGT al no alcanzar el mínimo del 10% de audiencia electoral exigida por el art. 42.1 del reiterado Acuerdo Marco. Y, para ello, invoca, por analogía, lo establecido para la composición de los comités de empresa por el art. 12 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. En conclusión, la dirección de Logista, S.A., considera más conforme a Derecho asignar cuatro delegados de la Comisión Sindical a UGT, dos a CC.OO. y uno a CTI, si bien permite que asista a las reuniones un representante más de CC.OO. en calidad de invitado y con voz pero sin voto, pero sin derecho a dietas por comisión de servicio, a diferencia de lo que sucede con los otros siete.

Por su parte, el sindicato CC.OO. sostiene que han de incluirse en el cómputo de la audiencia electoral los tres delegados obtenidos por CGT en las elecciones a órganos de representación unitaria en la empresa, pese a que no haya superado el umbral requerido del 10% para estar presente en la Comisión Sindical de Empresa. Y, en consecuencia, aquél sindicato estima que el módulo de referencia para determinar la atribución de los siete miembros de este órgano ha de establecerse sobre los cincuenta y seis delegados y no sobre los cincuenta y tres. En tal hipótesis, el cociente sería $56:7 = 8$ y, por lo tanto, los coeficientes de representación serían los siguientes:

UGT: $3,375 = 3$ miembros (27:8).
CCOO: $2,375 = 2$ miembros (19:8).
CTI: $0,875 = 1$ miembro (7:8).
CGT: $0,375 = 0$ miembros (3:8).

Tal operación supondría atribuir un total de seis miembros de la Comisión Sindical, pero el problema se plantea a la hora de asignar el séptimo para conformar tal órgano conforme al número previsto por el art. 42.2 del Acuerdo Marco 2007. Y ello, porque se

produce un empate entre UGT y CC.OO. al ser idénticos los restos de ambos en el mencionado coeficiente de representación, esto es, al tener cada uno de tales sindicatos unos decimales de 375. Para resolver tal empate técnico, CC.OO. propuso la rotación del séptimo miembro de la Comisión Sindical de Empresa, que habría de corresponder dos años a UGT y otros dos a CC.OO. a modo de fórmula que superara la discrepancia que enfrenta a ambos sindicatos, pretensión que fue rechazada tanto por UGT como por la dirección de la empresa.

En fin, CC.OO. considera que los criterios jurídicos que han de tenerse en cuenta para resolver el conflicto deben ser los aplicables en el ámbito de la empresa y no los de sector, pues se trata de un órgano representativo en la empresa. Dicho sindicato entiende que la regla para determinar la composición de la Comisión Sindical ha de ser la de la proporcionalidad sindical, debiendo computarse a tal efecto los cincuenta y seis delegados y descartarse la aplicación, incluso por la vía de la analogía, de la regla contenida en el art. 12.1 del Real Decreto 1844/1994, ya citado, que, para asignar los miembros de los comités de empresa, excluye a aquellos sindicatos que no hayan alcanzado al menos, el 5 por 100 de los votos válidos de su colegio respectivo. Y ello, porque, si el art. 42.2 del Acuerdo Marco exige que, en la composición de la Comisión Sindical de la empresa Logista, S.A., se guarde la debida proporcionalidad obtenida por los Sindicatos, según los resultados electorales considerados globalmente en el conjunto de cada Empresa, no cabe excluir a los tres miembros de CGT, ya que ellos están presentes en la empresa y tienen una específica, aunque minoritaria, audiencia electoral.

Por ello, CC.OO. pretende que se le atribuya el séptimo miembro de la Comisión Sindical Empresa, restándosele a UGT, que pasaría de cuatro a tres delegados en el seno de la misma. Y, además, aquel sindicato afirma que, de atribuirles una proporción de cuatro miembros a UGT, se estaría concediendo una mayoría absoluta a sus representantes, cuando, en los resultados electorales, dicho sindicato no la obtiene en relación al número de delegados elegidos. Por todo ello, CC.OO., tal y como razona en su demanda ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional presentada el 28 de septiembre de 2011, considera que la fórmula que propone es más respetuosa con las exigencias derivadas de la libertad sindical contenidas en los art. 28.1 de la Constitución y 12 y 13 de la LOLS y en los Convenios 87 y 98 de la OIT, constituyendo la solución contraria un acto de ingerencia contrario a ella, dado que la empresa se ha decantado por la posición postulada por UGT al que, según el criterio de aquél, favorece claramente.

