

Número procedimiento: AC/11/2024/001

Ámbito: Sector estiba portuaria del Puerto Bahía de Cádiz

Partes interesadas: Asociación de Empresas Estibadoras Portuarias del Puerto Bahía de Cádiz; Asociación de Empresas Estibadoras Portuarias de Graneles y Mercancía en General; sindicato Coordinadora Estatal de Trabajadores del Mar; sindicato Unión General de Trabajadores; sindicato Comisiones Obreras.

Árbitro designada: Eva Garrido Pérez

En Cádiz, a 9 de agosto de 2024, Eva Garrido Pérez, actuando como árbitro nombrada por las partes conforme al acuerdo arbitral por ellas suscrito el 24 de junio de 2024 en el marco del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía (SERCLA), ha dictado el siguiente

LAUDO ARBITRAL

El conflicto sometido a este arbitraje consiste en la determinación de los porcentajes de representatividad que puedan imputarse a dos distintas asociaciones empresariales, a efectos de repartir los puestos en el bando correspondiente de la mesa de negociación que haya de debatir y eventualmente acordar el convenio colectivo del sector que regule las relaciones laborales de los estibadores portuarios en el Puerto de la Bahía de Cádiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

Las dos asociaciones empresariales concurrentes son, por un lado, la Asociación de Empresas Estibadoras Portuarias del Puerto de la Bahía de Cádiz (AEEPBC); y por otro lado, la Asociación de Empresas Estibadoras Portuarias de Graneles y Mercancía en General (AEEPGM). Ambas asociaciones se reconocen legitimadas para negociar un nuevo convenio sectorial, tras haber finalizado la vigencia del acordado para los años 2014-2018. Dicho convenio fue negociado, desde la parte social, por los sindicatos Coordinadora Estatal de Trabajadores del Mar y UGT; y por la parte empresarial, por la Asociación de Empresas Estibadoras Portuarias del Puerto de la Bahía de Cádiz, en ese momento compuesta por la Sociedad de Estiba y Desestiba del Puerto de Cádiz (SAGEP), Compañía Gaditana de Contenedores, SA; Condeminas Cádiz, S.A.; Terminal de Carga Rodada de Canarias, S.A.; Ership Cádiz, S.A.; Agencia Marítima Portillo, S.L.; Terminal Polivalente del Puerto de Cádiz, S.A; y Bernardino Abad, S.L.

Con fecha 3 de agosto de 2023, el sindicato Coordinadora Estatal de Trabajadores del Mar (CETM), presenta formalmente denuncia del convenio en la que declara tener una legitimación del 100% de los representantes de las personas trabajadoras que prestan servicio en el puerto Bahía de Cádiz, e insta a la parte empresarial a iniciar el procedimiento de negociación de un nuevo convenio. Con fecha 4 de septiembre de 2023 se celebra una primera reunión en la que se constituye provisionalmente dicha comisión negociadora con la participación de las mismas partes que negociaron el convenio anterior, esto es, la Asociación de Empresas Estibadoras Portuarias del Puerto de la Bahía de Cádiz, y los sindicatos CETM y UGT. En dicha reunión las partes se reconocen con capacidad y legitimación suficiente para negociar, acordándose que la comisión

negociadora tenga 7 miembros por cada parte. No obstante, se toma la decisión de aplazar la constitución definitiva a fecha posterior para conocer la posición del sindicato CC.OO. sobre su participación en la mesa negociadora (en tanto que sindicato más representativo a nivel estatal y consiguientemente con legitimación inicial para negociar). En una posterior reunión celebrada el 2 de noviembre de 2023, desde la Asociación de Empresas Estibadoras Portuarias del Puerto de la Bahía de Cádiz se puso de manifiesto que varias de sus empresas asociadas se daban de baja para constituir una nueva asociación empresarial de actividad en el sector, procediéndose pues a suspender nuevamente la constitución definitiva de la mesa de negociación hasta determinar la legitimación y representatividad de esa nueva Asociación para participar en su caso en la negociación del futuro convenio.

La Asociación de Empresas Estibadoras Portuarias de Graneles y Mercancía en General se constituyó en ese mes de noviembre de 2023, y de la que forman parte tres empresas que hasta entonces estaban asociadas en la Asociación de Empresas Estibadoras Portuarias del Puerto de la Bahía de Cádiz: Condeminas Cádiz, S.A.; Ership Cádiz, S.A.; y Agencia Marítima Portillo, S.L.

La reciente configuración jurídica de esa Asociación explica la inexistencia de datos anteriores de legitimación y representatividad de la misma que pudieran servir para admitir en su caso su válida participación en la negociación del nuevo convenio sectorial que regule las relaciones laborales de los estibadores portuarios en el Puerto de la Bahía de Cádiz. Su grado de implantación entre las empresas incluidas en el ámbito del convenio y su nivel de ocupación entre las personas trabajadoras sometidas igualmente al mismo, es el que debe por primera vez y ante el inicio de la renegociación del convenio sectorial, someterse al tamiz de los criterios legales requeridos por el Estatuto de los Trabajadores en sede de legitimación para negociar convenios colectivos de eficacia general.

Asimismo, aun cuando la Asociación de Empresas Estibadoras Portuarias del Puerto de la Bahía de Cádiz podría aprovecharse del criterio de la tradición negociadora, al haber negociado el convenio anterior y ser reconocida su capacidad y legitimación por la parte social, sin embargo la reducción de sus empresas asociadas sin duda ha debido provocar alteraciones en sus anteriores niveles de representatividad, razón por la cual también esta Asociación debe ahora, conforme a su actual conformación, someterse a igual tamiz legal.

