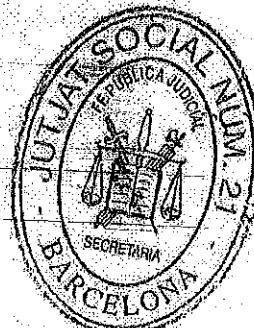


Jutjat Social nº 21

Rda. de Sant Pere, 52 2^a planta
Barcelona

NIG: 08019 - 44 - 4 - 2014 - 8020354

Actuacions nº 0415/14



SENTENCIA nº 252/14

Barcelona, 18 de juliol de 2014.

Ramon Llena Miralles, Magistrat titular del Jutjat Social nº 21 d'aquesta Ciutat, vistes les actuacions nº 0415/14, promogudes per Transports de Transportes Urbanos de Barcelona, Bescanvi Sindical, Compromiso Obrero, Coordinadora Obrera Sindical, Comissió Obrera Nacional de Catalunya (CCOO) NIF: G08496606, Unió General de Treballadors de Catalunya (UGT) NIF: G08496622, Confederació General del Treball (CGT) NIF: G64463375, Unió Sindical Obrera de Catalunya (USOC) NIF: G08991952, Sindicato Independiente de Transportes (SIT) NIF: ..., Sindicato PSA, i Sindicato ACAT, en reclamació per **Materià electoral**, i considerant els següents,

I.- ANTECEDENTS

Primer.- El dia 29/04/2014 es va repartir a aquest Jutjat demanda subscrita per la part actora, en la que demanava es dictés Sentència per la que es revoquin els laudès arbitrals impugnats i es declarí la nul·litat del laude arbitral de 23/4/2014 i es declarí ajustada a dret la decisió de 1/4/2014 de la Mesa electoral.

Segon.- Admésa a tràmit i assenyalada data de judici, va tenir lloc el dia 16/07/2014 amb la compareixença de la part actora assistida de l'advocat Miguel Angel Salas Fernandez, i per la part demandada, Asociación de Conductores de Transportes Urbanos de Barcelona representada i assistida per l'advocat Hugo Navarrete Gragera, Bescanvi Sindical no ha comparegut, Compromiso Obrero compareix

sense advocat. Coordinadora Obrera Sindical representada i assistida per l'advocat Jorge Juan Monreal, Comissió Obrera Nacional de Catalunya (CCOO) representada i assistida per l'advocat Carlos Rodriguez Castillo, Unió General de Treballadors de Catalunya (UGT) representada i assistida per l'advocat Alejandro José De Llano Salvador, Confederació General del Treball (CGT) compareix sense advocat, Unió Sindical Obrera de Catalunya (USOC) representada i assistida per l'advocat Albert Navarrete Gradea, Sindicato Independiente de Transportes (SIT) no ha comparegut, Sindicato PSA compareix sense advocat, Sindicato ACAT compareix sense advocat. Iniciada la vista, en unitat d'acte, es varen formular les al·legacions, proposar i practicar les proves admeses, i exposar les conclusions que consten en l'enregistrament del judici. Les actuacions varen quedar finalitzades i pendent per a dictar Sentència el 16/07/2014.

Tercer.- En la tramitació d'aquest procediment s'han observat les prescripcions legals, excepte, en el seu cas, les relatives a terminis, que no han pogut complir-se pel volum d'assumptes repartits i acumulats que simultàniament es tramiten al Jutjat.

II.- FETS PROVATS

Primer.- El 10/1/2014 el Sindicato Independiente de Transportes, va presentar preavís d'eleccions sindicals a l'empresa, enregistrat amb el nº 30/2014 i que fixava la data d'inici del procés electoral el 21/2/2014.

Segon.- El dia 7/3/2014 el sindicat ACTUB va presentar impugnació electoral en relació al preavís 30/2014, reclamant que s'incloués en el cens electoral al treballador Antonio Bonilla, recentment acomiadat i amb procediment d'impugnació pendent. Prèvia tramitació corresponent, el 17/3/2014 es dictava Laude B-42/2014 que acordava acceptar la reclamació electoral i declarava la nul·litat del acte de la Mesa electoral consistent en rebutjar la inclusió en el cens electoral del treballador acomiadat, retrotraient el procés electoral al moment de aprovació i publicació del cens i ordenant la inclusió de l'esmentat treballador en el cens.

