

, D. , D. , D. en su condición de Presidente y vocales, respectivamente, del Comité de Empresa, asistidos éstos también de asesor jurídico en la persona de D. En dicho acto de comparecencia las partes formulan sus alegaciones y defienden sus posiciones, que en lo sustancial quedan reflejadas en los respectivos escritos de alegaciones, que constan en el expediente y a los que nos remitimos.

Tercero.- La discrepancia surgida entre las partes encuentra su origen en la comunicación por parte de la dirección de la empresa a lo largo del año precedente de la necesidad de prestar servicios durante algunos fines de semana, así como en la publicación del calendario laboral de la empresa para el año 2009, hechos que determinaron un desacuerdo respecto de la interpretación del convenio colectivo de empresa respecto del capítulo V relativo a tiempo de trabajo y descanso (II Convenio Colectivo de JOSEFRANS, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Cádiz de fecha 3 de julio de 2007).

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Con carácter previo al análisis de la cuestión concretamente planteada por las partes, resulta necesario precisar cuál es la naturaleza del presente arbitraje, así como el alcance de su pronunciamiento.

En efecto, ante todo, debe precisarse que las partes a través del compromiso arbitral, acordaron que el arbitraje tuviera el carácter de interpretación y aplicación del convenio colectivo, en conexión con lo establecido en norma legal. Ello comporta que este arbitraje sea de carácter estrictamente jurídico, de modo que, en sentido contrario, las partes no han deseado que este árbitro resuelva un conflicto de intereses entre ellas por medio del cual proceda a crear o establecer reglas nuevas, distintas o adicionales a las ya contempladas en el convenio colectivo vigente. Por tanto, este árbitro debe moverse necesariamente dentro de los márgenes interpretativos que le ofrece el convenio colectivo vigente en su aplicación al conflicto concreto que afecta a las partes.

Mayor aclaración requiere la concreción de cuál es el concreto objeto del conflicto de interpretación a resolver, por cuanto que lo especificado en el documento de sometimiento a arbitraje es bastante genérico. En concreto, en dicho documento se indica que los puntos sometidos a la consideración del árbitro son el "capítulo V tiempo de trabajo y descanso convenio colectivo Josefrans", capítulo que incluye cinco artículos, sobre jornada (art. 22), trabajo nocturno, turnos y festivos (art. 23), calendario laboral (art. 24), vacaciones (art. 25) y licencias retribuidas (art. 26). Bastante indicativo respecto de la concreta materia objeto de conflicto lo constituye el documento presentado por la representación de los trabajadores de iniciación del procedimiento de conciliación-

mediación, que posteriormente dio lugar al presente arbitraje; en dicho documento se indica en concreto que la pretensión de los trabajadores es que "se declare que la empresa no puede modificar el módulo horario diario ni el descanso semanal de cada trabajador de forma unilateral y cada vez que lo crea conveniente", a la vista de que "la empresa cambia la jornada laboral cada vez que lo cree conveniente". En efecto, el conflicto tiene su origen en los cambios de jornada verificados en el año precedente, de modo que se trata de resolver como cuestión de futuro en qué medida aplicando el convenio colectivo vigente la empresa ostenta este tipo de facultades de modificación unilateral en la jornada de trabajo. Ello nos exime de proceder a una interpretación de la totalidad de los artículos del capítulo V del convenio colectivo, sino exclusivamente aquellos aspectos del referido capítulo que tengan relación con la fijación de la distribución anual de la jornada de trabajo y su posterior modificación unilateral por parte de la empresa.

Segundo.- A partir de las premisas precedentes, el primer aspecto suscitado por la representación de los trabajadores refiere a la forma como la empresa ha confeccionado el calendario laboral para el año 2009, pues considera que el presentado por la empresa vulnera el derecho básico de información que cualquier trabajador tiene de conocer su calendario laboral y poder planificar y compatibilizar su vida laboral con su vida familiar y personal. Por su parte la dirección de empresa considera correcto el calendario presentado, por cuanto que el convenio colectivo se limita a establecer la jornada anual, fijándola en 1.805 horas anuales, lo que implica a su juicio que el convenio colectivo no establece una distribución horaria por semanas o días, lo que le permite fijarlas por la dirección de la empresa unilateralmente. Abunda en ello, de nuevo a juicio de la empresa, el dato de que los contratos de trabajo firmados por los empleados de la empresa expresamente prevén que se comprometen a trabajar todos los días de la semana, incluidos los sábados y domingo.