Y, por último, los porcentajes de representantes respecto del conjunto de los miembros de los órganos de representación unitaria elegidos en la empresa varía según que el cálculo se haga tomando en consideración o no los tres delegados de CGT, es decir, sobre los cincuenta y seis o sobre los cincuenta y tres. Así, de acuerdo con datos proporcionados por la empresa y verificados por este árbitro, tales porcentajes serían los siguientes:

	Con CGT:	Sin CGT:
UGT:	48,21%	50,94%
CCOO:	33,93%	35,85%
CTI:	12,50%	13,21
CGT:	5,36%	0,00%

2. Fundamentos jurídicos

Como se ha precisado ya en los antecedentes del caso objeto del arbitraje, el punto de partida del conflicto es la regulación efectuada por el ya transcrito art. 42.2 del Acuerdo Marco 2007 para las empresas Altadis, S.A., y Logista, S.A., el cual configura la Comisión Sindical de la segunda de ellas con la presencia de los delegados sindicales estatales y, además, otros siete miembros titulares. Y, asimismo, establece que, en la constitución de

tal órgano, «se guardará la debida proporcionalidad obtenida por los Sindicatos, según los resultados electorales considerados globalmente en el conjunto de cada Empresa...».

Ciertamente, tal precepto es excesivamente genérico y no concreta cómo debe de concretarse tal proporcionalidad, por lo que tal imprecisión origina la discrepancia entre las partes. Y, precisamente por ello, para resolver tal vacío, hemos de acudir a las reglas legales establecidas para supuestos similares en los que esté en juego la atribución de los puestos relativos a un órgano de representación de los trabajadores o a la conformación de voluntades de los mismos. La razón de tal salto lógico estriba en que la Comisión Sindical de la Empresa Logista, S.A., es un específico y singular órgano creado por la referida norma convencional, por lo que no se encuentra en el vigente ordenamiento legal un sujeto colectivo del mismo perfil jurídico y de esas mismas características. Por ello, en ausencia de una regulación directamente aplicable al caso, ha de acudir, por vía de la analogía, a parámetros equivalentes que puedan servirnos de referencia.

Y, por otra parte, ha de partirse de que no es fácil encontrar jurisprudencia que nos sirva de guía segura y decisiva a la hora de enjuiciar un supuesto tan particular como el que constituye el objeto de este arbitraje. Y ello, porque se trata de una polémica que afecta a un singular sujeto colectivo de naturaleza sindical y no unitaria creado por un Acuerdo Marco con valor equivalente a un convenio colectivo en el que, además, éste establece un porcentaje de barrera, ya que sólo tienen a derecho a estar representados en él los sindicatos que superen el 10 por 100 de la audiencia electoral en la empresa Logista, S.A., Por ello, tendremos que utilizar sentencias sobre cuestiones similares, pero, en ningún caso, idénticas, lo que no deja de ser un factor de relatividad.

A) El descartable recurso a las reglas y criterios aplicables a la composición de los comités intercentros.

En la línea que se acaba de exponer, interesa dejar bien clara, cuanto antes, la naturaleza de la Comisión Sindical de la empresa, pues ello podría condicionar la legislación aplicable. Así, cabría pensar que estamos ante una especie de la figura del comité intercentros regulado en el art. 63.3 del ET, si denominado de otro modo. Y, además, el hecho de que aquella Comisión sea un órgano de naturaleza sindical de segundo grado y no de elección directa implica otro paralelismo con el comité intercentros. Como, también, las competencias asignadas a ella por el reiterado Acuerdo Marco y, en concreto, por la relativa a la negociación colectiva son un factor de conexión funcional. Sin embargo, se trata de un órgano distinto a dicho comité, como la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2005 (RJ 2905) precisó al abordar el problema de la adecuación o no al art. 28.1 de la Constitución de la Comisión Sindical de las Empresas Altadis, S.A., y Logista, S.A., es decir, precisamente, del órgano cuya composición se debate en este arbitraje. Así, el fundamento jurídico octavo de la misma negó que se tratara de un órgano similar a dicho comité al conceptual a aquella como un sujeto de carácter sindical y no unitario, a diferencia de lo que sostuvo la Audiencia Nacional en la sentencia recurrida en casación, cuya argumentación rebate en este punto de modo concluyente.

Pues bien, sin entrar en ese debate y razonando en consonancia con lo afirmado por el Tribunal Supremo, puede sostenerse que no sería de aplicación directa al tema aquí controvertido lo dispuesto en el art. 63.3 del ET. No obstante, la exigencia del art. 42.2 del Acuerdo Marco 2007 de las Empresas Altadis, S.A., y Logista, S.A., de que, en la constitución de la Comisión Sindical «se guardará la debida proporcionalidad obtenida por los Sindicatos, según los resultados electorales considerados globalmente en el conjunto de cada Empresa» se asemeja extraordinariamente a la prevista por el mencionado precepto estatutario en relación a los comités intercentros al exigir que «en la constitución del comité intercentros se guardará la proporcionalidad de los sindicatos según los resultados electorales considerados globalmente». Y, por consiguiente, cabría recurrir, en clave de analogía, a la interpretación jurisprudencial mantenida respecto del artículo 63.3 del ET con el fin de intentar pautas que resuelvan nuestro conflicto.

Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que hay importantes diferencias entre la Comisión Sindical de Logista, S.A., y el comité intercentros que condicionan de raíz la aplicación de ciertas reglas previstas para éste. De un lado, aquélla tiene un total de siete miembros y no un máximo de trece, como sucede con el referido comité. Y, de otro, para tener presencia en dicha Comisión, el art. 41.1 del citado Acuerdo Marco fija un umbral mínimo de un 10 por 100 de representación, esto es, de audiencia electoral en la indicada empresa, lo que no acaece en el supuesto del comité intercentros. Por ello, cuando se trate de repartir los puestos de tal comité, será preciso tomar en consideración los resultados electorales obtenidos por todos los sindicatos representados en los órganos de representación unitaria y no sólo los que hayan superado un inexistente porcentaje de barrera o de acceso. Es decir, al menos en principio, todos los sindicatos con audiencia electoral tienen derecho a estar presentes en el comité intercentros sin que sea de aplicación, por ausencia de una previsión expresa en tal sentido para dicho órgano, la regla excluyente del mínimo del 5 por 100 de los votos en cada colegio electoral establecida para los comités de empresa por los art. 71.2 del ET y 12.1 del Real Decreto 1884/1994.

Y, en consecuencia, no se producirán, en tal hipótesis, las distorsiones, que concurren en el caso que ahora debatimos, entre el número total de miembros de los órganos unitarios y el que ha de tenerse en cuenta para asignar los miembros presentes en el comité intercentros, pues ambas variables se reconducen a unidad. Y, por todo ello, la jurisprudencia aplicable al caso se asienta sobre parámetros distintos a los aquí debatidos al referirse a una realidad jurídica distinta a la que configura la controvertida Comisión Sindical de la empresa Logista, S.A. Por poner solo un ejemplo, el debate se ha suscitado en extremos tales como la determinación de si, en proporcionalidad, se han de tener en cuenta los resultados globales, incluyendo o no las listas no sindicales (entre otras, Tribunal Supremo 10-12-1993, RJ 9772, y 3-10-2001, RJ 8979), por lo que tienen unas connotaciones distintas.

En fin, la polémica sobre la atribución a las distintas secciones sindicales de los puestos de la comisión negociadora de un convenio de empresa o de ámbito inferior a ella no sirve como referente para nuestro conflicto, ya que, en tal supuesto, el art. 87.1 del ET no establece un porcentaje de barrera para que aquéllas puedan estar presentes en el órgano negociador. Y ello constituye una decisiva diferencia respecto de lo que sucede en el supuesto debatido en este laudo, lo que hace que las sentencias motivadas por dichos conflictos se refieran a otras cuestiones ajenas a nuestro actual interés (entre otras, Tribunal Supremo 7-3-2002, RJ 4667).

Desde otra perspectiva, ha de tenerse en cuenta, aunque sea incidentalmente, dado que se trata de un supuesto que alguna relación tiene con el ahora debatido, la interpretación dada al art. 89.3 del ET por la jurisprudencia sobre la exigencia de mayoría para la adopción de acuerdos en el seno de la comisión negociadora de un convenio colectivo. Así, es bien sabido que, para determinar si se cumple o no tal regla mayoritaria, sólo se toma en consideración a aquéllos sujetos que tengan legitimación inicial y estén representados en dicha comisión, descartando a los que no estén facultados para negociar según las reglas previstas en los art. 87 y 88 de dicha norma legal. Baste citar, entre otras, pues es una línea consolidada, las sentencias del Tribunal Supremo de 23-10-1993, RJ 8932, y 14-2-1996, RJ 1017. De trasladarse tal construcción al supuesto aquí debatido, se avalaría el criterio de computar, únicamente, los resultados de los sindicatos con derecho a estar presentes en la Comisión Sindical de Logista, S.A. Pero, con todo, se requieren muchas más argumentos para llegar a esa conclusión.

B) La posibilidad del recurso analógico del criterio contenido en el artículo 12.1 del Real Decreto 1844/1994, sobre atribución de los resultados en las elecciones a comités de empresa.

Ciertamente, como ya se ha expuesto, la Comisión Sindical de la Empresa Logista, S.A., no es un comité de empresa y ni tan siquiera un órgano de naturaleza unitaria, como lo es el comité intercentros, aunque éste sea de segundo grado. Y ello hace que no sea

aplicable a tal Comisión la profusa regulación vigente sobre procedimiento electoral de los órganos de representación contemplados en el título II del ET y su normativa reglamentaria. Y, por consiguiente, no procede acudir, al menos a priori, a lo dispuesto en el art. 12.1 del Real Decreto 1844/1994 que establece con claridad que «a efectos de establecer la atribución de representantes a cada lista en el Comité de Empresa no se deben tener en cuenta ni los votos en blanco ni las candidaturas que no hubieran obtenido, al menos, el 5 por 100 de los votos válidos de su colegio respectivo».