Tercer.- El dia 5/3/2014 el sindicat Coordinadora Obrera Sindical va presentar impugnació electoral en relació al preavís 30/2014, reclamant que els fos llurat el nom i cognom de les persones contractades com a alta direcció, amb posterior aclariment de

12/3/2014 que impugnava la correspondiente decisió de la Mesa electoral que denegava la petició efectuada. Prèvia tramitació corresponent, el 17/3/2014 es dictava Laude B-36/2014 que acordava acceptar la reclamació electoral i declarava la nul·litat del acte de la Mesa electoral consistent en la inclusió en el cens electoral el personal de Direcció que complia els següents criteris:

- Totes les persones que forman part del denominat "Consell de Direcció" i la denominada "Comissió Executiva".
- Totes les persones que tinguin potestat en el àmbit de Recursos humans, incloent a totes les que formen part en representació de la empresa, de les Comissions de treball compuestes per "representants de la empresa i representants sindicals, seien o no partidaris".
- Tots aquells Cargos que tinguin capacitat despedir o comunicar despidos en nom de la empresa. Entre ells, tots els cargos del nivell de Cap de Zona i assimilats i els superiors. Los Cap de Zona tenen capacitat per despedir i comunicar els despidos.
- Tots aquells cargos que hayan accedit al puesto desde el exterior de la empresa sin haber passat per un procés de selección amb convocatoria pública, ja que els mateixos sólo pueden ser considerats personal de confiança de libre nombramiento i remoción y, per tant, assimilats a la Alta Direcció.
- Tots aquells cargos que hayan promovido a su actual puesto de trabajo sin pasar per un procés de convocatoria de promoción interna, ya que els mateixos sólo pueden ser considerats personal de confiança de libre nombramiento i remoción y, per tant, assimilats a la Alta Direcció.

retrotraient el procés electoral al moment de la aprovació i publicació del cens electoral i ordenant l'exclusió del cens electoral dels referits treballadors.

Quart.- El dia 5/3/2014 el sindicat Coordinadora Obrera Sindical va presentar impugnació electoral en relació al preavís 30/2014, reclamant que s'inclogués en el cens electoral al treballador Antonio Bonilla, recentment acomiadat i amb procediment d'impugnació pendent. Prèvia tramitació corresponent, el 17/3/2014 es dictava Laude B-37/2014 que acordava acceptar la reclamació electoral i declarava la nul·litat del acte de la Mesa electoral consistent en rebutjar la inclusió en el cens electoral del treballador acomiadat, retrotraient el procés electoral al moment de aprovació i publicació del cens i ordenant la inclusió de l'esmentat treballador en el cens.

Cinquè.- El dia 27/3/2014 el President i Secretari de la Mesa electoral presentaven a la Oficina electoral escrit en que sol·licitaven l'aclariment dels laudes B-36/14 i B-43/14, per q poder determinar qui restava exclòs o no del cens electoral. El 28/3/2014 el sindicat ACTUB va presentar escrit a l'oficina electoral en que demanava l'aclariment

del Laude B-43/2014, aclariment que va reiterar en escrit de 3/4/2014. Per escrit presentat per correu administratiu el 3/4/2014 el sindicat Coordinadora Obrera Sindical s'adheria a la petició d'aclariment del Laude formulada per ACTUB..

Sisè.- El dia 10/3/2014 el sindicat ACTUB va presentar impugnació electoral en relació al preavís 30/2014, reclamant que es declare nul·la la decisió de la Mesa electoral impugnada i es requereixi els noms complerts del personal d'alta direcció en el sentit ampli del terme per tal que siguin exclosos del cens electoral, adjuntant un llistat de 12 pàgines amb el nom i el càrrec de les persones que considerava havien de restar excloses del cens. Prèvia tramitació corresponent, el 17/3/2014 es dictava Laude B-43/2014 que acordava acceptar la reclamació electoral i declarava la nulitat del acte de la Mesa electoral consistent en la inclusió en el cens electoral el personal de Direcció que complissi els següents criteris:

- Todas las personas que forman parte del denominado "Consell de Dirección" y la denominada "Comisión Ejecutiva".
- Todas las personas que tengan potestad en el ámbito de Recursos humanos, incluyendo a todas las que forman parte en, representación de la empresa, de las Comisiones de Trabajo compuestas por representantes de la empresa y representantes sindicales, sean o no paritarias.
- Todos aquellos Cargos que tengan capacidad despedir o comunicar despídos en nombre de la empresa. Entre ellos, todos los cargos del nivel de Cap de Zona y asimilados y sus superiores. Los Cap de Zona tienen capacidad para despedir y comunicar los despídos.
- Todas aquellos cargos que hayan accedido al puesto desde el exterior de la empresa sin haber pasado por un proceso de selección con convocatoria pública, ya que los mismos sólo pueden ser considerados personal de confianza de libre nombramiento y remoción y, por tanto, asimilados a la Alta Dirección.
- Todos aquellos cargos que hayan promovido a su actual puesto de trabajo sin pasar por un proceso de convocatoria de promoción interna, ya que los mismos sólo pueden ser considerados personal de confianza de libre nombramiento y remoción y, por tanto, asimilados a la Alta Dirección."

retrotraient el procés electoral al moment de la aprovació i publicació del cens electoral i ordenant l'exclusió del cens electoral dels referits treballadors.

