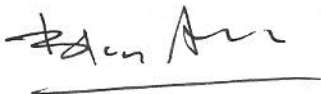


Coordinadora Obrera Sindical
C/ del Montcada, 48 1º esquerra
08203 – Sabadell

Ampliació Laude B-59/14
B-59/14 E-30/14 P-30/14
TRANSPORTS DE BARCELONA SA

En compliment del que disposa l'article 76.6 de l'Estatut dels Treballadors del text refós aprovat per RD legislatiu 1/95 de 24 de març, us trameto aclariment del laude arbitral dictat en data **23 ABR. 2014**, per al vostre coneixement i als efectes oportuns.

L'àrbitre



Blas Alascio Ruiz
Barcelona,

24 ABR. 2014

Referencia: B-59/2014

Empresa: TRANSPORTES DE BARCELONA SA

LAUDO

BLAS ALASCIO RUIZ designado árbitro en materia electoral por las organizaciones sindicales Comissió Obrera Nacional de Catalunya y Unió General de Treballadors de Catalunya, nombrado por Resolución de la Direcció General de Relacions Laborals del Departament de Treball de fecha 28 de abril de 2010, en el procedimiento arbitral regulado en los artículos 76 del Real Decreto Legislativo 1/95, de 24 de marzo (B.O.E. del 28) por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores, y 31 del Real Decreto 1844/94, de 9 de septiembre (BOE del 13) por el que se aprueba el Reglamento de Elecciones a órganos de representación de trabajadores en la empresa, emite el siguiente laudo:

ANTECEDENTES:

Primero: En fecha 02/04/2014, el Sr. Climent Pujol Bosch, en representación del sindicato CCOO, interpuso escrito de impugnación del proceso electoral iniciado con el preaviso 30/2014 en la empresa Transports de Barcelona, en el que se solicita que se obligue a la Mesa Electoral a reiniciar inmediatamente el proceso electoral de acuerdo con los Ludos B-36 y B-42 dictados por el árbitro que suscribe.

Segundo: En fecha 03/04/2014, la Oficina Pública dio traslado al árbitro que suscribe del escrito de impugnación y copia del expediente administrativo electoral.

Tercero: En fecha 09/04/2014, de acuerdo con lo establecido en el art. 76. del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, comparecieron ante el árbitro que suscribe las siguientes personas: Josep Manel Giner Gutiérrez, Jordi Vidal y Josep Garganté Closa, del sindicato COS; Francisco Jesús Gimbert Salamanca y Hugo Navarrete Gragera, del sindicato ACTUB; Vicente Oscar Mellado Martínez, del sindicato BESCANVI SINDICAL; Andrés Querol Muñoz y Jordi Cibeira, del sindicato CCOO; Antonio Fernández Martí e Ignacio Pascual Salvá del sindicato UGT; David Fernández Espina y Manuel Reina Bustos del sindicato CO; Francisco Javier Alarcón del sindicato ACAT; Mariano Millán Gallart y Salvador Correcher Castro, del sindicato SIT; Joaquín Gil Campadales, del sindicato PSA; Nicolás Pérez Martín, del sindicato CGT; José Fernández Hernández, responsable de Relaciones Laborales de la empresa Transports de Barcelona.

Cuarto. Como antecedente importante, se transcribe la parte dispositiva del Laudo 43/2014, cuyo contenido es igual al Laudo 36/2014:

“Procede ESTIMAR la impugnación formulada por el Sr. José María Pubill Monge, en representación del sindicato Asociación de Conductores de Transportes Urbanos de Barcelona (ACTUB) y declarar la nulidad del acto de la Mesa Electoral consistente en la inclusión en el censo electoral del Personal de Dirección que se relaciona en el apartado IX de los Fundamentos Jurídicos del presente Laudo, en el proceso electoral iniciado con el preaviso 30/2014, en la empresa Transports de Barcelona SA, así como de los posteriores a tal acto, ordenando la retroacción del proceso al momento en el que el vicio se produjo, es decir, al de

la aprobación y publicación del censo electoral, ordenando la exclusión del mismo de dichos trabajadores. Para poder llevarlo a la práctica la dirección de la empresa entregará a la Mesa Electoral un nuevo censo laboral con la exclusión expresa de dichos trabajadores”.

