

Numero expediente: 100-2015-0005

Laudo: 1/15/JLMP

Ámbito: Personal laboral temporal de la Empresa SANDETEL, Sociedad Mercantil del Sector Público Andaluz

Partes interesadas: UGT y SANDETEL

Árbitro designado: José Luis Monereo Pérez

En la ciudad de Granada a 6 de mayo de 2015, José Luis Monereo Pérez, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada, actuando como Árbitro nombrado por las partes conforme al compromiso arbitral por ellas suscrito en fecha 19 de marzo de 2015 (nº. de expediente SERCLA 100/2015/0005) en el marco de las previsiones enunciadas en el artículo 24 del Reglamento de Funcionamiento y Procedimiento del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía de 22 de diciembre de 2003 (BOJA nº. 24/2004, de 4 de febrero), ha dictado el siguiente

LAUDO ARBITRAL



En el conflicto colectivo de interpretación y aplicación de normas suscitado en el ámbito de la empresa Sociedad Andaluza para el Desarrollo de las Telecomunicaciones, S.A. (SANDETEL), Sociedad Mercantil del Sector Público Andaluz, domiciliada en Sevilla, Avenida de los Descubrimientos, sin número, pabellón de Francia (CP 41092), y que tiene por partes a la propia empresa, representada por D.

con DNI [redacted] y poder notarial bastante expedido por la notaría de D. Paulino Ángel Santos Polanco de Sevilla el día 11 de julio de 2012, y de otra la Unión General de Trabajadores (UGT), representada por D. [redacted] con DNI [redacted]

El *objeto del arbitraje* se encuentra especificado en un motivo en el escrito de iniciación del procedimiento, a saber:



“Se avenga la empresa a reconocer el derecho de los trabajadores afectados por este conflicto a que se deje sin efecto la reducción del 10% de su jornada de trabajo y salario”. Es de advertir que no se incluye en esta pretensión formulada la problemática de si la decisión adoptada por la Empresa SANDETEL depende de la misma validez de la norma (artículo 23 del Decreto-Ley 1/2012 –después Ley 1/2012-) sobre cuya constitucionalidad no se introduce ninguna duda.

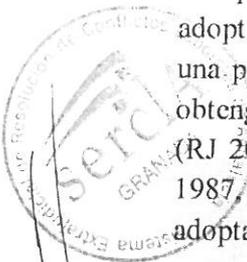
I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. La entidad SANDETEL, entidad con personalidad jurídica propia e independiente de la Junta de Andalucía, se constituye por la Empresa Pública de la Radio y Televisión de Andalucía y el Instituto de Fomento de Andalucía, por medio de Decreto 99/1997, de 19 de marzo, de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía (BOJA. Nº 52, de 0605/1997), con el que se autoriza la constitución de la misma. Se configura jurídicamente como Empresa de la Junta de Andalucía de las previstas en la letra a) del apartado 1 del artículo 6 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Su objeto social viene establecido en el artículo 1 del Decreto 99/1997. Con fecha 20/07/2012 fue absorbida la entidad Sociedad Andaluza para el desarrollo de la sociedad de la información, S.A.U. por la entidad SANDATEL.

2. Con fecha de 5 de julio de 2012 se dicta la Instrucción 2/2012 de la Secretaría General para la Administración Pública para la aplicación en el ámbito del personal al servicio de las entidades instrumentales y los consorcios de las medidas contenidas en el Decreto Ley 1/2012, de 19 de junio, de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía (convalidado por la Ley Andaluza 3/2012, de 21 de septiembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía, que no modifica o altera el tenor de dicha disposición legal), por la que se concreta la forma de llevar a efecto estas medidas en los diferentes supuestos. En fecha muy anterior a la actual, a partir del día 20 de julio de 2012 se comienza a notificar a los efectos el escrito de la Empresa que viene decir que “Una vez concluidos los trabajos de dicho grupo, y dictada la instrucción de interpretación de dicho Decreto Ley podemos afirmar que la misma afecta a las sociedades mercantiles del sector público andaluz y entre ellas la Sandetel y Sadesi, y que el artículo 23 de la citada norma relativa a la reducción de jornada y salario en un 10% afecta al personal laboral temporal con contrato de tal naturaleza y al personal laboral indefinido no fijo. Por tanto, le comunico tal y como ya se indicaba en el correo electrónico antes citado, que el Decreto Ley 1/2012 *reduce* su jornada y salario en un 10% y que dicha medida tiene efectos desde el 1 de julio del presente año. La distribución horaria de dicha reducción de jornada deberá hacerse de acuerdo con su responsable de departamento en función de necesidades del servicio y de sus circunstancias personales...”.
 