Setè.- El dia 19/3/2014 el sindicat CCOO va presentar impugnació electoral en relació al preavís 30/2014, reclamant que es declare nul·la la decisió de la Mesa electoral de 14/3/2014 i es determine un sistema de vot per correu mes ampli i que faciliti la participació dels electors. Durant la tramitació del procés arbitral el 24/3/2014 presentava el sindicat reclamant escrit pel que desistia de la

reclamació electoral, el 22/4/2014 es dictava Laude B-53/2014 que tenia per desistida la reclamació electoral.

Vuitè.- El dia 25/3/2014 el sindicat CCOO va presentar impugnació electoral en relació al preavís 30/2014, reclamant que s'obligués a la Mesa electoral a executar els Laudes B-36, 37, 42, i 43/2014 immediatament, retrotraient el procés electoral al moment del cens definitiu. Durant la tramitació del procés arbitral el 2/4/2014 presentava el sindicat reclamant escrit pel que desistia de la reclamació electoral, i el 4/4/2014 es dictava Laude B-55/2014 que acordava arxivar el procediment.

Novè.- El dia 21/5/2014 nou treballadors de l'empresa demandant, encapçalats per Jordi Camps Costa, varen presentar impugnació electoral en relació al preavís 30/2014, reclamant que es deixin sense efecte els anteriors Laudes i es retrotragui el procés electoral al moment d'exposició del cens electoral per tal de incloure-hi als signants. Prèvia tramitació corresponent, el 30/5/2014 es dictava Laude B-102/2014 que acordava paralitzar el procediment arbitral fins que hi hagi resolució judicial ferma en els processos impugnats.

Desè.- El dia 2/5/2014 el sindicat CCOO va presentar impugnació electoral en relació al preavís 30/2014, reclamant que s'obligués a la Mesa electoral a reprendre el procés electoral de manera immediata i retrotraient-lo al moment del cens definitiu i d'acord amb els Laudes B-36, 37, 42, i 43/2014. Prèvia tramitació corresponent, el 23/4/2014 es dictava Laude B-59/2014 que acordava acceptar la reclamació electoral i declarava la nul·litat del acte de la Mesa electoral consistent en la inclusió en el cens electoral el personal que te la condició de exclòs del Conveni col·lectiu d'empresa, i retrotraient el procés electoral al moment de la aprovació i publicació del cens electoral ordenant l'exclusió del cens dels referits treballadors fora de conveni.

Onzè.- El dia 22/5/2014 el sindicat UGT va presentar impugnació electoral en relació al preavís 30/2014, reclamant que es retrotragui el procés electoral al moment en que es puguin incloure al cens electoral els treballadors exclosos per decisió de la Mesa per execució del Laude B-59/2014 per tal que pugin participar com a electors i elegibles. Prèvia tramitació corresponent, el 30/5/2014 es dictava Laude B-106/2014 que acordava paralitzar el procediment arbitral fins que hi hagi resolució judicial ferma en els processos impugnats.

Dotzè.- El dia 13/5/2014 el sindicat CCOO va presentar impugnació electoral en relació al preavis 30/2014 reclamant que es reiniçies el procés electoral des del moment de l'aprovació del cens per la Mesa electoral, excloent únicament del cens als treballadors esmentats en el Laude B-58/14, i quant al sistema de votació per correu, que es determinés un sistema de votació més participatiu acceptant la sol·licitud de vot delegat o de forma presencial. En el transcurs del procés arbitral el sindicat reclamant va desistir de la primera qüestió limitant la impugnació al sistema de votació per correu, i per Laude B-94/2014 de 29/5/2014 es va resoldre desestimar la impugnació i paralitzar el procés arbitral fins que restin resoltes les impugnacions pendents..

Tretzè.- El Laude B-59/2014 va esser notificat a l'empresa demandant el dia 24/4/2014.

Catorzè.- El dia 17/6/2014 es va celebrar efectivament la votació i escrutini del procés electoral litigios, amb exclusió del cens i sense possibilitat de votació del personal de la plantilla que té la condició de exclòs del Conveni.

III.- FONAMENTS JURÍDICS

PRIMER.- Justificació dels fets provats.

Els fets que es declaren provats s'han deduït, conforme al que disposa l'artº 97.2 de la Llei reguladora de la Jurisdicció Social, del contrasts i valoració del conjunt dels distints mitjans de prova practicats i demés elements de convicció concurrents, no obstant no han resultat especialment controvertits, en tot cas, de forma preeminent o fonamental s'han obtingut en particular dels següents elements probatoris.

D del primer al dotzè resulten del que consta a l'expedient electoral unit ales actuacions i que consta als folis 116 i següents.