HECHOS:

En lo que se refiere a las posiciones de los interesados en la cuestión objeto del arbitraje, estos se manifiestan en el siguiente sentido:

A) La representación del sindicato CCOO se afirma y ratifica en el escrito de impugnación y manifiesta que, constituida la mesa electoral y la posterior exposición del censo, constataron que en el mismo figuraban todo el personal de alta dirección. Entienden que este personal debe ser excluido del censo electoral y relaciona en documento adjunto las personas que debieran crear excluidas por los cargos que ostentan.

B) El representante de la empresa sigue considerando que en la empresa solo hay una persona de alta dirección que es el consejero delegado (Vicepresidente ejecutivo). En consecuencia no cabe excluir a ninguna otra persona del censo de electores y elegibles. Por otra parte, considera que la parte dispositiva del Laudo 43/2014 y 36/2014 no puede ser aplicada al carecer de la suficiente claridad y así se lo ha hecho saber a la mesa electoral.

De las declaraciones de los interesados y de la documentación aportada al expediente se constatan como probados los hechos que a continuación se señalan:

a) El día 18/01/2014, el Sindicato Independiente de Trabajadores (SIT) registró el preaviso 30/2014, de convocatoria de elecciones para los trabajadores de la empresa Transports de Barcelona SA, señalándose como fecha de iniciación del proceso electoral el día 21/02/2014.

b) El día 21/02/2014, se constituyó la Mesa Electoral.

c) El día 28/02/2014 se aprobó y publicó el censo electoral por parte de la Mesa Electoral, de conformidad con el censo laboral entregado por la empresa con la única exclusión como personal de alta dirección del Consejero delegado.

d) El día 04/03/2014, el sindicato Coordinadora Obrera Sindical (COS) presentó reclamación previa ante la Mesa Electoral.

e) El día 04/03/2014, la Mesa Electoral desestimó la reclamación previa formulada por el sindicato Coordinadora Obrera Sindical (COS), confirmando el censo aportado por la dirección de la empresa.

f) En fecha 17/03/2014, el arbitro que suscribe emitió un Laudo en el expediente 43/2014 y otro idéntico en el expediente 36/2014, cuya parte dispositiva se recoge en el apartado de antecedentes del presente Laudo.

g) El día 1/04/2014, el sindicato CCOO presentó reclamación previa ante la Mesa Electoral por los hechos a que se refiere el presente expediente.

h) En fecha 02/04/2014, el Sr. Climent Pujol Bosch, en representación del sindicato CCOO, interpuso escrito de impugnación del proceso electoral iniciado con el preaviso 30/2014 en la empresa Transports de Barcelona SA.

h) En la tramitación del presente procedimiento se han cumplido todos los aspectos formales procesales, y durante la comparecencia no se evidenció por parte de las personas legitimadas

ninguna observación de carácter formal que pudiese dar lugar a la anulación de la impugnación o de las actuaciones arbitrales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

I. El motivo de la impugnación formulada por el sindicato CCOO, en relación con el proceso electoral iniciado con el preaviso 30/2014, se refiere a la supuesta existencia de una actuación no adecuada a derecho de la Mesa Electoral y que se puede considerar como un vicio grave que puede afectar a las garantías del proceso electoral o alterar su resultado, de conformidad con lo establecido en el art. 76. 2 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y el art. 29.2 del RD 1844/94 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.

II. En lo que respecta a la cuestión de fondo sobre la que se debe dictar el laudo y que constituye el motivo de la impugnación, versa sobre la pertinencia de la decisión de la Mesa Electoral de paralizar el proceso electoral al no haber aportado la empresa el censo corregido con las indicaciones contenidas en el Laudo B-43 y B-36 del año 2014. Dichos Laudos recogen los criterios que se han de tener en cuenta para confeccionar el censo laboral que ha de servir de base para la confección del censo electoral por parte de la mesa electoral.

III. Ello obliga al árbitro que suscribe a reproducir los argumentos recogidos en los citados laudos, modificando el número IX y la parte dispositiva de los citados laudos. El art. 1,2 del Real Decreto 1382/1985, de uno de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de personal de alta dirección, establece lo siguiente: *“Se considera personal de alta dirección a aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad sólo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad”*. La aplicación de este precepto debe hacerse de una manera restrictiva por cuanto conlleva la limitación de un derecho básico de los trabajadores como es el de poder participar en la elección de los órganos de representación sindical. La razón de la exclusión deriva del hecho de que este tipo de personal puede, en el ejercicio de sus funciones decidir sobre cuestiones que afectan a derechos de los trabajadores tales como el despido o las retribuciones. No cabe duda que en las grandes empresas como las que nos ocupa hay un núcleo duro de dirección que establece las estrategias y los criterios y una serie de directivos que teniendo autonomía y plena responsabilidad cumplen en sus puestos directivos esos las directrices estratégicas y esos criterios.