Además, es cierto que no hay una expresa remisión del Acuerdo Marco a la regulación contenida en la legislación laboral y, de manera específica, al Real Decreto 1844/1994 a fin de que éste se aplique, de modo supletorio, a la constitución de la Comisión Sindical de Logista, S.A. No obstante, a falta de una explícita regla en dicho Acuerdo sobre el extremo debatido, parece adecuado acudir a él dada la similitud entre un supuesto de atribución de resultados electorales prevista para el comité de empresa y el relativo a un órgano de naturaleza sindical, pero que se construye sobre la base de la representación medida en términos de la respectiva audiencia electoral de cada sección sindical en los órganos unitarios de la empresa.

En efecto, es innegable que la regla prevista en el art. 12.1 de la citada norma reglamentaria rige sólo para las elecciones a comités de empresa, a los que pueden presentar candidaturas, además, de los sindicatos, otros sujetos como los grupos de trabajadores y las coaliciones electorales, estructurándose tales elecciones sobre la base de colegios electorales. Y es evidente que ninguna de esas variables concurren en la controvertida Comisión Sindical de la Empresa Logista, S.A., pero, pese a tales disparidades que afectan a cuestiones importantes para la configuración de dichos órganos, pero accesorias a los efectos que aquí nos interesan, se está ante una pauta objetiva que podría ser tenida en cuenta, al menos en principio, para resolver una laguna del Acuerdo Marco que regula la referida Comisión de Logista, S.A.

En efecto, más allá de las divergencias en la concreta articulación interna de las elecciones a comités de empresa, dicho precepto aporta una regla que podría ser tomada en consideración en este arbitraje, ya que guarda cierta similitud con el debatido en el mismo. Así, el referido artículo fija una regla que se refiere a la atribución de resultados respecto de un órgano, que aunque sea de representación unitaria, actúa en el ámbito de la empresa al igual que sucede con la Comisión Sindical que nos ocupa. Además, en ambos órganos tienen derecho a estar presentes los sindicatos, aunque en los comités de empresa ellos no posean la exclusividad en la representación en el seno de los mismos. Asimismo, en ambos supuestos, se establecen específicos porcentajes de barrera que condicionan la presencia en uno y otro órgano. Y, en fin, en los dos casos, debe de efectuarse una operación aritmética para repartir los miembros de tales órganos entre los distintos sujetos que hayan superado tales umbrales. Sobre ese cúmulo de datos comunes, el mencionado Real Decreto impone, en la atribución de resultados de los comités de empresa, la exclusión a los efectos de cómputo de «las candidaturas que no hubieran obtenido, al menos, el 5 por 100 de los votos válidos». Regla que puede emplearse en el caso que nos ocupa, ya que, vistos los diversos elementos de conexión entre éste y aquél, no parece descabellado recurrir a tal criterio por analogía.

En suma, la interpretación analógica del párrafo segundo del art. 12.1 del Real Decreto 1844/1994 conduciría a inclinarse por una solución que excluya a los delegados de CGT a la hora de asignar los delegados de la reiterada Comisión Sindical a cada una de las secciones sindicales de la empresa que superen el 10 por 100 de representación electoral. Y, en consecuencia, ello implicaría la asignación de un cuarto miembro de la misma al sindicato UGT.

C) El criterio analógico de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General.

El recurso a las normas que regulan las elecciones de carácter político también avala, con claridad, el cómputo de la audiencia electoral referida sólo a los sindicatos que hayan superado el porcentaje de barrera. En efecto, el art. 163 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, establece, respecto de las elecciones al

Congreso, que «la atribución de los escaños en función de los resultados del escrutinio se realiza conforme a las siguientes reglas: a) No se tienen en cuenta aquellas candidaturas que no hubieran obtenido, al menos, el 3% de los votos válidos emitidos en la circunscripción. b) Se ordenan de mayor a menor, en una columna, las cifras de votos obtenidos por las restantes candidaturas. c) Se divide el número de votos obtenidos por cada candidatura por 1, 2, 3, etc., hasta un número igual al de escaños correspondientes a la circunscripción... Los escaños se atribuyen a las candidaturas que obtengan los cocientes mayores en el cuadro, atendiendo a un orden decreciente». Y a tal fórmula se remite el art. 180 de la mencionada Ley en relación a las elecciones municipales, con la única salvedad de que el porcentaje de barrera se eleva al 5 por 100 de los votos válidamente emitidos en cada circunscripción.

Es decir, se trata de un criterio digno de ser tomado en consideración por el paralelismo con el conflicto objeto de este arbitraje. Y ello, porque dicha Ley fija un número mínimo de votos para poder acceder al reparto de escaños y, además, descarta los obtenidos por las candidaturas que no hayan superado tal umbral, tiene en cuenta para la atribución de tales escaños, únicamente, los de las que hayan rebasado el mencionado porcentaje. La aplicación de tales reglas al caso que nos ocupa conduce a reforzar la conclusión mantenida en este laudo sobre el calculo en base a los cincuenta y tres representantes y no a los cincuenta y seis.