El tretzè resulta de la diligència de notificació que consta en l'expedient electoral, al foli 351 de les actuacions.

El catorzè resulta de les compatibles manifestacions de les parts.

SEGON.- Excepció de caducitat.

Planteja la part demandada un seguit d'excepcions processals que cal abordar individualitzadament, i en l'ordre que la lògica processal imposa, així cal abordar en primer lloc l'excepció de caducitat de l'acció oposada pel demandat sindicat Coordinadora Obrera Sindical.

Disposa l'art. 127.3 de la Llei reguladora de la Jurisdicció Social, que la impugnació jurisdiccional dels Laudes arbitrals s'ha de interposar en el termini de 3 dies des que la part impugnat en tingué coneixement.

En aquest cas la part actor impugna el Laude B-59/2014 de 23/4/2014 com de manera expressa indica en la pretensió de la demanda. Es cert que parla de laudes en plural, tanmateix això no desvirtua que l'objecte de la impugnació es el Laude de 23/4/2014 el contingut del qual està intimament relacionat amb altres dos Laudes anteriors, tanmateix el termini de caducitat s'ha de determinar sobre el que constitueix l'objecte del plet, i no respecte a circumstàncies prejudicials o col laterals.

Per tant, tenint en compte que el Laude impugnat va esser notificat a la part acotar el dia 24/4/2014, el dia de la presentació de la demanda el 29/4/2014 no havia transcorregut el termini de tres dies hàbils previst a la Llei, ates que el dia 26 d'abril era dissabte i el 27 era diumenge, per tant el dia 29 era el tercer dia hábil posterior al dia 24, durant el qual hi havia termini per a interposar l'acció.

En conseqüència cal refusar l'excepció de caducitat de l'acció.

TERCER.-Excepció de manca de legitimació activa.

També formula el mateix sindicat l'excepció de manca de legitimació activa, adduint que s'està desbordant el límitat àmbit de impugnació de laudes arbitrals.

Si es aquest el motiu d'expcionar, no seria aquesta la excepció adient, sinó en tot cas la inadequació de procediment, és a dir, si es pretén indicar que la impugnació continguda a la demanda es mes amplia que el que permet l'art. 128 de la Llei reguladora de la Jurisdicció Social, l'excepció adient seria la de inadequació de procediment pels aspecte que excedeixin d'aquest àmbit, tanmateix la demanda no ultrapassa les possibilitats d'impugnació que ofereix aquest precepte, sinó que si ajusta en tant que s'està impugnat una decisió de la Mesa, revocada per l'àrbitre, que afecta a les garanties del procediment, en tant s'ha exclòs del cens electoral i per tant de la

votació a més de 350 treballadors que la part actora entén que tenien dret a participar-hi.

Per tant, l'acció interposada encaixa en el previst al art. 128.a) de la Llei reguladora de la Jurisdicció Social, en relació a l'art. 76.2 de l'Estatut dels treballadors.

Quant a l'estreta legitimació activa, tant l'art. 76.1 de l'Estatut dels treballadors com l'art. 127.3 de la Llei reguladora de la Jurisdicció Social estableixen de manera expressa que també l'empresa està legitimada per a impugnar els laudes electorals, per tant es patent i meridiana la legitimació activa de l'empresa demandant, el que implica el refús també d'aquesta excepció.

QUART.-Acumulació indeguda d'accions.

Plantegen, en aquest cas, els sindicats ACTUB i COS l'existència d'accions indegudament acumulades, i basen aquesta excepció en que entenen que materialment s'estan impugnant tres laudes diferents.

Com s'ha dit en segon fonament en relació a la caducitat, la qüestió que determina l'acció exercida i per tant la possible acumulació o no, es el que constitueix l'objecte del plet, i en aquest cas es evident que l'objecte del plet es única i exclusivament el Laude B-59/2014 i no cap altre.

Les qüestions prejudicials, fins i tot si son del mateix ordre jurisdiccional, no constitueixen l'objecte del plet, ni suposen en cap cas acció autònoma i separada, sinó un element inherent al que constitueix l'objecte del plet, així ho posa de manifest la determinació de competència sobre les qüestions prejudicials que estableix l'art. 4 de la Llei reguladora de la Jurisdicció Social.

En conseqüència, també s'ha de refusar aquesta excepció.

CINQUE.-Excepció de manca d'esgotament de la via prèvia.

Finalment, també planteja el sindicat COS l'excepció de manca d'esgotament de la via prèvia, que fonamenta en que l'empresa no va impugnar directament les decisions de la Mesa ni va demanar aclariment dels anteriors Laudes i per tant en no participar en les actuacions prèvies no podria ara impugnar el Laude, es a dir, no podria afegir-s'hi al procés d'impugnació electoral en la fase final sense haver accionat en les fases prèvies.