IV. La representación sindical en el seno de la empresa tal como se concibe hoy, en fruto de las modificaciones introducidas por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. En la Exposición de Motivos de dicha Ley se establece, textualmente, lo siguiente: *“... la reforma de la normativa reguladora de las principales instituciones del mercado de trabajo tiene como una de sus principales orientaciones el **potenciar el desarrollo de la negociación colectiva**. Efectivamente, una reforma del mercado de trabajo como la que se plantea no sólo no es incompatible, sino que encuentra su mejor cabida en un marco jurídico en el que el desarrollo de las relaciones laborales se basa fundamentalmente en la **capacidad negociadora de los interlocutores sociales**. Para ello resulta imprescindible que el sistema de medición de la representatividad de dichos interlocutores **posea la necesaria eficacia que permita que la representatividad se acredite de forma adecuada, sin constituir un elemento perturbador del propio desarrollo de las relaciones laborales**. Este es el propósito que mueve a proceder a diversas modificaciones a la normativa reguladora de las elecciones de representantes de los*

trabajadores, al constituir dichas elecciones el elemento básico para la medición de la representatividad sindical. La normativa del Estatuto de los Trabajadores reguladora de estas elecciones tuvo ya una primera modificación en 1984, coincidiendo también con la anterior modificación de las normas reguladoras del marco institucional del mercado de trabajo". Es, pues, evidente que el legislador ha pretendido poner de relieve varios criterios en la exposición de motivos de esta norma. En primer lugar, ha pretendido que la representatividad sea eficaz. Y es en función de esta eficacia representativa sobre la que debe ordenarse la aplicación de las normas que regulan los procesos electorales. En segundo lugar, la representación sindical tiene como una de sus principales orientaciones potenciar el desarrollo de la negociación colectiva. En tercer lugar, se pretende con las elecciones sindicales potenciar la capacidad negociadora de los interlocutores sociales. Y aquí surge una primera dicotomía que es ineludible comentar. Porque es evidente que, en el seno de la empresa, los interlocutores sociales no son en ningún caso, el Consejero Delegado frente a todos los empleados del rango que sean. Es más, el Consejero delegado ni siquiera es el responsable directo de los recursos humanos ni es partícipe como parte empresarial de las Comisiones Laborales tanto del Convenio Colectivo, como las de seguimiento e Convenio y de las creadas por el propio Convenio.

V. En la práctica, en los últimos tiempos se ha puesto de moda restar capacidad de maniobra a los representantes sindicales mediante el sistema de eliminar del convenio colectivo al personal denominado "*fuera de convenio*". Este personal regula sus condiciones de trabajo mediante pactos individuales con la dirección de la empresa. Este tipo de personal no fue tenido en cuenta de manera suficiente en el momento de redactarse las normas que regulan las elecciones sindicales. Y ello porque precisamente en el momento de dicha redacción sólo se excluía del Convenio al personal de Alta Dirección en sentido estricto, permaneciendo el resto de empleados en el ámbito de los correspondientes convenios colectivos. En una empresa como Transportes de Barcelona puede haber más de 300 personas excluidas del Convenio Colectivo. Y no existe una razón explícita para situarlas en una posición de desprotección. Al no aplicárseles el Convenio Colectivo negociado por los representantes sindicales electos podría generarse la apariencia de que no gozan de la protección de ese instrumento normativo. Realmente no es así porque las razones para dicha exclusión hay que buscarlas quizá en la opacidad de sus condiciones retributivas y sociales que posiblemente (no se puede saber a ciencia cierta precisamente porque son opacas) son superiores a las del resto de los empleados. Pero sobre todo al hecho de que estos trabajadores excluidos del Convenio, por su propia voluntad en la mayoría de los casos, lo son con el objetivo de que su mejor situación personal en la empresa les lleve a alinearse con los intereses de los interlocutores empresariales y las decisiones de la empresa. Lo que es totalmente constatable es que estos trabajadores han decidido voluntariamente situarse laboralmente en el lado de los interlocutores empresariales y, precisamente por ello, ha renunciado a los beneficios que se derivan de la aplicación del Convenio Colectivo de la empresa negociando sus condiciones de trabajo y retributivas individualmente y al margen de los representantes sindicales. La Ley 11/1994 habla como *leit motiv* de la reforma "*potenciar la capacidad negociadora de los interlocutores sociales*" y este *leit motiv* sigue teniendo toda su vigencia a día de hoy. Surge así un núcleo de contradicción en el seno de la empresa que no ha sido resuelto legalmente. Y no lo ha sido porque las normas suelen ir a remolque de las realidades que se van creando como ésta de los "excluidos del Convenio Colectivo", que carece absolutamente de regulación, lo que supone una interferencia en el proceso sindical y en el de elecciones a órganos de representación en el seno de la empresa. Lo que es absolutamente cierto es que estos trabajadores no se sitúan del lado de los que podríamos denominar "protegidos por la acción de los representantes sindicales", ya que su protección la depositan en la empresa con la que conciertan individualmente sus condiciones de trabajo.