Efectivamente, y como es de sobra conocido, la justificación del nivel de representatividad de las asociaciones empresariales para negociar convenios sectoriales ofrece serias dificultades en la mayoría de las ocasiones pues, a diferencia de lo que sucede con los sindicatos, en el ámbito empresarial ni se celebran elecciones a representantes ni existe un archivo público -oficina certificante- capaz de ofrecer datos fiables y objetivos sobre la representatividad de una determinada asociación empresarial (en este sentido, y entre otras, STS de 29 de noviembre de 2010, rec. 244/2009). Tal circunstancia ha llevado a presumir que tienen representatividad aquellas asociaciones patronales a quienes sus interlocutores sociales se la reconocen, con lo que se invierte la carga de la prueba y se obliga a probar la falta de representatividad a quien la alega (STS de 11 de diciembre de 2020, rec. 88/2019).

En el presente caso no hay indicios desde la parte social de que se ponga en duda la legitimación y representatividad de las dos asociaciones empresariales concurrentes, si bien se plantea la duda acerca del porcentaje concreto de representatividad que presentara

cada asociación a efectos de constituir la mesa negociadora con el correspondiente reparto de miembros entre las partes empresarial y social.

La falta de concreción entre las partes implicadas sobre la identificación y aplicación de los criterios a tener en cuenta para determinar la representatividad de las asociaciones empresariales concurrentes es la circunstancia que derivó en la sumisión de tal cuestión a una decisión arbitral que fue acordada de forma conjunta, por todas las partes, tanto social como empresarial, en fecha 24 de junio de 2024, designándose a esta árbitro a tal efecto el día 9 de julio de 2024.

Esta árbitro, con la asistencia del responsable del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales en la provincia de Cádiz, convocó a todas las partes interesadas a una comparecencia virtual que tuvo lugar el 24 de julio de 2024 y a la que asistieron representantes de las dos asociaciones empresariales, así como del sindicato CETM. A petición de esta árbitro, también asistió el representante de Estigades (Centro Portuario de Empleo). En el curso de la comparecencia todos los presentes tuvieron la oportunidad de expresar sus respectivas posiciones en el conflicto y de argumentar en base a algunos documentos que ya con anterioridad se había proporcionado por algunas de las partes interesadas: en concreto, certificaciones de Estigades y terceras empresas de trabajo temporal sobre el número de jornadas que se habían servido a solicitud de las empresas del sector. Se acordó que las partes tuvieran acceso a la misma documentación que se recabara, abriéndose un plazo de alegaciones para que todas ellas pudieran expresar lo que a su interés conviniera.

Los escritos de alegaciones y conclusiones formuladas tanto por las dos asociaciones como por el sindicato CETM, así como el conjunto de los documentos aportados por las partes, han sido tomados en consideración por esta árbitro a la hora de analizar el contexto y el objeto del conflicto, y en la medida necesaria a los solos efectos de proporcionar la debida respuesta en derecho.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Quedando delimitado el objeto del arbitraje en la correcta determinación de los porcentajes de representatividad que pudiera atribuirse a las dos asociaciones empresariales concurrentes, la primera y debida mirada hacia la norma jurídica aplicable repara en el art.88.1 del Real Decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), según el cual los miembros de la comisión negociadora se reparten entre los legitimados para negociar conforme a lo previsto en el art.87 ET y en proporción a su representatividad.

Así pues, la determinación de la representatividad de las entidades empresariales concurrentes para negociar el convenio colectivo sectorial que derive en la correspondiente distribución de puestos en la mesa negociadora solo puede realizarse sobre la válida constatación de que tales entidades cumplen la legitimación plena, y previamente la legitimación inicial. En este punto debe recordarse la doctrina jurisprudencial (entre otras, Sentencias del TS de 16 de mayo de 2017, rec. 129/2016; de 19 de julio de 2018, rec. 156/2017; y de 29 de marzo de 2022) que diferencia una triple legitimación en la ordenación legal del sistema de negociación de convenios de eficacia general: una *legitimación inicial*, para negociar, que se entronca con la representatividad,

en los términos del art.87 ET; una *legitimación complementaria, plena o deliberante*, que se determina en cada caso concreto por la representatividad acreditada pero proyectada ya sobre los ámbitos del convenio y la composición de la mesa negociadora (art.88.2 ET), de tal modo que solo los legitimados inicialmente pueden ocupar algún puesto en la mesa de negociación en proporción a la representatividad real para constituir válidamente la mesa de negociación del convenio; y la *legitimación negociadora*, que es la cualidad de los sujetos que entra en juego a la hora de adoptar acuerdos, de tal suerte que solamente alcanzarán eficacia aquellos que estén avalados con el voto favorable de cada una de las dos representaciones (art.89.3 ET).

Aun cuando las partes no sometieron a este arbitraje un conflicto de legitimación de las asociaciones empresariales concurrentes para negociar el convenio del sector pretendido, la respuesta jurídica que deba darse a la solicitada determinación de su respectiva representatividad sólo puede plantearse desde la previa verificación de que aquellas que quieren negociar, distribuyéndose puestos en la mesa negociadora, cumplen la legitimación necesaria que les posibilita legalmente negociar el convenio colectivo sectorial. Condición que solo se otorga, según se expresa el art.87.3.c) ET, a las asociaciones empresariales que en el ámbito geográfico y funcional del convenio cuenten con el 10% de los empresarios, y siempre que den ocupación a igual porcentaje de las personas trabajadoras afectadas.

Consiguientemente, el primer paso es constatar el cumplimiento de este primer requisito de legitimación inicial por las asociaciones patronales concurrentes, y sólo tras su resolución podrá precisarse el porcentaje de representatividad que cada una de ellas presentara, a efectos de dar respuesta final a la cuestión de cuál sea el reparto de los miembros en la mesa negociadora del convenio sectorial.

SEGUNDO. - *Legitimación inicial de las asociaciones empresariales*

Como se ha indicado, para el ámbito sectorial, y por parte empresarial, la legitimación inicial se construye sobre dos elementos: uno primero y básico, cual es la existencia de una entidad empresarial representativa en el conjunto de las empresas del sector (contando con un mínimo del 10%); y un segundo elemento, derivado del anterior, que dicha entidad presente un importante nivel de ocupación o de empleo entre las personas trabajadoras del sector (con idéntico porcentaje del 10%).