El sindicat ACTUB, sense concretar l'excepció, no plantejar-la formalment, també ha emprat aquesta argumentació en la seva dilatada oposició.

Es evident que acceptar aquest plantejament vulneraria greument el dret a la tutela judicial efectiva. Seria tant, com dir que en un procediment judicial, cap dels demandants pot plantejar recurs de Suplicació perquè no ha interposar la demanda.

No es pot confondre les diferents reclamacions que constitueixen esglaonadament el procés electoral, reclamació a la Mesa, impugnació arbitral, i demanda jurisdiccional, amb el que constitueix un requisit previ i processal per a poder interposar una demanda com es la conciliació administrativa prèvia, en el procediment ordinari, o la reclamació prèvia en demandes contra l'administració pública, es aquest cas són requisits de la demanda, en el cas que ens ocupa son fases prèvies del procés d'impugnació electoral, i qualssevol que sigui part o hagi pogut ser part en una fase prèvia del procés d'impugnació, es pot sumar o pot intervenir en les fases ulteriors.

Per tant, l'empresa podia perfectament, com ha fet, mantenir un paper passiu en les fases prèvies de la impugnació electoral, i passar a adoptar un paper actiu en la fase jurisdiccional, doncs això no té res a veure amb l'esgotament de la via prèvia, el que implica també el refús d'aquesta excepció.

SISÈ.-Àmbit i objecte del litigi.

Quant al fons, cal delimitar l'àmbit del procediment, que consisteix en determinar si el Laude B-59/2014 s'ajusta o no a dret, que implica expressar, en cas negatiu, quina és la situació ajustada a dret, i les conseqüències que implica en el procés electoral del que forma part, decisió que pot tenir influència o transcendència en altres actuacions que no són objecte d'aquest plet, però això no ha de impedir efectuar el pronunciament que escau conforme a la decisió sobre el Laude electoral impugnat.

Així, tenint en compte que el Laude impugnat determina l'exclusió del cens i per tant del procés electoral als treballadors de l'empresa que no regeixen les seves relacions laborals pel Conveni col·lectiu d'empresa per restar-ne expressament exclòsos, la qüestió rau en determinar, en el concret cas que ens ocupa, si efectivament conforme a dret han de resultar exclòsos del procés electoral o no, i en tot cas quins són els límits de l'àmbit electoral en l'empresa.

La norma legal que disciplina aquest àmbit es l'art. 69 de l'Estatut dels treballadors en els seus dos primers apartats determina que tenen la

condició d'electors TOTS ELS TREBALLADORS que compleixin els requisits d'edat i antiguitat que estableix.

SETÈ.-Condició de treballador.

La condició de treballador a què es refereix l'art. 69 de l'Estatut dels treballadors, no es pot entendre de manera genèrica com tot el que realitza una prestació personal, sinó que cal limitar-la i centrar-la a l'àmit de la mateixa Llei de l'Estatut dels treballadors, doncs es en l'àmbit d'aquesta norma on s'estableix el procés electoral, on es determina que hi participaran tots els treballadors, i per tant la condició de treballador s'ha d'avaluar conforme als criteris de la mateixa norma, sense recórrer a elements externs que en desvirtuarien, sens dubte, el sentit de l'art. 69.

Estableix l'art. 1.1 de l'Estatut dels treballadors, que tenen la condició de treballadors els que "... voluntàriament prestin serveis retribuïts per compte d'altri i dins de l'àmbit d'organització i direcció d'una altra persona, física o jurídica, anomenada ocupador o empresari."

D'altra banda l'art. 1.3.c) exclou expressament de la condició de treballadors "L'activitat que es limita, purament i simple, al mer exercici del càrrec de conseller o membre dels òrgans d'administració en les empreses que tenen la forma jurídica de societat i sempre que aquesta activitat a l'empresa només comporti el desenvolupament de tasques inherents al càrrec"

I l'art. 2 situa en un límits, des del punt de vista de la condició de treballadors, a un seguit de activitats professionals, la relació jurídica de les quals conte elements de laboralitat si bé amb matisos, es el que denomina relacions laborals de caràcter especial, i que tenen regulacions pròpies i singulars.

No es pot afirmar de manera automàtica que tots els que mantenen relacions laborals especials tenen la condició de treballadors, doncs es evident que els condemnats en institucions penitenciaries que realitzen una activitat productiva, mantenen relació laboral especial però no tenen la condició de treballadors a efectes de l'art. 69 de l'Estatut dels treballadors, com es evident que els estibadors portuaris, que també mantenen relació laboral especial, tenen plenament la condició de treballadors als efectes del art. 69. Per tant cal valorar cada supòsit.