3. Posteriormente, la Unión General de Trabajadores presenta Demanda de Conflicto Colectivo “por modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo” con la entidad “Sociedad Andaluza para el Desarrollo de las Telecomunicaciones, S.A.” (SANDETEL). El Juzgado de lo Social Nº. 6 de Sevilla (Autos nº 951/12), dicta Sentencia, el 7 de octubre de 2013, con apoyo y asumiendo la argumentación de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada de 30/11/2012, dictada en Conflicto Colectivo nº 7/2012, que resuelve una

Situación idéntica a la aquí planteada con la siguiente fundamentación jurídica. Declarando que “La modificación salarial al personal afectado por el presente conflicto colectivo, viene impuesta por la aplicación del Decreto Ley 1/2012, de 19 de junio dictado por la Consejería de Hacienda y Administración Pública. Dicho Decreto Ley, ha surgido, al amparo de la excepcional situación de reducción del déficit público para poder cumplir el objetivo de estabilidad presupuestaria, afectando al personal del sector público andaluz, que se especifica en el artículo 3. Y en dicho artículo 3, se comprende, según el apartado b), a las agencias de régimen especial, como así es calificada la del Servicio Público Andaluz de Empleo. Pero igualmente, en su apartado c) se incluye, al personal de las agencias públicas empresariales, sociedades mercantiles del sector público andaluz, y consorcios, y también al personal de las “fundaciones” y demás entidades a que se refiere el artículo 5 del Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo. Como expresa la STSJ Cataluña 20-12-2010 (JUR 2011, 88077), así como la de igual Sala de fecha 28-03-2011 nº 5/2011 (AS 2011/1130), confirmada por STS 23-02-2012 (RJ 2012/3905), adoptada la decisión de reducir los salarios, cuando “tiene causa y origen en la aplicación de una Ley, que debe primar sobre los acordados en el convenio colectivo, no está obligada a acudir al procedimiento que regula y desarrolla el artículo 41 del TRET (RCT 1995, 997), para las modificaciones sustanciales de carácter colectivo, ya que su decisión no se fundamenta en una voluntad propia, sino en el cumplimiento de una norma con rango de Ley, que prima sobre lo dispuesto en cualquier norma convencional que por la misma se vea afectada, y de rango inferior, adoptada en interés general ante la necesidad de controlar el gasto público con origen en una profunda crisis económica, de la que no quedan excluidas aquellas empresas que obtengan sus recursos económicos a través de los presupuestos públicos (STS de 1-2-07 (RJ 2007, 1494), y más antiguas como las de 13-3-86 (RJ 1986, 1319) y 2-6-87 (RJ 1987, 4107); en igual sentido, STSJ País Vasco de 8 de enero de 2011)... Las medidas adoptadas mediante el Decreto Ley 1/2012, de 19 de junio, no conforman modificación sustancial de las condiciones de trabajo impuestas por decisión del Servicio Público Andaluz de Empleo, sino que vienen impuestas “al dictado de una norma con rango de ley, dictada en desarrollo de la legislación básica del ámbito estatal, lo que hace que no nos encontremos ante una modificación sustancial de condiciones de trabajo impuesta por el empleador, sino ante una modificación impuesta por norma de rango legal. Norma ésta que: a) de conformidad con lo previsto en el art. 2 apartado 2 del Código civil puede alterar las condiciones impuestas por una norma del mismo rango y anterior que queda derogada en todo lo que la contradiga; y b) de conformidad con el art. 3.1 ET puede alterar las condiciones que se vinieran disfrutando en virtud de convenio colectivo o de pacto individual (STJ Comunidad Valenciana 8-04-2011 Rec. 3/2011. En dicho sentido STS de 16-02-1999 sobre congelación salarial de los empleados públicos durante el año 1997)... en todo caso el empleador no ha llevado a cabo una voluntaria modificación sustancial de las condiciones de trabajo, dentro de las facultades de dirección y organización de que se ve investido, sino que dichas medidas han sido acordadas por imperativo legal, derivado del mandato contenido en la Ley Orgánica 2/2012 de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, lo que



implica, que existen probadas razones objetivas de urgencia por la coyuntura económica existente, así como que no hay desigualdad, dado que su aplicación se proyecta a todo el sector público andaluz, así como, a todas las entidades que se mencionan en el artículo 3. En virtud del dictado de la Sentencia antes expuesta no pueden ser tenidas en cuenta las alegaciones en las que se basa la demanda de U.G.T., y con ello, resueltas todas las cuestiones planteadas, ha de concluirse que la demanda ha de ser desestimada”.

4. Con fecha de seis de marzo de 2015, se registró entrada en el Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía (SERCLA) escrito de interposición de conflicto colectivo por parte de la Unión General de Trabajadores (UGT), representados por el letrado [redacted] frente a la Sociedad Andaluza para el Desarrollo de las Telecomunicaciones, S.A., cuyo objeto era la reclamación por parte de UGT de que la empresa deje sin efecto la reducción de su jornada de trabajo y salario de los trabajadores por el artículo 23 de la Ley Andaluza 3/2012. El expediente iniciado se numera con la referencia 100/2015/005.

Con fecha 19 de marzo de 2015, se constituye la Comisión de Conciliación – Mediación, celebrándose acto entre las partes que culmina con la avenencia, acordándose en el mismo el sometimiento a arbitraje, en el marco del SERCLA, de la cuestión objeto del conflicto planteado. Se acuerda por las partes que el árbitro sea José Luis Monereo Pérez, siendo su suplente Víctor de Santos Sánchez. Por último, respecto a los efectos del arbitraje, se acuerda por las partes que estos se produzcan desde que se dicte el laudo y que se acoten los mismos a los trabajadores enumerados en la papeleta de conciliación.

Con fecha de 8 de abril de 2015, se remite notificación a SANDETEL en la que se le informa de la aceptación por parte de José Luis Monereo Pérez de su designación, se requiere a las partes interesadas o implicadas para que aporten alegaciones en el plazo de siete días hábiles y se les cita para que comparezcan el día 17 de abril de 2015 a las 12: 00 en la sede del SERCLA en Granada.