Así pues, resulta necesario plantear primigeniamente la cuestión del grado o porcentaje de implantación de cada asociación sobre las empresas insertas en el ámbito del convenio sectorial, para a partir de esta premisa resolver el nivel de ocupación o empleo que presenten ambas asociaciones empresariales.

TERCERO. - *Sobre el nivel de implantación de las asociaciones empresariales*

Planteando la cuestión del cumplimiento del primer condicionante del art.87.3.c) ET, las dos asociaciones empresariales concurrentes se presentan como representativas de las empresas del sector que constituye el ámbito de aplicación del convenio cuya negociación se pretende iniciar tras haber finalizado la vigencia del anterior. Sin embargo, debe acreditarse tal condición bajo los propios términos de dicho precepto cuando legitima inicialmente para la negociación sectorial a las asociaciones que cuenten con el 10% de empresas afectadas por los ámbitos funcional y territorial del convenio. Tomando como referencia la delimitación de dichos ámbitos realizada por el convenio sectorial denunciado (BOP de Cádiz, núm.131, de 11 de julio de 2014), en vigencia ultraactiva

hasta la negociación del convenio que le suceda, y siendo en principio los mismos ámbitos sobre los que se quiere negociar, el ámbito territorial está constituido por el Puerto de la Bahía de Cádiz (con la determinación espacial que se incluye en el art.1 del convenio); y el ámbito funcional está determinado por “las relaciones laborales entre las empresas y los trabajadores descritos en el ámbito personal que realicen las actividades de mercancía consistentes en carga, estiba, desestiba, descarga y trasbordo de mercancías que permitan su transferencia entre buques, o entre éstos y tierra u otros medios de transporte, de conformidad con lo establecido en el artículo 130 del RD Legislativo 2/2011...” (art.3.1 convenio denunciado), remitiendo así a la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante en cuanto a la definición y ámbito del servicio portuario de manipulación de mercancías.

La remisión que hace el convenio desde el ámbito funcional a los sujetos descritos en el ámbito personal conduce a acordar que las empresas afectadas por el convenio, y por tanto las que deben considerarse a efectos de determinar su legitimación inicial para negociar un nuevo texto convencional en los mismos ámbitos, son únicamente “las empresas que realicen las actividades de servicio portuario de manipulación de mercancías” (art.2.1 Convenio de 2014). Precisión que es también la que se recoge en el V Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria para los años 2022-2025 (BOE núm.118, de 18 de mayo de 2022), aplicándose “a las empresas titulares de la licencia del servicio portuario de manipulación de mercancías (las ‘empresas estibadoras’)...” (art.8).

El requerimiento de ser una empresa estibadora que como tal cuente con la correspondiente licencia deriva de la previsión contenida en el art.109.2 de la Ley de Puertos al confirmar que “la prestación de los servicios portuarios requerirá la obtención de la correspondiente licencia otorgada por la Autoridad portuaria...”. El mismo precepto concreta que las “licencias serán de carácter específico, otorgándose para cada uno de los servicios portuarios relacionados en el art.108.2”, y entre los que se menciona el “servicio de manipulación de mercancías, que consiste en la carga, estiba, descarga, desestiba, tránsito marítimo y el transbordo de mercancías” (art.108.2.d).

De conformidad con lo expuesto, las únicas empresas asociadas que constituyen el ámbito personal empresarial del convenio sectorial afectado, y por consiguientemente las únicas a considerar a efectos del cumplimiento de los condicionamientos de legitimación inicial y plena para abordar la negociación del nuevo convenio colectivo, son aquellas que ostentan la condición de empresas estibadoras porque están en posesión de la correspondiente licencia para la prestación de servicios de manipulación de mercancías en que consiste la estiba y desestiba. Son estas las empresas del sector sobre las que se aplica el 10% de representatividad de una asociación empresarial para reunir el primer requisito de la legitimación inicial y las mismas pues para reclamar el cumplimiento del segundo requisito, como a continuación se verá; esto es, que tales empresas del sector den ocupación al 10% de las personas trabajadoras afectadas por el convenio. Del art.88 ET se deduce en este punto una homogeneidad representativa: se computan las personas trabajadoras sometidas al convenio que sean ocupadas por las empresas que constituyen su ámbito personal. Consiguientemente, en el contexto del convenio que regula las relaciones laborales de los estibadores portuarios en el Puerto de la Bahía de Cádiz, la legitimación inicial para su negociación sólo se atribuye a las asociaciones empresariales que agrupen al 10% de las empresas estibadoras reconocidas como tales por tener la correspondiente licencia portuaria, y siempre que tales empresas ocupen al 10% de las

personas trabajadoras estibadoras homologadas para realizar las tareas de manipulación de mercancías.

Cuestión distinta es que tales asociaciones agrupen a empresas que sin ostentar la naturaleza de estibadoras den ocupación a trabajadores estibadores homologados, pues a estos se les aplicará el convenio colectivo sectorial a pesar de que sus empresas no se identifiquen con aquellas que sí conforman su ámbito personal. En este punto, sería un absurdo jurídico pensar que la condición de persona trabajadora estibadora se irradia a su empleadora aun cuando ésta no tiene la debida licencia para actuar como empresa estibadora. Por lo demás, ha de repararse en cómo el propio convenio distingue, dentro de su ámbito personal, por un lado, a “las empresas que realicen las actividades de manipulación de mercancías”, y por otro a “la totalidad de los trabajadores contratados por las empresas en régimen laboral común...”, sin requerir expresamente que lo sean por aquellas mencionadas anteriormente.

Así pues, las personas trabajadoras a las que se les aplica el convenio son todas aquellas que sean estibadores portuarios, con la correspondiente habilitación para realizar la prestación de servicios de manipulación de mercancías, ya sean contratados por empresas estibadoras o por cualquier otra empresa que no tenga tal naturaleza jurídica (como una ETT o cualquier empresa que desarrolle actividades relacionadas con los servicios portuarios). Pero a los efectos del art.88.1 ET solo computan las personas trabajadoras estibadoras contratadas por las empresas estibadoras, pues solo éstas, como tales, quedan afectadas por el convenio y las únicas que, consiguientemente, pueden participar en su negociación si reúnen los condicionamientos indicados en dicho precepto.