D) La necesidad de una interpretación razonable de la regla de la proporcionalidad: la teoría de la menor distorsión de los resultados electorales.

Una interpretación meramente literal del art. 41.2 del Acuerdo Marco, que prevé que, en la constitución de la Comisión Sindical de Empresa «se guardará la debida proporcionalidad obtenida por los Sindicatos, según los resultados electorales considerados globalmente en el conjunto de cada Empresa», podría llevar a considerar que la alusión a los resultados electorales globales puede significar que hay que tomar en consideración la audiencia electoral de todos los sindicatos presentes en los órganos de representación unitaria, incluidos los que no superan el 10 por 100 exigido por el apartado 1 del mencionado precepto. Pero, con todo, tal conclusión es apresurada, ya que el tema debatido es mucho más complejo, por lo que han de tenerse en cuenta otras consideraciones, ya que el tema se presta a muchas otras perspectivas de análisis. Además, tal conclusión se desprende de una lectura superficial del referido precepto, pues el mismo no especifica cómo se ha de calcular la representatividad exigida por él.

Por ello, es preciso utilizar las categorías jurisprudenciales que pueden ser de interés para resolver la presente controversia, pues es evidente que hay una importante elaboración sobre ella. En efecto, una breve síntesis de aquéllas nos demuestra que es obligado respetar la proporcionalidad entre los sindicatos en la composición de los órganos representativos, lo que se ha planteado, con una especial intensidad, a propósito del reparto de miembros en las comisiones negociadoras de los convenios colectivos. Hay, al respecto, abundante jurisprudencia, como, entre otras, la sentencia del Tribunal Constitucional 137/1991, de 20 de junio, que aboga porque el porcentaje de representantes electivos con que cuente cada sindicato en la empresa ha de reflejarse en la comisión negociadora del convenio de empresa, sin que puedan adoptarse criterios injustificados –como, en el supuesto de autos, la reducción de la misma a diez miembros–, que distorsionen la representación de los diferentes sindicatos en dicha comisión. Ciertamente, tal sentencia establece una pauta general relativa a la exigencia, en todo caso, de la necesaria proporcionalidad, pero ni concreta la forma de medirla ni el fondo del tema controvertido es igual al del conflicto sobre el versa este arbitraje. Además, la exigencia de proporcionalidad también viene avalada, de modo reiterado, por el Tribunal Supremo en múltiples sentencias (entre muchas otras, 27-7-2001, RJ 8077 y 26-1-2009, RJ 2995, y 19-11-2010, rec. 63/2010, y 11-4-2011).

Pues bien, la aplicación de la mencionada regla proporcional al caso que nos ocupa implica combinar dos variables no necesariamente equivalentes, que, en la práctica, se manifiestan de un modo discordante. Así, de un lado, han de tomarse en consideración

los resultados electorales de los sindicatos que tienen derecho a estar representados en un determinado órgano colegiado, pero, de otro, ha de repartirse un concreto número de puestos a cada uno de tales sujetos colectivos. Y es evidente que la primera de ellas admite fracciones y la segunda, obviamente, no, pues quiénes han de ser puestos que han de ser asignados a personas que, por definición, son indivisibles. Y, precisamente por ello, guste o no, en demasiados supuestos, ha de actuarse por aproximación, por redondeo o, permítaseme la licencia, «per saltum».

Es decir, ha de admitirse que lo normal al repartir los puestos de ciertos órganos es que se produzcan algunas desajustes entre los dos parámetros indicados. Y la consecuencia, casi inevitable en el común de los supuestos, es que se puede favorecer, en mayor o menor medida, a alguno de los sindicatos en liza y perjudicar, de modo más o menos intenso, a otro de ellos. En suma, es cierto que se producen desajustes al comparar la proyección de la audiencia electoral sobre el número de representantes asignados a cada sindicato, pero es innegable que ello sucede en el conjunto de los sistemas electorales. Desde luego en los de representación política y, a veces, de manera clamorosa y difícilmente justificable, pero también en los que afectan a los órganos de representación de los trabajadores en las empresas. Asimismo, a la hora de conformar la presencia de los sindicatos en las comisiones negociadoras de los convenios colectivos de ámbito de empresa o inferiores a ella y, desde luego, en las de los superiores a tales unidades; y, en fin, cuando se trata de aplicar las reglas sobre las mayorías exigidas para la adopción de acuerdos por parte de los sujetos presentes en las aludidas comisiones.

No obstante, para que la solución aplicable en todos esos supuestos sea admisible en términos de adecuación a las exigencias constitucionales y supere, como es preceptivo, el llamado test de razonabilidad, ha de efectuarse, siempre, utilizando criterios objetivos y justificados y, bajo ningún concepto, arbitrarios o inconsistentes, según reiterada jurisprudencia constitucional exige. Y, así, es elemental que, para solventar tales desacoples, sólo pueden utilizarse pautas contrastadas, seguras y fundadas que eviten la tacha de inconstitucionalidad, pues es claro que estamos ante una materia que, sin duda, puede entrar dentro del contenido esencial de la libertad sindical al afectar, de una manera directa, a la actuación de los sindicatos en cuestiones consustanciales a su actividad como tales.