Tras la celebración del acto de comparecencia, y a la vista de las manifestaciones allí vertidas por todas las partes interesadas y los debates que al hilo de las mismas se suscitaron, a modo de conclusiones de las partes, se emplazó por parte de este árbitro a las mismas a la presentación de unas alegaciones finales en las que desarrollaran los argumentos allí expuestos y los que estimaran pertinentes llevar a cabo.

En el trámite de comparecencia y alegaciones posteriores a la misma, las partes actoras se afirmaron y ratificaron en sus demandas y pretensiones.

A petición de las partes implicadas se hizo la correspondiente diligencia de ampliar los plazos para la entrega de dichas alegaciones finales. En sus Alegaciones respectivas, las partes sostuvieron sus puntos de vista y solicitaron legítimamente de este árbitro que se dictase Laudo de conformidad con sus pretensiones.

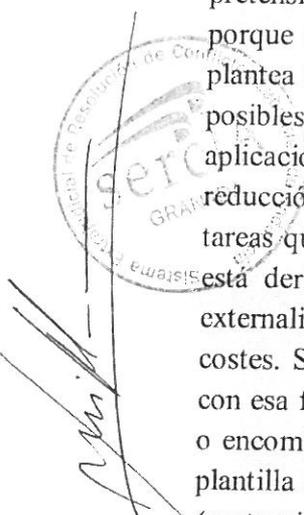


Con todo, se recibió toda la documentación precisa y requerida por este árbitro y se practicaron las pruebas propuestas y admitidas.

Atendiendo a todo ello, y en cumplimiento de la normativa que regula el procedimiento arbitral, se procede a resolver el conflicto colectivo jurídico planteado.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *En relación a la alegación Excepción de Cosa Juzgada alegada por la Empresa*

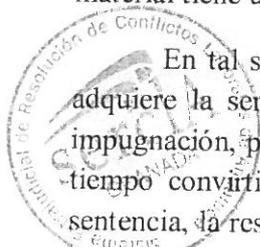


El derecho a la tutela efectiva –necesariamente ponderada con la seguridad jurídica- obliga a una interpretación restrictiva y tanto más en el marco de un procedimiento arbitral. En este sentido, no existe una plena identidad del objeto y contenido de la pretensión formulada, entre otras cosas, aparte de versar sobre una pretensión relativa a modificaciones sustanciales de condiciones colectivas de trabajo, porque en la base del conflicto y su plasmación por parte de los sujetos litigantes se plantea una cuestión objetivamente nueva consistente en que se aducen o arguyen las posibles consecuencias que, según la representación laboral, ha determinado la aplicación de estas medidas de reducción de jornada: una reducción de jornada sin reducción de actividad de la empresa; ocasionando un problema de cobertura de las tareas que no son realizadas por este personal. Situación fáctica y consecencial (pues esta derivada de la reducción de la jornada), que se ha resuelto por la vía de la externalización a través de la subcontratación de la mismas con un incremento de costes. Se aduce, al respecto, que una interpretación finalista de la norma friccionaria con esa falta de racionalidad jurídico-económica de tener que acudir a una contratación o encomienda externa, cuando se podría haber cubierto con trabajadores propios de la plantilla de la empresa. En el caso examinado no existe plena identidad en el *objeto (pretensión) y el procedimiento*. Realzando, por otra parte, que la admisión de la cosa juzgada material goza de un carácter restrictivo en su apreciación. Precisamente en el proceso judicial 951/2012 del Juzgado de lo Social de Sevilla (Sentencia del Juzgado de lo Social, nº 6 de Sevilla, de 7.10.2013) se solicitaba por la parte demandante la inaplicación de la medida contenida en el artículo 23 del Decreto Ley 1/2012, de 19 de junio, fundamentándola exclusivamente en los siguientes motivos: incumplimiento de los requisitos del artículo 41 del ET para una modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo; supuesto fraude de Ley de los contratos temporales; y supuesta discriminación que generaría el artículo 23 del Decreto Ley 1/2012, de 19 de junio. En dicha Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Sevilla se resolvió un supuesto distinto al aquí examinado, que no versa sobre la litis pendiente de arbitraje. En aquél no se formuló petición declarativa alguna, sino pretensión por modificación sustancial de condiciones de trabajo. Se fundamentó en aquel caso que la condición de

indefinidos de todos los temporales (pues se cuestionaba la condición jurídica de temporales de los trabajadores afectados) debería implicar que no se les pudiese reducir la jornada, así como discriminación y defectos de procedimiento en la aplicación de la medida. Estos fueron los términos en que se produjo aquel pleito, quedando constreñida la resolución judicial, consecuentemente, a resolver exclusivamente sobre ello por aplicación del principio dispositivo. Es así que el fundamento de la pretensión al que da respuesta el fallo de aquella Sentencia de instancia no puede identificarse con el que actualmente es objeto de sometimiento a procedimiento arbitral por decisión libre de las partes interesadas.

La pretensión que se formula en este arbitraje se basa nítidamente en un distinto motivo, consistente en aducir el problema organizativo generado por la reducción de la jornada con la consecuencia del mayor coste que supone la subcontratación de los servicios. No existe plena identidad en el objeto (pretensión) ni obviamente tampoco en el procedimiento que la sustancia. Debe retenerse que la apreciación de la cosa juzgada material tiene un carácter restrictivo y estricto.