Limitados los términos del debate a las empresas estibadoras que actúen en el sector en los ámbitos funcionales y territoriales del convenio, y a efectos de su oportuna identificación, a instancia de esta árbitro se solicitó información a la Autoridad Portuaria de la Bahía de Cádiz sobre las empresas inscritas en el registro de empresas prestadoras del servicio portuario de manipulación de mercancías de dicha autoridad portuaria, y que por consiguiente actúan en la zona del puerto de la Bahía de Cádiz con licencia para la prestación de dichos servicios. Con fecha de 31 de julio de 2024 se recibe escrito de dicha Autoridad Portuaria, en respuesta a tal solicitud, mencionando como tales a las siguientes empresas:

- COMPAÑÍA GADITANA DE CONTENEDORES, S.L. Tipo de licencia: Abierta al Uso General.
- TERMINAL POLIVALENTE DEL PUERTO DE CÁDIZ, SA. Tipo de licencia: Abierta al Uso General.
- AGENCIA MARÍTIMA CONDEMINAS CÁDIZ, S.A. Tipo de licencia: Abierta al Uso General.
- ESTIBADORA GADITANA, A.I.E. Tipo de licencia: Abierta al Uso General.
- AGENCIA MARÍTIMA PORTILLO CÁDIZ, S.L. Tipo de licencia: Abierta al Uso General.
- TERMINAL DE CARGA RODADA DE CANARIAS, S.A. Tipo de licencia: Abierta al Uso General.
- HARINERA VILAFRANQUINA, S.A. Tipo de licencia: Autoprestación

A la vista de lo indicado, aun cuando la Asociación de Empresas Estibadoras Portuarias de Graneles y Mercancía en General aporta información sobre otras empresas asociadas (Almacenes Marítimos del Sur Cádiz, S.L; Ership Cádiz; Serport Puerto Real, S.L), al no tener éstas la consideración de empresas estibadoras, por carecer de la licencia

administrativa que le permitiera desarrollar actividades de manipulación de mercancías en la zona del Puerto Bahía de Cádiz, dichas empresas no podrán considerarse como empresas afectadas por el ámbito personal del convenio ni computables a efectos de cumplimentar los porcentajes de representatividad que se requiere a las asociaciones empresariales para ostentar la legitimación inicial del art.87.3 ET.

A tales efectos resulta irrelevante las relaciones económicas y comerciales que se desarrollan entre esas empresas mencionadas, no estibadoras, con aquellas otras, agrupadas bajo la misma asociación, que sí lo sean; y también resulta irrelevante que entre ellas se produzca cierta confusión de plantillas y que personas trabajadoras de unas empresas presten servicios para otras bajo el amparo de una agrupación de interés económico (AIE). Del hecho de que entre estos trabajadores “intercambiados” se encuentren quienes estén homologados para realizar actividad de manipulación de mercancías no cabe jurídicamente irrogar la condición de empresa estibadora a la que los emplean si aquella no tiene la correspondiente licencia portuaria. Del mismo modo, sería un total dislate jurídico considerar que todas las empresas no estibadoras que se aprovechan de esta circunstancia de intercambio de personal homologado para la estiba /desestiba, también se aprovechan del carácter de empresa licenciataria que tiene la AIE Estibadora Gaditana, y consiguientemente pretender que sean reconocidas en igualdad de condiciones con las estibadoras a efectos de computar sus plantillas.

Los condicionantes de legitimación para las asociaciones empresariales en convenios del sector no se someten a interpretaciones interesadas, sino a criterios objetivos y garantistas habida cuenta del carácter de orden público que ostentan las disposiciones legales en materia de negociación de convenios colectivos de eficacia general (en este sentido, STS de 4 de mayo de 2021, rec. 164/2019). Siendo así, en la expresión y operatividad de tales disposiciones legales no se tienen en cuenta las peculiaridades que puedan presentar los ámbitos negociales tanto desde el punto de vista funcional como de estructura y relaciones interempresariales que presenten las asociaciones patronales. La finalidad de la ley es sencillamente otorgar legitimación a las asociaciones que agrupen al menos al 10% de empresas incluidas en el ámbito del convenio, y siempre que éstas den ocupación al menos al 10% de las personas trabajadoras sometidas también al convenio, por lo que no son admisibles interpretaciones forzadas que pretendan extender sus términos más allá de lo ordenado, so riesgo de quebrar el principio de seguridad jurídica.

De conformidad pues a lo expresado, en el supuesto analizado en este arbitraje, la base asociativa de conformación sectorial para constatar el cumplimiento por parte de las dos asociaciones empresariales concurrentes de la legitimación inicial y posterior plena que derive, en su caso, en la distribución de miembros de la comisión negociadora, se construye sobre las siguientes empresas estibadoras de ambas asociaciones:

- De la Asociación de Empresas Estibadoras Portuarias del Puerto de la Bahía de Cádiz:
 - Compañía Gaditana de Contenedores
 - Terminal Polivalente del Puerto de Cádiz (T.P.C)
 - Terminal de Carga Rodada de Canaria, S.A (T.C.R)
- De la Asociación de Empresas Estibadoras Portuarias de Graneles y Mercancía en General:
 - Agencia Marítima Condeminas Cádiz, S.A

- A.E.I. Estibadoras Gaditanas
- Agencia Marítima Portillo, S.L.

CUARTO. - *Sobre el nivel de ocupación de personas trabajadoras afectadas*

Una de las singularidades que presenta el sector de la estiba y desestiba deriva del sistema de empleo de las personas trabajadoras que prestan el servicio portuario de manipulación de mercancías. El marcado carácter irregular de la prestación de los trabajos portuarios condiciona que las empresas portuarias apenas tengan personal estable de plantilla y recurran a personal externo cuando surge la necesidad de prestación de servicios buscando una rápida adaptación a la misma.