Por ello, en ausencia de regulaciones legales o convencionales que resuelvan el problema planteado, han de aplicarse reglas aritméticas que, basadas en la lógica de los números -y, consiguientemente, de los respectivos porcentajes-, supongan fórmulas que impliquen el menor grado de distorsión posible entre las diferentes hipótesis admisibles en cada caso. Es decir, es de todo punto necesario que, a la vista de las particulares circunstancias concurrentes en cada supuesto, se altere, en la menor medida posible, la variable de la audiencia electoral de cada sindicato y la relativa al número de puestos que corresponden a cada uno de ellos en un determinado órgano de representación de los trabajadores. Y, así, dado que es casi inevitable que existan desajustes, éstos han de ser los menores posibles y, en todo caso, inferiores a los que se derivarían de la aplicación de cualquier solución alternativa. Es, en suma, lo que podría denominarse teoría del menor daño o del menor perjuicio o sacrificio causado a los diferentes sindicatos concurrentes con derecho a estar representados en un determinado órgano plural y colegiado. O, en otras palabras, del menor sesgo en la proyección los resultados electorales al reparto de puestos de un concreto órgano de representación de los trabajadores. En definitiva, se trata de garantizar la aplicación lo más razonable y fundada posible de la regla de la proporcionalidad, adjudicando, por exceso o por defecto, pero, en todo caso, conforme a reglas lógicas y objetivas, los puestos en litigio con la mayor objetividad.

E) La aplicación de la teoría de la menor distorsión de los resultados electorales al caso controvertido.

Tras haber realizado una construcción teórica que puede contribuir a clarificar la cuestión de fondo de este arbitraje, procede ya a abordar la cuestión nuclear de este arbitraje, que es la atribución entre los sindicatos UGT y CC.OO. de los siete miembros

titulares de la Comisión Sindical de la Empresa Logista, S.A. Como ya se puso de relieve con detalle, la disparidad entre los dos sindicatos con mayor porcentaje de audiencia electoral en ella surge, precisamente, cuando se trata de asignar el séptimo representante de tal Comisión a uno u otro sindicato, siendo pacífico el reparto de los seis primeros miembros de tal órgano. En concreto, el primero de ellos aboga por la toma en consideración de los cincuenta y tres representantes en dichos órganos que resultan de excluir los tres del sindicato CGT privado del derecho a estar presente en la Comisión Sindical de Empresa al no haber alcanzado el umbral del 10 por 100 exigido en el art. 42.1 del Acuerdo Marco 2007 de las empresas Altadis, S.A., y Logista, S.A., y el segundo de tales sindicatos postula la referencia del total de los cincuenta y seis representantes.

De seguirse la primera de tales fórmulas, resultaría un reparto de cuatro miembros para UGT, dos para CC.OO. y uno para CTI, lo que conduciría a la mayoría absoluta de UGT en el seno de la Comisión Sindical de Empresa. La operación aritmética subyacente consiste en que, al operarse sobre cincuenta y tres representantes y al tener dicho órgano un total de siete miembros, el cociente sería $53:7 = 7,57$, por lo que los porcentajes de representación de cada sindicato serían los siguientes: UGT 3,566, lo que le daría derecho a obtener cuatro miembros ($27:7,57$), CC.OO. 2,509, lo que equivaldría a dos miembros ($19:7,57$) y CTI 0,925, lo que le reportaría un miembro ($7:7,57$).

Ahora bien, de decantarse por la segunda de las fórmulas descritas, la que defiende CC.OO., y tomarse como referente los cincuenta y seis representantes delegados, sin excluir, por tanto, a los tres de CGT, el cociente sería $56:7 = 8$, por lo que los coeficientes de representación serían los siguientes: UGT 3,375, lo que le proporcionaría tres miembros de la Comisión Sindical ($27:8$), CC.OO. 2,375, equivalente a dos miembros ($19:8$), CTI 0,875, igual a un ($7:8$) y CGT 0,375 sin derecho a obtener ningún puesto en tal órgano ($3:8$). El problema sería, en esta hipótesis, el empate técnico en los restos de UGT y CC.OO., por lo que dicho sindicato propuso, como también se ha expuesto, la rotación del séptimo miembro de la Comisión Sindical, correspondiéndole dos años a UGT y otros dos a CC.OO.

Pues bien, es imprescindible recordar los resultados en las elecciones a órganos de representación unitaria celebradas en la empresa Logista, S.A., en 2011 medidos sobre un doble parámetro, que, obviamente, está vinculado, de modo directo entre sí. De un lado, respecto del número de votos obtenidos por los diferentes sindicatos fue el siguiente: sobre un total de 897 emitidos, UGT obtuvo 465, CC.OO. 306, CTI 85 y 41 CGT, lo que evidencia que hay una diferencia de votos de 159 entre el primero y el segundo; y, de otro, en base al número de delegados o de audiencia electoral alcanzada por cada sindicato: así, sobre un total de 56 representantes, UGT obtuvo 27 miembros de tales órganos, CC.OO. 19, CTI 7 y CGT 3, siendo, por tanto, la diferencia entre los dos primeros de 9 representantes.