En tal sentido, como es sabido, la cosa juzgada es la autoridad y eficacia que adquiere la sentencia judicial que pone fin a un litigio y que no es susceptible de impugnación, por no darse contra ella ningún recurso o por no haber sido impugnada a tiempo convirtiéndola en firme. El efecto que produce es la inimpugnabilidad de la sentencia, la resolución judicial no puede ya ser recurrida ni eventualmente modificada (SSTS 432/2009, 17 de junio; 15 noviembre 2009). Sirve para garantizar la seguridad y la paz jurídica, pues de no existir, los procesos se prolongarían indefinidamente, generándose sucesivas resoluciones sobre idéntica problemática que podrían resultar contradictorias, lo que vulneraría la legítima expectativa de los ciudadanos que acuden a los tribunales de justicia a obtener una respuesta única e inequívoca de los órganos encargados de impartir justicia, como consecuencia de la seguridad jurídica propia de un Estado de Derecho en las relaciones jurídicas, garantía establecida en el artículo 9.3 CE. El art. 118 de la Constitución remite al concepto procesal de cosa juzgada, bajo el cual pueden agruparse los efectos del proceso. La doctrina científica ha distinguido entre cosa juzgada formal y material, distinción que ha quedado incorporada en la Ley de Enjuiciamiento civil 1/2000, de 7 de enero (el artículo 207 se refiere al concepto formal de cosa juzgada y el artículo 222 al material). La cosa juzgada formal hace referencia a la imposibilidad de impugnar una resolución procesal firme, mientras que la cosa juzgada material se predica únicamente de las sentencias, y consiste en su invariabilidad y permanencia en el tiempo, exigencia inexorable de la seguridad jurídica, íntimamente relacionada con el principio "non bis in ídem", que impide juzgar nuevamente lo ya juzgado, existiendo identidad de sujetos (partes), objeto (pretensión) y procedimiento. El Tribunal Constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones que una de las proyecciones de la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24 CE consiste en el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia otorgada por el Ordenamiento, y ello significa, no sólo el derecho a que las resoluciones judiciales se ejecuten en sus propios términos, sino el respeto a su firmeza y a la intangibilidad de las



[Handwritten signature]

situaciones jurídicas en ellas declaradas (SSTC 10/2012, de 30 de enero; 53/2000, de 28 de febrero, etc.). E igualmente el Tribunal Supremo (SSTS 133/2012, de 9 de marzo; 64/2012, de 27 de febrero, etc.).

Efectivamente, la cosa juzgada en sentido material constituye el efecto de vinculación que produce una sentencia anterior en el nuevo proceso y a fin de evitar resoluciones judiciales contradictorias y, de forma más amplia, nuevas decisiones sobre lo ya juzgado, circunstancia que pugnaría con la seguridad jurídica. De esta vinculación derivan efectos de distinto alcance y tratamiento procesal [SSTS 29 de mayo de 1995 (RJ 1995, 4455), 6 de julio de 2004 (RJ 6769), 8 de julio de 2004 (RJ 2004, 5348), 24 de octubre de 2004 (RJ 2004, 7163), TS, Sala 4ª, de lo Social, 19 de Diciembre de 2005 y 9 de marzo de 2007 (RJ 2007, 3390)]. La cosa juzgada material es el efecto que produce la sentencia firme –es decir, que ya es cosa juzgada formal- sobre el fondo. A) De naturaleza negativa, que excluye un nuevo pronunciamiento de fondo sobre el mismo asunto. Para ello es necesario que, entre el caso resuelto por sentencia y aquel en que esta excepción se invoca, **concurra “la más perfecta identidad” entre las cosas, las causas de pedir y las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron.** La cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la Ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo. La cosa juzgada negativa prohíbe seguir dos pleitos sobre idéntico objeto entre las mismas partes; **goza de carácter muy estricto** y se apoya en consideraciones de seguridad jurídica y, se insiste, en los términos del artículo 1252 del Código civil **que exige la más perfecta idéntica entre cosas, causas y personas.** B). De naturaleza positiva o prejudicial, según el cual, aunque no se dé esa triple identidad, el segundo pronunciamiento debe respetar lo decidido en el primero, es decir, obliga a que lo juzgado sea tomado como base o prejuicio para un proceso conexo. La cosa juzgada positiva se entiende como vinculación en un proceso de lo ya resuelto en otro precedente; se trata de un efecto prejudicial que goza de una mayor flexibilidad. La excepción de cosa juzgada puede ser apreciada de oficio y afecta tan sólo a las resoluciones judiciales y no a las administrativas. Por lo demás, conviene dejar constancia de que los conflictos laborales suelen excluirse de los medios de solución voluntaria de carácter civil o común. Así, precisamente la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, declara expresamente su no aplicación a los “arbitrajes laborales” (artículo 1.4), y una regla similar contiene el RDL 5/2012, de 5 de marzo, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles (artículo 2.2).

En consecuencia, se debe desestimar la excepción procesal de cosa juzgada.

SEGUNDO.- *El fondo del conflicto jurídico: las cuestiones jurídicas de fondo planteadas*

La materia objeto de conflicto es ciertamente controvertida y ha concitado una gran controversia judicial y en la doctrina científica. E incluso ha dado lugar en fecha reciente a un Auto de cuestión de inconstitucionalidad del Tribunal Supremo (de 7.4.2015), sobre la Ley de Castilla-La Mancha 1/2012 y su competencia para regular

cuestiones laborales relativas a jornada, reducción salarial y supresión de mejoras. Para el Tribunal Supremo, en estos ámbitos la legislación estatal no parece dar cobertura a lo que se plasma en la Ley de Castilla-La Mancha 1/2012. Indicando que “no hallamos texto legal de rango estatal que aborde la afectación de las medidas de contención del gasto sobre una mejora de Seguridad Social, como la que se plasma en el art. 20 de la Ley de Castilla-La Mancha 1/2012”. Pero el eventual exceso de competencia legislativa que imposibilitaría la aplicación de la Ley autonómica no podría ser declarado por el Tribunal Supremo, sino, en su caso, por el Tribunal Constitucional.