A partir de la consagración del principio de libertad de contratación en el ámbito del servicio portuario de manipulación de mercancías, reconocido en el Real Decreto Ley 8/2017, de 12 de mayo, por el que se modifica el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías, dando cumplimiento a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, las empresas estibadoras pueden recurrir a las personas trabajadoras puestas a disposición bien por los Centros Portuarios de Empleo (CPE), en sustitución de las antiguas Sociedades Anónimas de Gestión de Estibadores Portuarias, o bien por cualquier otra Empresa de Trabajo Temporal. En uno y otro caso, las personas trabajadoras estibadoras puestas a disposición han de disponer de una capacitación profesional adecuada para el desempeño de sus tareas, obtenida por el correspondiente certificado de profesionalidad (conforme al RD 988/2013, de 13 de diciembre, por el que se establecen nueve certificados de profesionalidad de la familia profesional marítimo-pesquera), o que al momento de entrada de dicha norma se acreditara haber realizado con anterioridad más de 100 jornadas de trabajo en el servicio portuario de manipulación de mercancías (art.3 del RD 988/2013).

Consiguientemente, aun cuando los CPE operan como empresas de trabajo temporal específicas para el sector, las empresas estibadoras no tendrán la obligación de participar en estos centros ni tampoco la de contratar a las personas trabajadoras puestas a disposición por ellos de forma prioritaria. Ahora bien, la tradición y la misma realidad de este sector muestra cierta preferencia por recurrir a los servicios de un CPE debidamente autorizado en tanto que su objeto es precisamente el empleo regular de trabajadores portuarios en el servicio de manipulación de mercancías, así como su formación y cesión temporal a empresas titulares de la correspondiente licencia de prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías, con independencia de poder acudir también a otra entidad que tenga la naturaleza jurídica de empresa de trabajo temporal (ETT) para satisfacer o completar requerimientos de actividad portuaria de estiba y desestiba.

De hecho, en la comparecencia se puso de manifiesto por las partes asistentes cómo en este sector el nivel de ocupación se expresa a través de las jornadas realizadas por las personas trabajadoras portuarias en los turnos de trabajo señalados para la realización de las actividades de manipulación de mercancías al momento en que estas se originan. Y que tales jornadas, aun cuando en buena parte se efectúan a través de personas trabajadoras puestas a disposición por el Centro Portuario de Empleo y otras empresas de trabajo temporal, también pueden realizarse por el personal propio que en su caso dispongan las empresas portuarias.

El mismo V Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria ofrece la base aplicativa idónea para computar el nivel de ocupación en el sector. Al respecto, y “como consecuencia de las características del trabajo en el sector en que se combina la flexibilidad de la jornada, la disponibilidad para atender el trabajo en los turnos en que se genere la demanda, la discontinuidad del trabajo marítimo, la rotación en la distribución del trabajo...”, se acoge el *nivel de ocupación* como uno de los indicadores para garantizar la calidad en el empleo y el adecuado dimensionamiento de las plantillas. Tal nivel de ocupación se determina “computando los turnos realizados por cualquier persona trabajadora en la actividad a rendimiento habitual (...). Asimismo, se tendrá en cuenta el personal empleado mediante contrato de puesta a disposición” (art.28.3 del Acuerdo)

Sobre esta base, con el fin de poder determinar el porcentaje o nivel de ocupación que pudiera atribuirse a cada una de las dos asociaciones patronales, deben considerarse las jornadas de trabajo que en sus respectivas empresas estibadoras asociadas se han prestado por personal estibador ya sea propio (de plantilla) o ya adscrito (puesto a disposición) en tareas de manipulación de mercancías.

En cuanto a cuál sea el periodo de cómputo de tales jornadas, cabe recordar en este punto que con carácter general la legitimación y representatividad de las partes debe acreditarse al momento de constituir la mesa negociadora, recogiendo una especie de foto fija del cumplimiento de los requisitos a dicha fecha, sin que posteriores alteraciones de cambios electorales (en la parte social) o de asociacionismo o nivel de empleo (en la parte empresarial) puedan aducirse para exigir un cambio en los miembros de la comisión negociadora ya constituida (STS 16 de junio de 2021, rec. 21/2020).

En el caso concreto, habiéndose iniciado el proceso negociador con la denuncia y la provisional constitución de la mesa negociadora en el último trimestre de 2023, a esa fecha tendría que haberse demostrado la legitimación y representatividad de las partes implicadas. Sin que desde la parte sindical se planteara dificultad alguna para ello (mediante el puntual certificado de representatividad por la autoridad laboral en base a datos electorales), sin embargo, desde la parte empresarial los datos de ocupación y empleo, habida cuenta de la variabilidad de la actividad portuaria, que no se produce todos los días que se consideran laborables al año, ni tampoco se desarrolla por temporadas fijas y periódicas, sólo puede computarse al final del periodo de un año. Es precisamente ésta la previsión contenida en el mencionado art.28.3 del Acuerdo, en sede de cómputo de las jornadas para determinar el nivel de ocupación, cuando subraya que “el cómputo será realizado anualmente por medio de los centros portuarios de empleo o, directamente, con las empresas estibadoras”. De ahí que el cómputo del nivel de ocupación que las empresas del sector presentan respecto del personal acogido por el convenio se haga al año completo y ya cerrado de 2023, considerándose y computándose las jornadas realizadas y acreditadas durante ese año.

A su vez, y por cuanto el nivel de ocupación o empleo que requiere el art.87.3.c) del ET se efectúa sobre las personas trabajadoras afectadas por el convenio, es necesario trasladar el número de jornadas que pudieran acreditarse a un número de trabajadores computables; esto es, resulta preciso determinar las jornadas de trabajo y su equivalente en personas trabajadoras ocupadas, utilizando para ello una regla operativa que proporciona el propio Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria.