VI. Una empresa del tamaño de Transportes de Barcelona, con miles de trabajadores a su servicio, es imposible que sea manejada por una sola persona. El art. 1,2 del Real Decreto 1382/1985 se refiere a "*órganos superiores de gobierno y administración de la entidad*", de los

que también depende personal de alta dirección. Y aquí surgen una miríada de situaciones diversas que es muy difícil que puedan ser analizadas y resueltas con solvencia por un órgano que se conforma precisamente no en función de la competencia jurídica de sus miembros, sino por la edad de sus componentes. Me refiero al hecho de que los miembros de la Mesa Electoral deban hacer la valoración de los múltiples cargos del organigrama de la empresa. Y esa misma situación le surge también al árbitro que suscribe que podría quedarse con la solución de no profundizar en el organigrama y dar una respuesta sencilla a la impugnación formulada en este procedimiento arbitral. Solución sencilla que sólo existe si nos acogemos a principios generales que puedan englobar al colectivo excluido. Desde un punto de vista totalmente restrictivo, lo sería solo el denominado Consell de Direcció. Desde un punto de vista más amplio y comprensible debería quedar excluido todo el personal denominado "fuera de convenio", porque como ya he dicho anteriormente este personal queda excluido de la negociación colectiva y la garantía de su cumplimiento que es la principal razón de ser de la representación sindical. **Y nuestro legislador quiere que la representatividad de los trabajadores sea, por una parte, eficaz y, por otra, permita distinguir claramente a los interlocutores sociales.** Pero el colectivo denominado "fuera de convenio" tiene la virtualidad de envilecer ambos objetivos mencionados expresamente por el legislador y constituye *un elemento perturbador del propio desarrollo de las relaciones laborales*, que es lo que quería evitar el legislador como quedó muy claro en la exposición de motivos antes mencionada.

VII.- La laudos analizados se refieren generalmente a empresas privadas en las que la titularidad jurídica y los objetivos de la misma aparecen muy individualizados y, por tanto, identificables. El Laudo 18/1996, dictado en Sevilla por el árbitro Antonio Santana Gómez dice "*Con independencia de que exista o no un acto formal de apoderamiento, si el trabajador se encuentra incluido en el círculo en el que se adoptan las decisiones estratégicas de la empresa, procede su exclusión del censo*". El Laudo 101/95, dictado en Sevilla por el árbitro Eugenio Suárez Palomares, dice que "*cuando los poderes son ejercitados con plena autonomía y responsabilidad, estando sólo limitados por instrucciones o criterios de la dirección de la empresa, la relación es de alta dirección*". Jurisprudencialmente, hay también una serie de pronunciamientos que tienen tendencia a ampliar el ámbito de los directivos excluidos. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2001 (Rec. 20791/2000) dice que "*los cargos directivos de hospitales y centros sanitarios contratados laboralmente (todos) tienen la consideración de personal de alta dirección*". La sentencia del Juzgado Social 10 de Madrid, considera que es necesario analizar las situaciones reales con independencia de la existencia o no de un contrato de alta dirección de los regulados en el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto. En todo caso hay toda una serie de Laudos y Sentencias que excluyen del censo electoral a todo el personal con funciones relacionadas con Recursos Humanos y relaciones laborales porque es evidente que persiguen objetivos distintos y generalmente opuestos a los de los representantes sindicales.