Es una realidad normativa innegable que las medidas de reducción del gasto y déficit público han incidido en los últimos años en las condiciones laborales de quienes prestan servicios en la Administración y en el sector público en general y que han suscitado una gran controversia judicial con pronunciamientos no siempre homogéneos o uniformes. Dichas medidas se encuentran en la competencia estatal básica ex art. 149.1.7ª CE, sin perjuicio de la ejecución de las comunidades autónomas y del ámbito específico de competencias de éstas ex artículos 149.1.13ª y 156.1 de la Constitución. Pero realzando que las medidas laborales se encuentran en esta competencia estatal básica que actúa de techo competencial infranqueable para las Comunidades Autónomas, en los términos en que lo han interpretado las SSTC 219/2013 y 5/2014.

Por otra parte, el legislador autonómico delimita la finalidad u objeto de la Ley 3/2012, de 21 de septiembre (después de aludir en la Exposición de Motivos a la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera y señalar que “la presente Ley es el instrumento jurídico adecuado para adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de los compromisos adquiridos por la Comunidad Autónoma de Andalucía, en el marco de las obligaciones asumidas por las distintas Administraciones Públicas territoriales del Estado español, en materia de reducción del déficit público, al objeto de asegurar el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria”), estableciendo que: “1. Las medidas incluidas en la presente Ley se adoptaran para el cumplimiento de los compromisos adquiridos por la Junta de Andalucía, en el marco de las obligaciones asumidas por las distintas Administraciones públicas territoriales del Estado español, en materia de reducción del déficit público, al objeto de cumplir el objetivo de estabilidad presupuestaria. 2. Las disposiciones recogidas en la presente norma se dictan al amparo de las competencias que, en materia de autoorganización, política económica, hacienda pública autonómica y régimen de personal, tiene atribuidas la Junta de Andalucía en el marco de la legislación vigente” (artículo 1). Igualmente se indica que las medidas en materia de personal contenidas en el capítulo III (“Medidas en materia de personal en el sector público andaluz”) tienen carácter excepcional y temporal (artículo 4) y que “los Acuerdo y Pactos firmados con las organizaciones sindicales, respecto del personal funcionario y estatutario, y las cláusulas contractuales o condiciones reguladas en convenios colectivos, respecto del personal laboral, permanecerán vigentes, si bien, atendiendo a la situación de excepcionalidad provocada por la alteración sustancial de

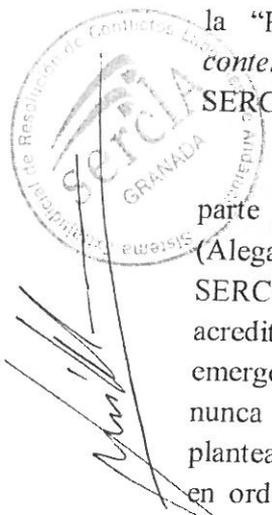


las circunstancias económicas, se suspenden aquellas que contradigan lo dispuesto en la presente Ley” (artículo 5).

Por lo que aquí interesa en el artículo 23 de la Ley 3/2012, de 21 de septiembre, se establece una reducción de jornada y la correspondiente reducción de salario. Es ciertamente controvertido que el contenido del artículo 23 tenga un amparo preciso en una normativa estatal habilitante atendiendo a la reserva competencial ex art. 149.17 de la Constitución Española, cuando procede a introducir el principio general de jornada de 37.5 horas y ordena modificaciones objetivas de condiciones de contratos de trabajo.

Al respecto, hay que tener en cuenta que la alegación sobre la posible extralimitación (y consiguiente problemática de la constitucionalidad de la legislación autonómica por invadir presuntamente competencias laborales reservadas al Estado) *no ha formado parte de la controversia objeto de este compromiso arbitral* que ha dado lugar a la apertura del actual procedimiento de arbitraje en el SERCLA. En efecto, conforme se expresa en el Acta de Finalización del Procedimiento Previo a vía judicial ante la Comisión de Conciliación-Mediación (Expediente 100/2015/0005/19/03/2015): “Objetivos y finalidades del conflicto planteado por el promotor en el escrito de iniciación: Se avenga la empresa a reconocer el derecho de los trabajadores afectados a que se deje sin efecto la reducción del 10% de su jornada de trabajo y salario”. Y en este sentido, “Las partes acuerdan someter a Arbitraje en el marco del SERCLA el objeto del presente conflicto, es decir si es de aplicación o no a SANDETEL y por ende a los trabajadores afectados, el artículo 23 de la Ley Andaluza 3/2012, y como consecuencia de ello la reducción del 10% de su Jornada de trabajo y salario”. No es baladí hacer notar, a este propósito, que con arreglo al artículo 28.4.e) del Reglamento del SERCLA la “Resolución” del árbitro *“en ningún caso, podrá versar sobre puntos no contemplados en el compromiso arbitral suscrito”* (artículo 28.4. e) del Reglamento del SERCLA).