En concreto, en dicho Acuerdo se dispone que la jornada máxima de trabajo anual queda establecida en 1.826 horas (art.38.1), cumplimentándose dicha jornada anual “mediante la obligación de disponibilidad para la realización de un número de turnos de trabajo...”. Al respecto, “las empresas estibadoras procederán a señalar para las personas trabajadoras integradas o adscritas a su plantilla el descanso de dos días semanales consecutivos quedando fijado el número máximo de turnos mensuales en 22”. Y aun cuando, de conformidad con el art.39 del Acuerdo, pudiera realizarse un número superior de turnos mensuales, será con “el límite de la jornada máxima anual de 1.826 horas pactadas”. Por lo que se refiere a las horas de trabajo por jornada o turno, el art.44 del Acuerdo ordena que “como regla general, el tiempo de trabajo en el sector se organizará en turnos de trabajo de seis horas de trabajo efectivo”, aun admitiendo como excepción que las personas trabajadoras puedan realizar jornadas de hasta 12 horas consecutivas (o dos turnos de seis horas el mismo día).

Así pues, considerando tanto las horas de jornada máxima (1.826) como las horas de prestación de un turno o jornada (6), unas como dividendo y las otras como divisor, resulta un promedio máximo de 304, 33 jornadas anuales por persona trabajadora.

Esta cifra es la que puede ser utilizada, conforme a una regla proporcional, para colegir el número de trabajadores portuarios que resulte equivalente al conjunto de las jornadas anuales acreditadas por las empresas estibadoras a lo largo de 2023 (dividiéndolas por 304,33), siendo el número de personas trabajadoras computables el que se acogerá para determinar la representatividad que presente cada asociación empresarial en su conjunto.

QUINTO. - Datos y resultados de ocupación entre personas trabajadoras del sector

De los documentos aportados por las partes, con el número de jornadas que se acreditan y han sido realizadas tanto por personal propio como por personal adscrito, de cada una de las empresas estibadoras acogidas a las dos asociaciones concurrentes, resultan los siguientes datos y resultados.

• Asociación Empresas Estibadoras Portuarias del Puerto de la Bahía de Cádiz

	ESTIGADES		Adecco		Personal propio		TOTAL jornadas	TOTAL trabajadores
	Jornadas	Trabajadores Computables		Trabaj. Comput	Jornadas	Trabajadores Comput.		
Compañía Gaditana de Contenedores (CONCASA)	7.476	24,56	2.300	7,56	771	2,53	10.547	34,66
Terminal Carga Rodada T.C.R	3.111	10,22	1.407	4,62			4.518	14,84
Terminal Polivalente Puerto de Cádiz T.P.C	26	0,08	32	0,10			58	0,19
TOTAL	10.613	34,87	3.739	12,29	771	2,53	15.123	49,69

• **Asociación de Empresas Estibadoras Portuarias de Graneles y Mercancías en General**

	ESTIGADES		Randstad		Personal propio		TOTAL jornadas	TOTAL trabajadores
	Jornadas	Trabajadores Computables	Jornadas	Trabaj. Comput	Jornadas	Trabajadores Comput.		
Condeminas	771	2,53	328	1,07			1.099	3,61
Estibadoras Gaditanas A.I.E	914	3	159	0,52	827	2,71	1.900	6,24
Portillo	785	2,58	257	0,84	166	0,54	1.208	3,97
TOTAL	2.470	8,12	744	2,44	993	3,26	4.207	13,82

Como se observa, todas las empresas estibadoras que cuentan con la correspondiente licencia de prestación del servicio público portuario han recurrido a jornadas prestadas por Estigades y otras ETT (y que han sido debidamente acreditadas por tales entidades), y solo tres empresas presentan datos de prestación de jornadas realizadas por personal propio no adscrito.

Dos de ellas están asociadas a la Asociación de Empresas Estibadoras Portuarias de Graneles y Mercancía en General:

- la Agencia Marítima Portillo declara haber realizado con personal propio 166 jornadas en faenas de manipulación de mercancías
- Estibadoras Gaditanas A.I.E. declara la realización de 827 jornadas también con personal propio

La tercera empresa, de la Asociación de Empresas Estibadoras Portuarias del Puerto de la Bahía de Cádiz, es la Compañía Gaditana de Contenedores (CONCASA), que declara la realización de 771 jornadas con su personal propio.

Aplicando a las tres empresas estibadoras la misma regla aritmética de traslación de jornadas prestadas a personas trabajadoras ocupadas que se ha efectuado con las jornadas desarrolladas por personal adscrito para empresas de una y otra Asociación, resulta el cómputo de 0,54 y 2,71 trabajadores, respectivamente, para la Agencia Marítima Portillo y para la A.I.E. Estibadoras Gaditanas, y de 2,53 para la Compañía Gaditana de Contenedores (CONCASA).

En este punto resulta irrelevante que las tres empresas expresen, mediante certificado propio, que cuentan en plantilla con 3 trabajadores (Portillo), 15 trabajadores (Estibadoras Gaditanas), y 6 trabajadores (CONCASA), y todos ellos, según apuntan, homologados para realizar tareas de manipulación de mercancías. Estos datos expresados de forma unilateral por las empresas no evidencian, ni quedan acreditados por oportunos medios probatorios, que la totalidad de la plantilla mencionada desarrolle el conjunto de las jornadas de estiba/desestiba que cada una de las tres empresas declara haber realizado. Ninguna de las empresas ha aportado documentación, expedida por la entidad pública competente, que constate el tipo de contrato, modalidad de jornada y actividad profesional

contratada, al año 2023, de cada persona trabajadora que declara tener en plantilla propia, como para tener una aproximación de la realidad prestacional que presenta cada empresa respecto a su plantilla y las actividades de manipulación de mercancías desarrolladas en 2023. Las certificaciones propias y unilaterales de las empresas podrían llegar a tener el valor de indicio de prueba y valorarse conforme a las reglas de la sana crítica, pero no cabe otorgarles jurídicamente la condición de prueba plena y fehaciente de lo que en ellas se expresa, si no van acompañadas de un válido mecanismo probatorio que conecte las jornadas y el número de empleados propios que se aducen; su ausencia impide pues, por simples motivos de seguridad jurídica y de adecuación al contexto aplicativo, computar íntegramente y en su conjunto tanto las jornadas como el personal propio como base para derivar la representatividad de tales empresas y de las asociaciones a las que se acogen.