VIII. Con independencia de lo anterior, nos encontramos ante una empresa de titularidad pública, y eso da un matiz especial a la aplicación de la norma. El artículo 103. 3 de la Constitución española de 20 de diciembre de 1978 establece como criterios para acceder a la administración pública, los de mérito y capacidad. De hecho es también el sistema para acceder a ocupar un puesto de trabajo en el ámbito público, que es el ámbito de la empresa Transports de Barcelona SA. Y esta circunstancia no es baladí. En el ámbito público, nadie puede tener la potestad de nombrar personal sin pasar por un proceso de selección al deben poder optar cualquier ciudadano que tenga las condiciones exigidas en la convocatoria pública. Cuando una persona ha podido acceder a puestos de trabajo sin el requisito del proceso de selección, se debe entender que se trata de puestos de confianza que no se debieran poder consolidar o, en su caso, de nepotismo. En la misma dirección debe apuntar el nombramiento de personas que ya ostenten previamente la condición de empedados de la empresa. Porque tanto el Convenio Colectivo como Estatuto de los Trabajadores se manifiestan en el sentido de que la promoción debe pasar por una convocatoria entre trabajadores que detentan las condiciones requeridas por el puesto de trabajo para garantizar precisamente el derecho a la

promoción interna de los empleados de la empresa. Por ello, pues, tanto en el caso del ingreso como de la promoción se exige un sistema de selección en el ámbito público. Y ello porque las exigencias sólo pueden ser técnicas y de aptitud para el puesto se pretende cubrir. Cualquier otro tipo de nombramiento debe ser tachado de irregular o, alternativamente, de confianza.

IX. Por lo anterior, partiendo ahora de un criterio suficientemente claro y comprensible (no puede adoptarse como criterio la enumeración de puestos ya que ello sería dejar el censo a lo especificado en el organigrama, que es como dejarlo al arbitrio de la dirección de la empresa) tanto para la dirección de la empresa que es quien debe aportar el censo laboral, como para los sindicatos participante, los trabajadores que pueden ser electores y elegibles y los miembros de la mesa electoral que deben confeccionar el censo electoral, teniendo en cuenta **el principio de eficacia, y para que el proceso electoral contribuya a clarificar la identidad de los interlocutores en el seno de la empresa y, asimismo, para evitar elementos perturbadores del desarrollo de las relaciones laborales** que se establezcan a partir del presente proceso electoral, a partir de las declaraciones de las personas legitimadas, de la documentación presentada, pero, sobre todo, teniendo en cuenta que **las elecciones sindicales son el elemento básico para la medición de la representatividad sindical**, deben quedar excluidas.

- Todas las personas que constituyen el colectivo de personal excluido del Convenio, ya que dichos trabajadores han ejecutado la opción de ubicarse en lo que podríamos denominar bloque empresarial y su inclusión en el censo supondría, de una parte, contaminar de una manera irreversible la identidad de los interlocutores y, de otra, un elemento perturbador del desarrollo de las relaciones laborales.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, procede dictar el laudo en los siguientes términos:

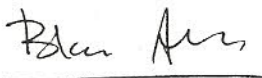
PARTE DISPOSITIVA

Con la aclaración recogida en párrafo IX de los Fundamentos Jurídicos, procede ESTIMAR la impugnación formulada por el Sr. Climent Pujol en representación del Sindicato CCOO, y reiterar la declaración de nulidad del acto de la Mesa Electoral consistente en la inclusión en el censo electoral del Personal que se relaciona en el apartado IX de los Fundamentos Jurídicos del presente Laudo (según la nueva redacción aclaratoria), en el proceso electoral iniciado con el preaviso 30/2014, en la empresa Transports de Barcelona SA, así como de los posteriores a tal acto, ordenando la retroacción del proceso al momento en el que el vicio se produjo, es decir, al de la aprobación y publicación del censo electoral, ordenando la exclusión del mismo de dichos trabajadores. Para poder llevarlo a la práctica la dirección de la empresa entregará a la Mesa Electoral un nuevo censo laboral con la exclusión expresa de dichos trabajadores.

El presente Laudo Arbitral puede ser impugnado ante los órganos de la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en los arts. 127 y siguientes de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

Es todo cuanto procede decidir en arbitraje de derecho, firmando el laudo emitido que se notifica a la Oficina Pública de registro de Elecciones Sindicales y a los interesados.

Barcelona a 23 de abril de 2014.



El árbitro
Fdo. Blas Alascio Ruiz