Pero, aparte de que esta argumentación ha sido imprecisamente formulada por la parte actora durante la fase de alegaciones posteriores al acto de comparecencia (Alegaciones de la Unión General de Trabajadores de Andalucía, presentadas al SERCLA el 28 de abril de 2015), en todo caso, ese eventual –y no suficientemente acreditado- exceso en la competencia legislativa de la legislación autonómica de emergencia que de probarse podría imposibilitar la aplicación de la ley autonómica nunca podría ser declarada por este procedimiento arbitral, sino mediante un planteamiento ante el Tribunal Constitucional de una cuestión de inconstitucionalidad en orden a determinar si el artículo 23 objeto de controversia es constitucional (es ilustrativo al respecto el modo de proceder del Auto del Tribunal Supremo, antes aludido, de 7.4.2015; Recurso Núm: 26/2013), que plantea la cuestión de inconstitucionalidad de la Ley autonómica de Castilla-La Mancha, sobre incremento de jornada, reducción salarial y supresión de mejoras (fjº. 4; y resolución final del Auto de la Sala que acuerda el planteamiento ante el Tribunal Constitucional de la cuestión de inconstitucionalidad).

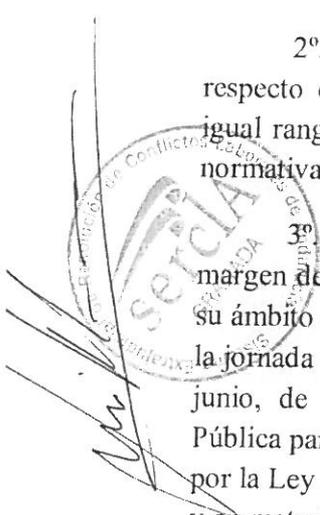


Tras el examen de la normativa aplicable y su interpretación jurídica a través de todos los criterios pertinentes ex art. 3 del Código Civil, cabe concluir en el carácter imperativo del artículo 23 y su necesaria observancia por las sociedades mercantiles del sector público andaluz. De manera que las medidas de modificación contractual que estableciera el artículo 23 de la Ley 3/2012 tienen un carácter imperativo e indisponible por las Empresas (como es el caso de SANDETEL, sociedad pública andaluza) incluidas en su ámbito de aplicación, produciéndose una modificación de origen legal de los contratos de trabajo de los trabajadores afectados. En este sentido, y como valor meramente aclaratorio (no constitutivo, como resulta obvio), tal como informó la Consejería de Hacienda (Informe Sandetel de la Consejería de Hacienda y Administración Pública. Secretaría General para la Administración Pública de 8/10/2012) a solicitud del Comité de Empresa de Sandetel (cuyo texto ha sido aportado en este procedimiento arbitral), la aplicación de la Ley 3/2012 no es jurídicamente de carácter opcional ni disponible sino que es de obligado cumplimiento para la Empresa Sandetel). Como se ha señalado, la normativa de referencia tiene una eficacia general en todo el sector público andaluz en su conjunto que se encuentre en las mismas condiciones requeridas para su aplicación.

1º.-En este sentido, la decisión empresarial de reducción de la jornada y de la correspondiente retribución salarial está legalmente condicionada y no se actúa por propia iniciativa discrecional. La Empresa no puede eludir la aplicación de lo establecido en el artículo 23 del Decreto Ley 1/2012, de 19 de junio.

2º.-El principio de legalidad determina la primacía de la regulación legal respecto de toda ordenación normativa previgente de inferior rango; o asimismo de igual rango (de tratarse así) por aplicación del principio de vigencia o de modernidad normativa que rige en la sucesión de normas en el tiempo.

3º.-El tenor literal de la normativa que impone la reducción de jornada no ofrece margen de duda interpretativa, respecto de su carácter imperativo generalizado en todo su ámbito de aplicación. En efecto, conforme al artículo 23 (relativo a la "Reducción de la jornada de trabajo con efectos en las retribuciones") del Decreto Ley 1/2012, de 19 de junio, de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía (convalidado por la Ley Andaluza 3/2012, de 21 de septiembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía, que no modifica o altera el tenor de dicha disposición legal): "1. La jornada de trabajo del personal temporal y del personal indefinido no fijo que haya sido declarado como tal por resolución judicial o administrativa en los apartados b) y c) del artículo 3, **se reduce** (imperativo categórico) en un 10 por ciento, reduciéndose en el mismo porcentaje sus retribuciones fijas y periódicas. 2. El personal laboral fijo podrá solicitar voluntariamente la reducción de su jornada diaria, con la correspondiente reducción proporcional de retribuciones, teniendo en cuenta siempre las necesidades del servicio". Es de realzar la preferencia de las normas autonómicas válidas, aún de carácter restrictivo, sobre las situaciones laborales preexistentes comprendidas en su

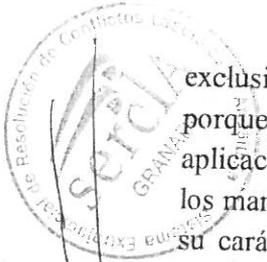


ámbito de aplicación (incluso reguladas a través de convenio colectivo, el cual no resulta intangible o inalterable frente a la norma legal válida incluso cuando se trate de una norma sobrevinida, puesto que en virtud del principio de jerarquía normativa es el convenio colectivo el que debe respetar y someterse no sólo a la ley, sino más genéricamente a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario). (Auto del Tribunal Constitucional 85/2011, de 7 de junio; STS de 6 de febrero de 2014, rec. de Casación 261/2011; SSTSJ. Andalucía/Granada de 6 de mayo de 2015, Rec. suplic. 381 15; 10 de febrero de 2012 (rec. 107/2011), 22 de febrero de 2012 (rec. 69/2011), 18 de abril de 2012 (rec. 192/2011), 20 de septiembre de 2012 (rec. 233/2011), entre otras).