Por otra parte, los porcentajes de representación de cada uno de los sindicatos presentes en la empresa Logista, S.A., oscila según se computen o no los tres delegados de CGT. Así, de un lado, teniendo en cuenta los representantes de este sindicato, UGT obtendría el 48,21%, CC.OO. el 33,93%, CTI el 12,50% y CGT el 5,36%. Y, de otro, excluyendo a los tres miembros de CGT: UGT alcanzaría el 50,94%, CC.OO. el 35,85%, CTI el 13,21 y CGT el 0,00%. Por consiguiente, en esta segunda hipótesis, se produce una elevación tanto de los porcentajes de UGT como de los de CC.OO. con la particularidad de que el primero de ellos pasaría a obtener la mayoría absoluta de tales representantes.

Pues bien, todos esos datos ponen de relieve que hay una brecha, que no deja de ser significativa, en el respaldo dado por los trabajadores de la empresa Logista, S.A., a los sindicatos presentes en la misma. Y tal constatación, induce, en puros términos de lógica jurídica, a mantener algún tipo de diferencias entre UGT y CC.OO. en la reiterada Comisión Sindical, evitándose un reparto igual de los puestos de la misma. Es, pues, una cuestión de congruencia entre la respectiva audiencia electoral de los dos distintos sindicatos y el número de escaños que ocupen cada uno de ellos en la reiterada Comisión. Por lo tanto, parece justificado que, si existe una clara divergencia en el punto de partida

—esto es, en los resultados electorales de uno y otro sindicato— ella se traslade al punto de llegada o a la consecuencia derivada de aquélla —es decir, a la Comisión Sindical regulada por el Acuerdo Marco—. No se trata de unos resultados aproximados o ajustados entre UGT y CC.OO. sino de una relativamente consistente ventaja del primero sobre el segundo que ha de proyectarse sobre el escenario de la composición del órgano colegiado objeto de la controversia. De haberse tratado de unas divergencias menos ostensibles, la solución podría haber sido otra, pero lo cierto es que hay un dato real y objetivo, ya que las distancias entre uno y otro sindicato están marcadas en favor del primero de ellos.

El problema de fondo es que las dos fórmulas postuladas son totalmente excluyentes o incompatibles entre sí, sin que, como ya se ha puesto de manifiesto, quedan soluciones intermedias o fraccionadas. Y, por ello, hay que optar por una u otra para que la «debida proporcionalidad obtenida por los Sindicatos, según los resultados electorales considerados globalmente en el conjunto de cada Empresa», exigida por el art. 42.2 del Acuerdo Marco se cumpla, de modo efectivo, de la manera más razonable posible. Ello nos lleva, sin lugar a dudas, a un escenario que no es, ni mucho menos, perfecto, pues conlleva una serie de inconvenientes. Así, al ser absolutamente imposible una traslación mecánica de la audiencia electoral a los puestos de la Comisión Sindical asignados a cada sindicato, se tiene que producir, guste o no, una cierta distorsión de aquélla. Ciertamente, la distancia real entre ambos sindicatos, en exactos términos porcentuales, no es de tanta entidad como la que se derivaría de la atribución de cuatro representantes a UGT y de dos a CC.OO. Con todo, la admisión, por parte de la empresa, de la presencia en la reiterada Comisión, con derecho a voz pero no a voto, de un representante del segundo de tales sindicatos palia, aunque sólo sea de algún modo y con limitados efectos, tal situación. Y, también es verdad y, a juicio de este árbitro, más consistente que, si nos inclinamos por la solución contraria, esto es por el reparto de tres miembros a cada uno de ellos, se produciría una ficticia y forzada paridad entre ambos sindicatos, lo que, bajo ningún concepto, se corresponde con la realidad de los hechos.

Por lo tanto, ha de haber, en todo caso, la mayor correspondencia posible, en términos generales, entre la audiencia electoral y los puestos atribuidos dentro de tal órgano a cada sindicato, lo que se logra, en mayor medida, si se asignan cuatro escaños a UGT y dos a CC.OO. que si se reconocieran tres a cada uno de ellos. Básicamente, porque, a la vista de los datos que se han reproducido en varias ocasiones, postular la plena identidad de las dos representaciones sindicales en la controvertida Comisión Sindical de Empresa supondría privilegiar al segundo sindicato en perjuicio del primero habida cuenta de que su composición no recogería, de una manera mínimamente fidedigna, la diferencia de votos y, por consiguientemente, de audiencia electoral existente, de hecho, entre uno y otro. En síntesis, frente a unos resultados electorales claramente desiguales, no es procedente diluir las distancias existentes entre ambos sindicatos, puesto que ellas se comprimirían tanto que se anularían, sin más, desde la perspectiva de la presencia en un órgano de tanta significación en la ordenación de las relaciones laborales en la empresa Logista, S.A., como es la Comisión Sindical. En suma, tal opción supondría primar, de un modo excesivo, su presencia en tal órgano cuando los resultados electorales en el conjunto de la empresa evidencian un menor respaldo entre su respectiva audiencia y la lograda por el sindicato UGT.