Pel que aquí ens afecta, el personal d'alta direcció, subjecte també a relació laboral especial, ja estat tradicionalment exclòs dels processos electorals, no se li reconeix la condició de treballador als efectes de l'art. 69 de l'Estatut dels treballadors, i aquesta exclusió es perquè la

naturalesa de la seva activitat està vinculada d'una de les fonamentals notes característiques de l'art. 1.1 de l'Estatut dels treballadors, com es la dependència, en tant que l'alt càrec, forma part de l'expressió de la voluntat empresarial, i en aquesta mesura no depèn de l'empresa, sinó que en forma part integrant.

En aquest sentit, es evident que, qui forma part de l'aprensió de la voluntat empresarial, no està legitimat per a participar en un procés que té l'objecte d'elegir als representants interlocutors dels treballadors davant l'empresa. I per tant, aquesta condició difusa de treballador que li confereix la relació laboral especial, decau absolutament pel que fa a la noció que cal considerar ajustada continguda en l'art. 69 de l'Estatut dels treballadors.

VUITÈ.-Àmbit d'aplicació del Conveni col lectiu d'empresa.

Quant als treballadors fora de conveni, cal tenir en compte que el Conveni col lectiu d'empresa vigent, publicat al BOP de 19/4/2013, estableix el seu àmbit d'aplicació personal en l'art. 1 en que estableix: "Les normes que conté aquest Conveni col lectiu s'apliquen a tots els treballadors de la plantilla de l'empresa Transports de Barcelona, SA, enquadrats als grups professionals inclosos en la taula salarial adjunta, independentment de quin sigui el centre o lloc de treball on prestin els seus serveis."

A la taula salarial hi ha tres grups professionals: A, B, i C, que segons el conveni col lectiu de 1998, que mante vigència en aquest aspecte, en virtut de les normes de dret supletori del art. 7 de l'actual conveni, determinen que el Grup A correspon a Quadres, el Grup B correspon a Personal qualificat, i el Grup C correspon a Auxiliars i especialistes.

Es evident que el conveni no inclou a tots els treballadors de l'empresa, per tant no es tracta d'un conveni col lectiu d'empresa, sinó que, atenent a l'àmbit d'aplicació limitat a determinades categories de treballadors de l'empresa, es tractaria d'un conveni dels denominats Conveni Franja, que afecta a determinats estrats de la plantilla de l'empresa, tipus de conveni perfectament vàlid en tant que l'art. 83.1 de l'Estatut dels treballadors estableix la llibertat de les parts per a establir l'àmbit d'aplicació del conveni, tanmateix, l'art 87.1 de l'Estatut dels treballadors, en el seu darrer paràgraf, condiciona la legitimitat per a negociar aquest tipus de conveni que sols ho poden fer, les Seccions Sindicals que hagin estat expressament designades per referèndum dels treballadors afectats, i no consta que siguin precisament aquests els criteris emprats per a determinar qui ha negociat l'esmentat Conveni.

NOVÈ.-Manca de homogeneïtat entre la condició de treballador en l'empresa i l'àmbit d'aplicació del Conveni.

En qualsevol cas no es tracta aquí de pontificar respecte de la llicitud i validesa del Conveni, sinó únicament de constatar que no abasta ni pot abastar a tots els que tenen la condició de treballadors en l'empresa aquí demandant. Sols cal que l'empresa contracti algun amb una categoria professional o una classificació distinta dels tres Grups esmentats en el conveni, perquè resti fora o al marge de l'aplicació del conveni, i no obstant tenir la plena condició de treballador.

Això posa de manifest que no es un criteri congruent amb les previsions de l'art. 69 de l'Estatut dels treballadors, ni per tant un criteri vàlid, fer coincidir el cens electoral amb l'àmbit personal d'un conveni col·lectiu que té naturalesa material de Conveni Franja, i deixa al marge un bon ventall de possibilitats de contractació laboral per part de l'empresa que restarien exclosos sense motiu ni sentit del procés electoral pe a representants dels treballadors.

Per altra banda, el Comitè d'empresa que resulti del procés electoral, serà l'òrgan col·legiat de representació tots els treballadors de l'empresa, i tots els treballadors no es limita als afectats per un conveni franja, sinó a tots els que tinguin la condició de treballadors. Cal preguntar-se qui de la plantilla de l'empresa restaria exclòs i qui no de l'àmbit de representació del Comitè en una de les situacions previstes als art. 40, 41 i 51 de l'Estatut dels treballadors. Doncs tots els inclosos tenen la condició de treballadors. O potser també cal preguntar-se qui hi ha inclòs en el pla de pensions negociat pel comitè d'empresa. Potser aquestes qüestions acabaran de palesar i fer entendre que l'àmbit de representació del Comitè d'empresa es força mes ampli que el del Conveni, i per tant el cens que l'elegeix també ha de ser mes ampli.