Por lo demás, el resultado de acoger directamente el número de trabajadores propios que se aduce resultaría desigual y desproporcionado respecto del cómputo del personal adscrito, pues por ejemplo, en el caso de Estibadoras Gaditanas, la distribución de las 827 jornadas declaradas entre sus 15 empleados (que cuentan con homologación de estiba/desestiba, según acredita la misma empresa) implicaría que cada uno de ellos habría realizado en 2023 una media de 55,1 jornadas, considerablemente inferior a la que se deduce para una persona trabajadora por aplicación de la jornada máxima establecida en el convenio (304,33 jornadas anuales), y que es precisamente la referencia acogida para determinar el número de empleados adscritos que en términos generales ha podido desarrollar las jornadas solicitadas y servidas por Estigades y otras ETT.

Interesa además señalar cómo la misma empresa ha acudido a entidades externas (Estigades y Randstad) para cumplimentar con personal adscrito hasta un total de 1.073 jornadas que aparentemente, siendo requerida su prestación por la empresa, no han podido ser desarrolladas por personal propio a pesar de tener un número considerable de personas trabajadoras ocupadas. De hecho, como es práctica en el sector, la ausencia o insuficiencia de personal propio de las empresas estibadoras para poder satisfacer el conjunto de las jornadas requeridas en una puntual actividad de estiba/desestiba, es lo que condiciona y justifica el recurso al Centro Portuario de Empleo (Estigades) o a cualquier otra ETT que pueda poner a disposición trabajadores homologados para realizar tales tareas en los turnos correspondientes.

Consiguientemente, en aras a identificar un criterio general, objetivo y adecuado a las singulares características del sector de la estiba/desestiba, el cómputo del número de jornadas es el que mejor representa el nivel de ocupación y empleo que se proporciona desde las empresas estibadoras que actúan en los ámbitos funcional y territorial del convenio en cuestión, y ya sea con personal propio o con personal adscrito, por cuanto no hay base legal alguna que requiera tener un criterio diferenciado según se trate de uno y otro personal. Antes bien, por el contrario, tanto trabajadores propios como trabajadores adscritos están llamados a desarrollar jornadas o turnos de manipulación de mercancías de forma conjunta o sucesiva en los tiempos que requiera el cumplimiento de la actividad al surgimiento de ésta. Al amparo del principio de libertad de ocupación que posibilita que, para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías, las empresas puedan emplear a personas trabajadoras directamente o utilizar a personal puesto a su disposición por entidades debidamente autorizadas (art.24 del Acuerdo Marco citado), se ha de coincidir en que es el único y exclusivo interés de la empresa el factor que determina el personal propio que se pudiera disponer para esas tareas o el adscrito que se requiriese para realizar las jornadas. De la decisión de la empresa por contar con

más personal propio y recurrir menos al adscrito, o viceversa, no cabe derivar elementos diferenciales en el cómputo de las jornadas que realizan unos y otros a los efectos de deducir el nivel de ocupación que representan las empresas estibadoras.

Este criterio de cómputo de jornadas por igual para todo personal, tanto propio como adscrito, que realice tareas de manipulación de mercancías al servicio de empresas estibadoras, en modo alguno se presenta inconsistente o falta de sustento jurídico desde el momento en que, como ya se apuntó con anterioridad, el propio V Acuerdo Marco refiere al nivel de ocupación en función de las jornadas como uno de los indicadores de la calidad del empleo de las personas trabajadoras del sector, precisando que para determinar ese nivel de ocupación se computaría “los turnos realizados por cualquier persona trabajadora en la actividad a rendimiento habitual”, debiendo tener *“en cuenta el personal empleado mediante contrato de puesta a disposición”*. (art.28.3 Acuerdo Marco).

Por las razones anteriormente indicadas y sobre la base de lo estipulado en el mismo Acuerdo Marco, habrá de estarse a las jornadas computadas de personal propio y adscrito para deducir el nivel de ocupación, en términos de personas trabajadoras empleadas, y determinándose por igual criterio, que se atribuya a cada asociación empresarial concurrente en el presente conflicto.

Considerando para las dos empresas citadas de la Asociación de Empresas Estibadoras de Graneles las jornadas computadas tanto por personal propio (993 jornadas) como por el personal adscrito o puesto a disposición (3.214), el conjunto de las empresas de dicha Asociación ha efectuado un total de **4.207 jornadas**.

Asimismo, acogiendo las jornadas desarrolladas por personal propio por la empresa CONCASA (771 jornadas), y las de personal puesto a disposición (9.776), el conjunto de las jornadas computadas por dicha empresa el año 2023 es de 10.547 jornadas, con el global para el total de la Asociación de Empresas Estibadoras del Puerto Bahía de Cádiz de **15.123 jornadas**.

El cómputo global de porcentajes de jornadas revela que la Asociación de Empresas Estibadoras del Puerto Bahía de Cádiz ha prestado el **78,2%** de las jornadas y la Asociación de Empresas Estibadoras de Graneles el **21,8%** de las jornadas.

Trasladando tales cifras a personas trabajadoras computables, la Asociación de Empresas Estibadoras del Puerto Bahía de Cádiz ha dado ocupación a **49,7** empleados y la Asociación de Empresas Estibadoras de Graneles a **13,78** empleados, lo que equivale al **78,3%** y **21,7%** de personas trabajadoras ocupadas, respectivamente.

Queda así constatado el cumplimiento por ambas Asociaciones del segundo condicionante del requisito legal para obtener la legitimación inicial (art.87.3.c ET), esto es, que las asociaciones empresariales del ámbito sectorial del convenio den ocupación al menos al 10% de las personas trabajadoras afectadas por el mismo.

SEXTO. - *Determinación de la representatividad de las asociaciones empresariales concurrentes*

A partir de los datos expuestos resta pues dar respuesta final a la cuestión conflictiva sometida a este arbitraje en aplicación de lo dispuesto en el art.88 ET.