En fin, la aplicación de la regla de la menor distorsión posible o del menor daño o perjuicio, a la que se aludió anteriormente, conduce a considerar que la pretensión del sindicato CC.OO. de obtener el séptimo miembro de la Comisión Sindical de Empresa y colocarse en un plano de completa igualdad con UGT no se adecua a la realidad fáctica sobre la que se asienta la presente disputa y, por tanto, carece base objetiva que justifique la solución por aquél postulada. Por otra parte, la obtención de la mayoría absoluta, al atribuirse el séptimo delegado de la Comisión Sindical a UGT y no a CC.OO. es una consecuencia lógica derivada de la interpretación anteriormente expuesta. Y, por ello, es claro que la argumentación mantenida en este laudo sería exactamente igual en la hipótesis de que no estuviera en liza tal efecto.

F) Consideraciones finales.

La conclusión a la que se ha llegado hace innecesario extendernos sobre la propuesta efectuada por CC.OO. relativa a la rotación bianual del controvertido miembro séptimo de la Comisión Sindical de Empresa. Con todo, aunque sea incidentalmente, cabe decir que tal posición no tiene una sólida base legal, ni tan siquiera acudiendo a la analogía de lo dispuesto sobre los órganos de representación de los trabajadores en la empresa o en ámbitos superiores a la misma. Y, por ello, debe de descartarse en un laudo que ha de dictarse en Derecho y no en equidad, donde tal solución salomónica pudiera ser una de las posibles a tener en cuenta por el árbitro que hubiera de dirimir el conflicto.

Por consiguiente, tal empate habría que solventarlo en base a alguno de los criterios establecidos legalmente para supuestos similares, dado que el Acuerdo Marco no contiene ninguna regla para resolver tal eventualidad. Cabría, al menos en teoría para dirimir el conflicto, acudir al criterio de la mayor antigüedad de los delegados entre UGT y CC.OO., como hace, en caso de empate entre dos candidatos al comité de empresa, el art. 12.1 del Real Decreto 1884/1994; ahora bien, la designación de tales delegados es, conforme el art. 42.2 del Acuerdo Marco, una facultad de los sindicatos con derecho a estar representados en ellas, luego no se está ante una paridad entre dos sujetos individualizados sino ante el derecho a un puesto en la Comisión Sindical para el que cada sindicato designara a quién considere oportuno.

También, podría pensarse, al menos en teoría, en la posibilidad de un sorteo, como prevé, por ejemplo, el art. 71.1 del ET para resolver la igualdad entre fracciones para determinar los puestos del comité de empresa atribuidos proporcionalmente según el número de trabajadores que formen los diferentes colegios electorales de la empresa; con todo, el supuesto es bien diferente, ya que se refiere al reparto de los puestos entre los distintos colegios en el seno del comité de empresa y no al de los candidatos. E, incidentalmente, el art. 163 de la ya aludida Ley General Electoral admite el sorteo cuando, en la relación de cocientes coincidan dos correspondientes a distintas candidaturas, hubiera dos candidaturas con igual número total de votos, el primer empate se resolverá por sorteo. Sin embargo, ninguna de tales criterios parece justificada en el caso que nos ocupa y éste puede resolverse a través de otras pautas interpretativas menos aleatorias.

Pero, por encima de todas esas consideraciones, la resolución del referido empate sería la consecuencia directa de aceptar la premisa de la que parte CC.OO. Esto es, de entender que el cálculo de la respectiva representatividad de los sindicatos con derecho a estar presentes en la Comisión Sindical ha de efectuarse sobre los cincuenta y seis delegados obtenido por el conjunto de ellos y no sobre los cincuenta y tres, resultado de excluir a los del sindicato CGT. Algo que, conforme a lo ya razonado, no es admisible.

3. Fallo

Este árbitro considera mejor fundada en Derecho la posición que entiende que el séptimo miembro de la Comisión Sindical de la empresa Logista, S.A., corresponde al sindicato UGT al contar con soluciones que pueden ser traídos a colación por analogía tanto en la legislación electoral aplicable a la distribución de miembros en el seno de los comités de empresa como en la normativa electoral de carácter general. Además, una interpretación razonable y objetiva de la regla de la proporcionalidad exigida por la jurisprudencia constitucional y ordinaria en la conformación de los órganos de representación de los trabajadores avala, también, la mencionada conclusión.

Madrid, a 30 de diciembre de 2011.