En conseqüència, solament per la constatació de la limitada restricció de l'àmbit personal del conveni, s'imposa la nulitat del Laude impugnat que deixa fora del procés electoral a tot aquell que resta al marge de l'àmbit d'aplicació del Conveni, i que no obstant pot tenir la condició de treballador tant com qualsevol que estigui inclòs en l'àmbit d'aplicació del conveni.

DESÈ.-Criteris d'exclusió del cens electoral de persones en plantilla a l'empresa.

Cal concloure per tant que te dret i ha d'estar inclòs en el cens electoral tot hom qui tingui materialment la condició de treballador prevista en l'art. 1.1 de l'Estatut dels treballadors, i la condició material vol dir que efectivament les condicions de la seva relació jurídica i

contratual compleix amb les notes característiques del contracte de treball com son voluntariat, retribució, treball personal, alienitat i dependència.

En qualsevol cas, no seran admissibles situacions emparades en un contracte de treball ordinari i per tant formalment treballador, però materialment, a jutjar per les funcions desenvolupades i les característiques de la prestació, no encaixi en la definició de treballador. Es que quina sigui la cobertura formal, no ha de participar en un procés electoral a representants dels treballadors qui tingui la condició material de alt càrrec, es a dir, que participi en la conformació de la voluntat empresarial.

Tanmateix, si que han de participar en el procés electoral aquells treballadors de l'empresa que exerceixin funcions gestores, encara que siguin funcions directives, sempre que no adoptin decisions inherents a la titularitat empresarial per dret o per delegació.

Evidentment es una frontera difusa i susceptible d'una valoració diversa i potser erràtica, que precisa de criteris casuístics, que requereixen una valoració singular cas per cas, i que precisa un criteri de fonsament, en el sentit que en una situació dubtosa de difícil o impossible concreció, cal optar per la inclusió en el cens i en el procés electoral, doncs el dret individual a participar en el procés electoral entraixa amb els principis democràtics, i en tant que els Sindicats participen activament com a tals en el procés i en la presentació de candidatures, el dret a la participació en el procés electoral entraixa també amb el dret de representació sindical protegit a l'art. 28 de la Constitució, constituint per tant el dret a la participació electoral, un dret de major rellevància i necessitat de protecció que el dret ordinari, i per això, cal que la situació dubtosa es decantí en favor de la participació, enllòc de la no participació.

En aquest cas, s'ha completat un procés electoral, amb l'exclusió del cens de prop de 400 integrants de la plantilla de l'empresa, amb la corresponent benedicció del laude arbitral, sense valorar cap circumstància personal i concreta en cap dels individus afectats. Es evident que constitueix una exclusió sense justificació que no es pot convalidar.

No es pot determinar qui té o no té la condició d'elector, sense valorar les circumstàncies personals o individuals, i aquí no hi ha constància que s'hagi valorat cap situació individual, ni en la impugnació davant la Mesa, ni en la impugnació electoral, ni en la resolució arbitral, ni tampoc en el plantejament del judici per cap de les parts que hi ha participat, com tampoc s'ha aportat prova

suficient perquè es pugui determinar individualment en aquesta sentència.

I la confecció del cens electoral no es pot supeditar a les trifulgues sindicals per a obtenir cada expressió sindical el que li resulti més favorable segons sigui la seva parroquia. Per més legitima que sigui la lluita sindical, fins i tot com el que aquí ens ocupa, la lluita intersindical, es desacredita quant pretén soscavar els fonaments de la representació unitària, i condicionar la legitimitat de la representació del conjunt dels treballadors que ostenten els òrgans unitaris.

ONZÈ.-Funcions de la Mesa electoral.

Tal i com estableix l'art. 74 de l'Estatut dels treballadors, i art. 6 del RD 1844/1994, correspon a la Mesa electoral la funció i la responsabilitat de determinar qui té la condició de elector, i per tant qui forma part del cens electoral d'entre el llistat de la plantilla de treballadors facilitada per l'empresa, i per tant es la Mesa electoral la que té la plena competència per a determinar autònomament qui té la consideració formal o material i real de alt càrrec i per tant restar exclòs del cens, i qui té la condició de treballador i per tant restar inclosos en el cens.

I no son en cap cas admissibles, com aquí s'ha produït, impugnacions genèriques, per categories o grups de censats o de exclosos, doncs com s'ha vist, la frontera es difusa i cal analitzar cas per cas, per tant el que escau és, impugnar singulars i concretes inclusions o exclusions en el cens electoral, impugnacions amb noms i cognoms dels que se'n pretén la inclusió o l'exclusió. La condició d'elector, conforme a l'art. 69 de l'Estatut dels treballadors, es individual i singular, i per tant la seva impugnació també ho ha d'esser.