En concreto, el calendario laboral publicado por la empresa para el año 2009 establece que la jornada anual de trabajo efectivo queda establecida en 1.805 horas anuales distribuidas de lunes a domingo, fijando los horarios de entrada y salida que, por ejemplo, para el personal de producción se concretan en tres turnos de 7:00 a 15:00, de 15:00 a 23:00 y de 23:00 a 7:00. El calendario incluye otras reglas, como son las siguientes: el módulo de trabajo efectivo diario podrá llegar a 10 horas; entre el fin de una jornada y el principio de la siguiente mediarán 12 horas; los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal, acumulable por períodos de hasta catorce días, de día y medio ininterrumpido que, como regla general, comprenderá la tarde del sábado o en su caso la mañana del lunes y el día completo del domingo; en caso de trabajo en sábado, domingo o festivo estos días se descansarán en un plazo no superior a los ocho días siguientes.

A los efectos de resolver esta primera cuestión, ha de tenerse en cuenta que el convenio colectivo, además de la regla relativa a la fijación de la jornada total anual de 1.805 horas, establece otras reglas complementarias relativas a su distribución a lo largo

del año. En concreto, su artículo 22 precisa que “Anualmente la Dirección facilitará a los representantes legales de los trabajadores los cuadros horarios generales, con especificación de los distintos turnos y horas de entrada y salida. El módulo de trabajo efectivo diario no superará las diez horas y entre el fin de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán al menos doce horas”. Además, su artículo 24, al regular el calendario laboral prevé igualmente reglas sobre distribución del horario de trabajo, estableciendo en concreto que el calendario “especificará la jornada normal, así como, si estuvieran previstos, los distintos turnos de trabajo, jornada partida, domingos y festivos que pudieran trabajarse, etc. y aquellos aspectos que pudieran preverse para el normal desarrollo de la actividad de la empresa”.

A tenor de lo anterior puede concretarse cuáles son las reglas establecidas por el convenio colectivo respecto de la distribución horaria contemplada con carácter general para cada año. Al respecto cabe indicar que es cierto, tal como interpreta la empresa, que el convenio se limita a establecer una jornada anual y, por tanto, no fija directamente la concreta distribución del tiempo de trabajo para las semanas y días laborables del año, con lo cual atribuye a la dirección de la empresa una amplia facultad unilateral de distribución de la jornada. Sin embargo, también es cierto, como interpreta la representación de los trabajadores, que esa distribución debe figurar en el calendario laboral elaborado anualmente. En definitiva, la dirección de la empresa goza de una amplia discrecionalidad en la distribución del tiempo de trabajo a lo largo del año, pero tal facultad unilateral debe materializarse por anticipado y concretarla en el calendario laboral que elabore a final de cada año para el siguiente, precisando con carácter general las horas de trabajo a lo largo de cada uno de los días que estime como laborables, de modo que al final para cada turno de trabajo se puedan contabilizar con exactitud las 1.805 horas de trabajo pactadas en el convenio colectivo. De este modo, la forma como ha elaborado el calendario laboral la dirección de la empresa resulta insuficiente para atender las exigencias de los arts. 22 y 24 del convenio colectivo vigente. Conforme a tal calendario laboral, se establece que se deberán trabajar, de principio, los 365 días del año, a razón de 8 horas diarias, con independencia de que después se indique que se podrán trabajar hasta 10 horas al día (lo que resulta contradictorio con la regla general de las 8 horas diarias) y que se deberán descansar día y medio semanal, acumulable por períodos de hasta 14 días (lo que igualmente resulta contradictorio con la regla general de que se trabajarán los 365 días del año). En definitiva, un mero cálculo matemático del calendario laboral elaborado por la empresa, incluso respetando los períodos de descanso diario y semanal, muestra que en su aplicación general llevaría a trabajar más de las 1.805 horas anuales fijadas en el convenio colectivo. Con ello, en realidad el calendario laboral está dando a entender que no se van a trabajar los 365 días del año, pero al propio tiempo no se precisa en dicho calendario laboral cuáles van a ser los concretos días del año en los que se va a trabajar y en los que no se va a trabajar con carácter general en la empresa. En concreto, ello contradice la regla prevista en el convenio colectivo cuando exige que el calendario laboral debe indicar “los domingos y festivos que pudieran trabajarse”, regla que no se cumple con un calendario que indica que se pueden trabajar todos los domingos y festivos.