4º.-Ciertamente, es cuestión distinta la valoración de la racionalidad económico-jurídica de las consecuencias de su adopción paradójica, porque determina la necesidad de hacer reclamo de vías de subcontratación de las actividades no cubiertas. Y ello determina la situación paradójica de desequilibrio que supone la aplicación de la medida de externalización para la persecución de los fines de reducción del gasto público. Ello conduciría a una crítica político-jurídica al carácter indiferenciado y en exceso genérico de la ley restrictiva de derechos laborales preexistentes respecto de empresas que cubren servicios necesarios y que requieren del mantenimiento del nivel de jornada necesario para dar cobertura a esas actividades sin necesidad de utilizar procedimientos externalizadores para ello que pudieran generar más costes económicos que la gestión directa con el propio personal. Pero ello extralimitaría la función de un arbitraje en Derecho que sólo puede limitarse a una interpretación técnico-jurídica del marco normativo regulador del conflicto jurídico aquí suscitado y objeto de este procedimiento arbitral.

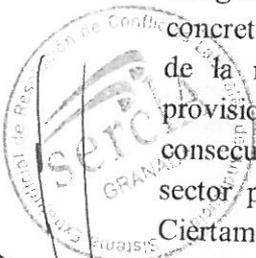
(a) Desde un primer momento, y en una precisa interpretación integral y no exclusivamente literal de la norma, en principio, la respuesta debería ser negativa, porque la normativa legal no deja margen alguno para ser eludida en cuanto a su aplicación en sus propios términos y el arbitraje no puede ser una vía de corrección de los mandatos imperativos de una legislación válida y vigente. Por más que sea criticable su carácter general e indiferenciado y sin margen de adaptación a las circunstancias específicas de cada organismo o empresa afectada por las medidas restrictivas de contención/reducción del gasto en el sector público. No resulta suficiente aducir que la aplicación singular a Sandetel no contribuye en la práctica al reequilibrio económico y financiero, pues la imperatividad de la norma legal válida (su fuerza de obligar) no se mide por la posible anomalía de los resultados en una concreta Empresa, como ha sido el caso examinado de Sandetel.

(b) Se podría inquirir sobre si sería posible reclamar aquí el juicio de racionalidad por las consecuencias con base a una pretendida interpretación finalista, como la planteada por la representación legal de los trabajadores y la UGT. Podría aducirse, desde esa perspectiva, que los preceptos que imponen la reducción de jornada deben ser objeto de interpretación teleológica o finalista con arreglo al artículo 3 del Código Civil, de manera que la aplicación literal e indiferenciada de una normativa dirigida a la reducción del gasto público no podría servir de cobertura práctica que



Contradiga dicha finalidad. En este caso, la reducción de la jornada ha determinado la necesidad objetiva de que la Empresa haya tenido que llevar a cabo una operación de subcontratación con la finalidad de que la actividad “liberada” por la reducción de Jornada sea cubierta, lo cual lejos de reducir el gasto como pretende la normativa general imperativa, lo que hace es incluso incrementarlo. En esa dirección, cabría concluir que aun teniendo naturaleza imperativa la normativa legal de referencia debería ser objeto de una interpretación teleológica caso por caso real que impida un resultado manifiestamente contrario a su finalidad y que resulta, por lo demás, lesivo o perjudicial para los trabajadores afectados por la reducción de la Jornada. Por tanto, y con carácter singular para este conflicto colectivo formalizado, la normativa de referencia (artículo 23 de la Ley...) no podría ser aplicable a un caso como el aquí planteado donde la reducción de la Jornada determina no una disminución del gasto en el sector público, sino una reducción de los derechos de los trabajadores que no se encuentra justificada por esas exigencias legales de racionalización económica, ya que tal minoración del gasto público no se produce al determinar que la Empresa se haya visto obligada (como así se manifestó expresamente en el acto de comparecencia) a externalizar la parte de jornada liberada a través del recurso a una operación de subcontratación, entre otras cosas, basada precisamente en aquélla reducción.

Ahora bien: Esta argumentación ha de decaer ante el dato normativo de que precisamente la legislación autonómica de referencia lo que persigue *con carácter general* es la reducción del gasto público, sin que pueda desconocerse esa *eficacia imperativa general*. De entender lo contrario ello podría suponer un trato diferenciado entre organismos o empresas comprendidas en su ámbito de aplicación, que generaría inseguridad jurídica y un trato desigual difícilmente justificable. Ciertamente, en el caso concreto analizado se da el efecto paradójico de que la aplicación legalmente obligada de la medida no ha conseguido la finalidad pretendida, porque ha determinado provisionalmente la exigencia de una subcontratación de la actividad liberada. Pero esa consecuencia no es generalizable en otros supuestos de organismos y empresas del sector público donde la medida en cuestión sí ha conseguido realizar su finalidad. Ciertamente, es merecedor de crítica, se insiste, que la Ley autonómica de referencia no haya otorgado margen de discrecionalidad para apreciar situaciones específicas. Pero el no hacerlo podrá ser merecedor de crítica en el plano de la política del Derecho, aunque desde el punto de vista técnico-jurídico no cabe más remedio que aplicar el principio de legalidad y de jerarquía normativa del artículo 9.3 de la Constitución Española atendiendo a la nitidez y contundencia con la cual se expresa la ordenación legal cuando establece la reducción de jornada y de la correspondiente retribución salarial para el personal en el sector público andaluz. Conviene retener que el aquí actuado es típicamente un arbitraje de Derecho, que resuelve un conflicto colectivo jurídico y ello limita y acota el alcance de su pronunciamiento como condición intrínseca de validez jurídica en nuestro ordenamiento jurídico (cfr. artículo 28, relativo al arbitraje en los conflictos sobre aplicación e interpretación de normas jurídica, del Reglamento de funcionamiento y procedimiento del sistema extrajudicial de resolución de conflictos laborales de Andalucía, Publicado en el BOJA de 4 de febrero de 2004).