Ambas asociaciones que cuentan, como se ha descrito anteriormente, con la legitimación inicial, también cumplimentan el condicionante para la legitimación plena, esto es, la capacidad para constituir válidamente la comisión negociadora, puesto que las dos asociaciones representan a empresarios del sector del convenio (empresas estibadoras poseedoras de la correspondiente licencia) que dan ocupación (tanto por personal propio como por adscrito) a la “mayoría de los trabajadores afectados por el convenio”, tal como requiere el precepto mencionado.

Pudiendo pues concurrir una y otra asociación a negociar un nuevo convenio colectivo del sector en sustitución del anterior que ha perdido su vigencia, debe procederse, de conformidad con la regla establecida en el primer párrafo del art.88 ET, al reparto de miembros con voz y voto del bando empresarial de la comisión negociadora entre las asociaciones concurrentes. Si las partes negociadoras mantienen la decisión, adoptada el 4 de septiembre de 2023 al momento de constituir provisionalmente la comisión negociadora, de que ésta se conforme con 7 miembros por cada parte (social y empresarial), las dos asociaciones empresariales se repartirían sus 7 puestos conforme a sus porcentajes de representatividad (según los datos anteriormente indicados de asociacionismo entre las empresas estibadoras del sector y de ocupación de empleados portuarios), resultando que la Asociación de Empresas Estibadoras del Puerto Bahía de Cádiz tendría **5,48** miembros y la Asociación de Empresas Estibadoras de Graneles **1,52** miembros.

Adjudicando un puesto por los enteros y el restante a la fracción mayor, resultaría un reparto de **5 miembros** para la Asociación de Empresas Estibadoras Portuarias del Puerto de la Bahía de Cádiz y **2 puestos** para la Asociación de Empresas Estibadoras Portuarias de Graneles y Mercancía en General. Resultado que debería ser el aplicado al momento en el que, durante el año en curso 2024, se procediera eventualmente a iniciar la negociación del nuevo convenio sectorial con esa distribución de 7 puestos por bando negociador. Si ésta se alterase para incrementar su número (con el máximo previsto en el art.88.4 ET), en todo caso se aplicaría la proporcionalidad derivada de los indicados porcentajes de representatividad al cierre del año 2023 (**78,3%** y **21,7%**, respectivamente, para la Asociación de Empresas Estibadoras del Puerto de la Bahía de Cádiz y para la Asociación de Empresas Estibadoras de Graneles y Mercancía en General).

En este punto debe resaltarse que al momento de constituir la comisión negociadora los sujetos legitimados son quienes tienen que concretar su representatividad (según parámetros del art.88 ET) mediante instrumentos probatorios, no pudiéndose exigir que el resto de los sujetos legítimos intervinientes acepten y reconozcan una representatividad por mero alegato y sin esa prueba. En este sentido se ha expresado por ejemplo la STS de 20 de diciembre de 2019 (rec.68/2019), recogiendo la doctrina jurisprudencial conforme a la cual efectivamente la acreditación de la legitimación debe efectuarse a dicho momento “sin que sea remedio suficiente para acreditar la representatividad las certificaciones expedidas por las propias partes”. Por lo demás, de forma complementaria se afirma asimismo por la jurisprudencia que “el reconocimiento de legitimación por los interlocutores en la comisión negociadora activa la presunción *iuris tantum* de concurrencia de las legitimaciones inicial, deliberativa y decisoria, que deben ser destruidas por quien impugne el convenio por dicha causa” (STS de 19 de julio de 2018, rec. 156/2017).

Consiguientemente, aun cuando esta árbitro, con el fin de solventar el conflicto sometido a su consideración, ha debido aplicar los criterios legales de legitimación y representatividad a partir de documentos privados que en su mayoría sólo ostentan un valor de indicios de prueba (al ser auto-certificados de las propias empresas), que no han sido sin embargo impugnados de contrario y por ello aceptados y valorados conforme a las reglas de la sana crítica (como proceder que reconoce y admite por ejemplo la STS de 22 de febrero de 2024, núm. 342/2024), debe recordarse que así como los sindicatos tienen la obligación de acreditar su legitimación a partir de certificaciones oficiales de los resultados electorales, también las asociaciones empresariales, aun con la ausencia de registros oficiales de su carácter representativo, pueden y deben acreditar su nivel de ocupación o empleo entre el ámbito personal del convenio a través de certificaciones de los organismos públicos competentes sobre registro de contratos, altas y cotizaciones en la Seguridad Social. Conviene no olvidar que cada parte negociadora ostenta el interés legítimo por lograr un convenio colectivo válido de negociarse con una contraparte que ostente legitimación inicial, negocial y decisoria, cuando sea debidamente constatada, mediante la oportuna e indubitada documentación acreditativa, al momento de constituir la mesa negociadora, so riesgo en caso contrario de lesionar el derecho a la negociación colectiva.

DISPOSICIÓN ARBITRAL

Ante la eventual negociación de un nuevo convenio colectivo sectorial que regule las relaciones laborales de los estibadores portuarios en el Puerto de la Bahía de Cádiz, las asociaciones empresariales concurrentes ostentan la debida legitimación inicial por cumplimiento de los requisitos previstos en el art.87.3.c) ET (representando como mínimo al 10% de las empresas estibadoras con licencia para desarrollar el servicio público, y dando éstas ocupación a un mínimo del 10% del personal portuario con homologación para realizar actividades de manipulación de mercancías), y conforme a los datos aportados de jornadas prestadas durante el año 2023, tanto por personal propio como por personal adscrito, ambas asociaciones empresariales ostentan una representatividad del **78,3%** y **21,7%**, respectivamente, para la Asociación de Empresas Estibadoras del Puerto de la Bahía de Cádiz y para la Asociación de Empresas Estibadoras de Graneles y Mercancía en General. Representatividad que debe considerarse a los efectos de constituir la mesa de negociación y el consiguiente reparto de los miembros por cada bando negociador conforme a lo previsto en el art.88.1 ET.