I tampoc correspon a l'àrbitre en el procés d'impugnació electoral, determinar els criteris generals o particulars pels que s'ha de regir la Mesa electoral, que es competent, autònoma i independent, doncs no correspon al procés arbitral tutelar la funció de la Mesa electoral, sinó únicament convalidar o anular les concretes actuacions que dugui a terme i li siguin impugnades.

DOTZÈ.-Conseqüències de la impugnació electoral.

Així, cal tenir en compte que el Laude arbitral impugnat que ha permès o possibilitat la conclusió del procés electoral amb un cens viciat de nul·litat, procés electoral dut finalment a terme en les inadequades condicions determinades per tal Laude, que no es limita a confirmar o revocar una actuació de la mesa electoral com

correspon, sinó que s'ha extralimitat en els seves funcions establint criteris d'actuació a la Mesa electoral, per tant el Laude està viciat de nul·litat.

També cal considerar que Laude B-59/2014 en qüestió respon a impugnacions genèriques en relació al contingut del cens confeccionat per la Mesa, sense tenir en compte ni en la impugnació electoral ni en la resolució del laude, que la condició de elector es personal, i respon a condicions personals, no col·lectives, per tant, precisa la valoració individual de les circumstàncies concurrents en cada cas, i conseqüentment la impugnació i resolució fonamentada en circumstàncies concretes de cada cas o cada elector, circumstància que tampoc s'ha verificat, i comporta igualment la nul·litat del Laude arbitral impugnat.

Finalment, considerant que s'ha dut a terme un procés electoral amb un cens limitat que ha impedit la legitima participació a treballadors de l'empresa que n'han estat exclosos sense que constin causes concretes personals i directes, contraries al que determina l'art. 69 de l'Estatut dels treballadors, i sense que els criteris generals emprats en l'exclusió siguin admissibles, a banda d'incongruents, cal conoure que el procés electoral dut a terme està viciat de nul·litat.

Per tant, cal declarar la nul·litat del Laude arbitral B-59/2014 de 23/4/2014, així com la nul·litat parcial del procés electoral a l'empresa Transports de Barcelona, S.A. i derivat del preavís nº 30/2014, en que la votació va tenir lloc el 17/6/2014, en el sentit que la nul·litat abasta des del moment de la aprovació i publicació del cens d'electors per part de la Mesa electoral, per tal que la mateixa Mesa electoral, amb plena competència, elabori el cens electoral, incloent-hi a tots els que consideri ostenten la condició de treballadors conforme a l'art. 1.1 de l'Estatut dels treballadors, i valorant les circumstàncies concretes de cada possible elector conforme a la informació facilitada per l'empresa, la que conequin per altres vies, la que resulti notòria en l'àmbit empresarial, o a la addicional que li puguin requerir per a resoldre les situacions de dubte en l'enquadrament, i segueixi de nou el procés electoral fins a la seva conclusió.

TRETZE. Impugnació de la Sentència.

Contra aquesta sentència, i per raó de la matèria sobre la qual es pronuncia, d'acord amb allò que estableix l'art. 191.2 de la LRJS, no es pot interposar Recurs de Suplicació, esdevenint ferma.

Atesos els anteriors antecedents, fets i fonaments,

DECIDEIXO.

En la demanda interposada per Transports de Barcelona, S.A., contra Asociación de Conductores de Transportes Urbanos de Barcelona, Bescanvi Sindical, Compromiso Obrero, Coordinadora Obrera Sindical, Comissió Obrera Nacional de Catalunya (CCOO), Unió General de Treballadors de Catalunya (UGT), Confederació General del Treball (CGT), Unió Sindical Obrera de Catalunya (USOC), Sindicato Independiente de Transportes (SIT), Sindicato PSA, i Sindicato ACAT, refuso les excepcions processals de caducitat de l'acció, manca de legitimació activa, acumulació indeguda d'accions, i manca d'esgotament de la via prèvia, oposades per la part demandada, i accepto la demanda interposada, per tant:

- 1- Declaro la nul·litat del Laude electoral de 23/4/2014 dictat en el procediment B-59/2014.
- 2- En conseqüència, declaro també la nul·litat del procés electoral seguit conforme a les prescripcions de l'anterior Laude anul·lat, des del moment immediatament anterior a la aprovació i publicació del cens electoral, per tal que es segueixi de nou des d'aquesta situació, començant per que la Mesa electoral confeccioni el cens incloent-hi tothom que ostenti individualment la condició d'elector.
- 3- Condemno a tots els demandats a atenir-se a les anteriors declaracions.

Comunigueu aquesta sentència a la oficina electoral del Departament d'empresa i Ocupació de la Generalitat, conforme a la prescripció de l'art. 132.1.b) de la Llei reguladora de la Jurisdicció Social.

Notifiqueu aquesta Sentència a les parts, feu-los saber que es ferma i que en contra seu no s'hi pot interposar recurs.

Per aquesta Sentència ho promocio, mando i signo.