5º.-Tampoco la decisión modificativa tiene que atenerse a un procedimiento de modificación de condiciones sustanciales de trabajo ex art. 41 del ET, como ya declarara reiteradamente la doctrina judicial [STS 23.2.2012 (RJ 2012/3905); SSTSJ de Andalucía con sede en Granada de 30.11.2012; STSJ Cataluña de 20. 12. 2010 (JUR 2011, 88077) y 28.3. 2011, AS 2011/1130, ST. Juzgado de lo Social de Sevilla, Nº 6, de 7. 10.2013, entre otras muchas Sentencias]. En realidad, desde el punto de vista técnico-jurídico la reducción de jornada/salarios se produce por imperativo legal en una ordenación normativa de Derecho necesario absoluto.

Todo lo expuesto conduce a adoptar la siguiente

DECISIÓN ARBITRAL



Atendiendo a las diligencias realizadas, a los hechos probados y a los fundamentos jurídicos que han quedado explicitados, dicto el siguiente LAUDO ARBITRAL:



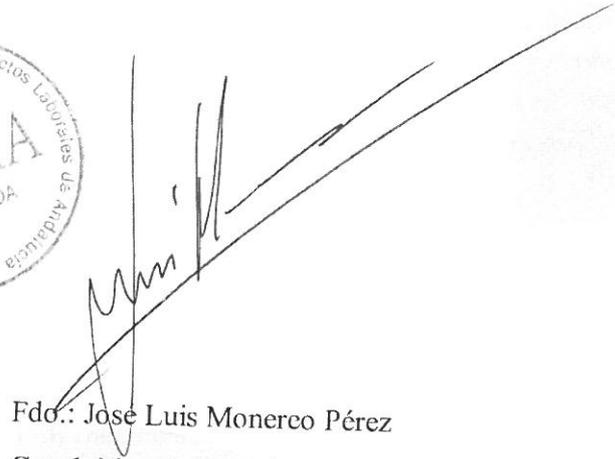
En coherencia con la fundamentación jurídica expuesta cabe concluir que la reducción de jornada del 10% y de los correspondientes salarios de los trabajadores afectados se produce por imperativo legal ex artículo 23 de la Ley Andaluza 3/2012, que es típicamente una ordenación normativa de Derecho necesario absoluto (orden público laboral). Siendo ello así, SANDETEL procedió correctamente a aplicar dicha reducción del 10% de su jornada de trabajo y salario a los trabajadores afectados. SANDETEL no ha realizado una modificación voluntaria o discrecional de las condiciones de trabajo, dentro de las facultades de dirección y organización de que se ve investido, sino que dichas medidas modificativas han sido acordadas por imperativo legal, derivado del mandato contenido en el artículo 23 de la Ley Andaluza 3/2012, de 21 de septiembre (de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía), en relación con la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (Referida en la Exposición de Motivos de La Ley Andaluza 3/2012, apartado I). Las establecidas en el artículo 23 de la Ley Andaluza 3/2012, son de aplicación general y se proyectan, sin posible excepción (pues la propia Ley no establece esta posibilidad) en todo el sector público andaluz y, por tanto, a todas las entidades incluidas en su ámbito de aplicación a tenor de su artículo 3, y en particular en su apartado c), conforme al cual “las medidas contempladas en el presente capítulo [Capítulo III. “Medidas en materia de personal en el sector público andaluz”] serán de aplicación al personal del sector público andaluz que se indica a continuación (...). C)

Las agencias públicas empresariales, sociedades mercantiles del sector público andaluz, y consorcios, fundaciones y demás entidades a que se refiere el artículo 5 del Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo". Y ello sin dejar de advertir – más allá de esta solución de la controversia jurídica colectiva planteada en este procedimiento arbitral- el efecto ciertamente paradójico y disfuncional para los fines de racionalización del gasto público de que SANDETEL se haya visto, a consecuencia de la aplicación necesaria de dichas medidas modificativas, obligada a realizar operaciones de externalización y en concreto de subcontratación de actividades.

El presente Laudo Arbitral es de carácter jurídicamente vinculante y de obligado cumplimiento, pudiendo impugnarse ante la Jurisdicción Social dentro del plazo y por los motivos establecidos en el art. 27 del Reglamento de Funcionamiento del SERCLA y en base al artículo 91.2 del Estatuto de los Trabajadores, RDL 1/1995.

Por el Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales en Andalucía se procederá a la notificación del presente Laudo a las partes en conflicto, adoptándose las medidas necesarias para su depósito y registro.

Dado en Granada, a 6 de mayo de 2015



Fdo.: Jose Luis Monereo Pérez
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
de la Universidad de Granada