La dirección de la empresa tiene la facultad de fijación unilateral de la distribución de la jornada anual de trabajo, pero esa distribución debe efectuarla por anticipado a través de la elaboración del calendario laboral anual, precisando horarios diarios de trabajo, que pueden ser irregulares en el sentido de que unos días se trabajen hasta 10 horas y otros días menos, que unas semanas se trabajen sábados, domingos y festivos, en tanto que otras semanas no se trabajen dichos días, pero que en total sumen esa cifra pactada de los 1.805 horas. En sentido inverso, lo que no le permite el convenio colectivo es que el calendario laboral deje totalmente abierta la distribución del horario de trabajo, de modo que la empresa pueda decidir libremente cada día cuando se trabajan ocho o diez horas diarias, o bien cada semana cuando se trabajan o no los sábados, domingos o festivos. Prueba de ello es que, el art. 24 del convenio colectivo, no sólo exige que se prevea con carácter general los días de trabajo y de no trabajo y las horas de trabajo de cada día, sino que por añadidura establece una regla que permite efectuar una modificación sustancial de la distribución inicialmente prevista: "Cualquier actividad que se genere con posterioridad a la exposición del calendario que genere una modificación sustancial de los horarios y turnos previstos anteriormente, se realizará en los mismos parámetros una vez oído al Comité de Empresa". Dicho en sentido contrario, conforme al calendario elaborado por la empresa para el año 2009, con una imprecisión en su distribución tan elevada, nunca se puede llegar a producir esa hipótesis contemplada por el convenio colectivo de que se tenga que proceder a una modificación sustancial de los horarios previa consulta al comité de empresa.

Tercero.- Todo lo anterior resuelve la regla general, relativa a la precisión por anticipado del régimen valga la redundancia general de distribución del horario de trabajo a lo largo del año, pero no da por cerrados todos los aspectos respecto de los que se observa discrepancia entre las partes. En efecto, lo anterior refiere a la distribución de principio y con carácter general de los tiempos de trabajo y de los tiempos de descanso a lo largo del año, pero no da respuesta a los imprevistos a los que tenga que hacer frente la empresa para atender a sus clientes, que le requieran de una alteración de la distribución horaria fijada inicialmente en el calendario laboral anual. A tal efecto, la representación de la empresa interpreta que el convenio colectivo le facultad para proceder a una alteración unilateral del horario de trabajo cuantas veces lo requiera, pudiendo requerir a los trabajadores para prestar servicios sábados, domingos y festivos, aunque inicialmente no estuviera contemplado trabajar en esos tiempos. Por el contrario, para la representación de los trabajadores cuando surjan tales imprevistos la empresa debe acudir a un procedimiento de cobertura voluntaria por parte de los trabajadores interesados, con posterior descanso proporcional en tiempos inicialmente previstos como de trabajo, o bien considerándose tales tiempos como horas extraordinarias de voluntaria ejecución a tenor de lo previsto en el art. 18 del convenio colectivo.

La representación de los trabajadores también propone como fórmula alternativa que se establezcan unos turnos de trabajo para los fines de semana y festivos, de modo que

sea ese retén de trabajadores al que la empresa podría acudir para atender a los imprevistos, si bien la dirección de la empresa considera esa fórmula inviable por cuanto que en ocasiones necesitará del total de la plantilla de la empresa y en otros casos el personal idóneo para ejecutar la tarea sobrevenida no sería el correspondiente al integrado en ese posible retén. En todo caso, ambas partes coinciden en valorar que dichos turnos para necesidades imprevistas no se encuentra contemplado en el convenio colectivo vigente, con lo cual ello constituiría una regla nueva, una modificación de lo pactado en el convenio colectivo; regla nueva que no se encuentra capacitado para establecer este árbitro, en la medida en que como se indicó en el fundamento jurídico primero el alcance de este laudo es de interpretación en derecho del convenio colectivo vigente, pero estándole prohibido establecer un procedimiento que suponga crear reglas nuevas no previstas en el convenio colectivo.

Ambas partes coincidieron en el acto de comparecencia en que, como primera regla para atender a los imprevistos surgidos, que comporten alteración del horario de trabajo inicialmente previsto, se debe acudir a un ofrecimiento de aceptación voluntaria entre el personal idóneo para ejecutar las tareas correspondientes. Para llevar a cabo tal ofrecimiento, la dirección de la empresa puede —opcionalmente y con plena libertad— acudir tanto al régimen de las horas extraordinarias voluntarias previstas en el art. 18 del convenio colectivo, como a un ofrecimiento de trabajo voluntario en momentos diversos a los previstos compensado con posterior proporcional tiempo de descanso aplicando la regla prevista en el calendario laboral para este año: “en caso de trabajar en sábado o domingo o festivo estos días se descansarán en un plazo no superior a los ocho días siguientes”. De este modo, la dirección de la empresa no se encuentra obligada a ofrecer a los trabajadores disponibles e idóneos la realización de este trabajo los fines de semana y festivos a través del procedimiento de las horas extraordinarias, pues cuando el art. 18 establece que “las horas extraordinarias serán siempre voluntarias”, tal voluntariedad lo es para ambas partes, lo que significa que ni se le puede obligar a la empresa a ofrecerlas ni se le puede obligar a los trabajadores a realizarlas.

Cuarto.- Más allá de lo anterior, las partes discrepan en cuanto a la capacidad empresarial de imposición unilateral del cambio de horario a los trabajadores ante los imprevistos que puedan surgir y exigir cambios en el horario de trabajo, defendida como posible por la dirección de la empresa y negada por la representación de los trabajadores.

La respuesta a este último interrogante viene dada expresamente por el convenio colectivo, cuando el mismo contempla la forma de proceder a alterar el calendario laboral elaborado anualmente, de modo que para atender a casos concretos o generales se proceda a modificar la distribución del horario de trabajo prevista en dicho calendario. Como fija expresamente el art. 24, “cualquier actividad que se genere con posterioridad a la exposición del calendario que genere una modificación sustancial de los horarios y turnos

previstos anteriormente, se realizará en los mismos parámetros una vez oído al Comité de Empresa”.

Al decir el texto del convenio que tales modificaciones se realizarán “en los mismos parámetros” sólo cabe interpretarlo que se llevarán a cabo conforme a las mismas reglas previstas para la elaboración anual del calendario laboral. Es decir, ello quiere decir que si el convenio colectivo atribuye a la dirección de la empresa la facultad unilateral de fijación del calendario laboral, le está reconociendo igualmente y en paralelo la misma facultad unilateral de modificación del horario cuando ello quede justificado objetivamente por la necesidad imprevista de atender cualquier actividad que se genere. En el caso concreto de que ese cambio de horario comporte una modificación sustancial se deberá hacer “previamente oídos los representantes legales de los trabajadores”; para estos casos de modificaciones sustanciales lo que prevé el convenio colectivo es una obligada consulta preceptiva del parecer de los representantes de los trabajadores, pero como tal no tiene carácter vinculante, lo que supone que la empresa puede imponer el cambio si se encuentra justificado por imprevistos sobrevenidos, aunque los representantes se hayan manifestado en contra de ello en el trámite de consultas. A estos efectos, el convenio colectivo no hace otra cosa que reproducir el procedimiento de modificaciones sustanciales contemplado en el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores, que contempla para las modificaciones colectivas sustanciales de jornada y de horario, un procedimiento de consulta previa, preceptiva pero no vinculante a los representantes de los trabajadores, reconociendo en todo caso la facultad unilateral de la empresa de proceder a realizar la modificación sustancial de referencia cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o productivas que la justifiquen.

Quinto.- Al regular tanto la ley como el convenio colectivo conforme al procedimiento antes visto las hipótesis de modificaciones “sustanciales” del calendario laboral, de manera implícita también está aludiendo en paralelo a otra hipótesis: las modificaciones de horario frente a imprevistos que no tengan el carácter de “sustanciales”, por ser de menor intensidad, entidad o alcance. Para estas otras modificaciones, que llamaremos accesorias, el convenio colectivo de forma expresa no prevé su régimen jurídico, si bien el mismo cabe deducirlo de manera implícita de lo establecido en el convenio y por aplicación directa de la regulación prevista con carácter general por la legislación laboral. Así, ante todo, si para las modificaciones sustanciales el convenio colectivo reconoce a la empresa una facultad de cambio unilateral, no menos ha de reconocerse para los cambios accesorios, que por lógica jurídica también podrán decidirse unilateralmente por la dirección de la empresa; a la postre se trataría del ejercicio del poder de dirección ordinario reconocido al empleador por el art. 20 del Estatuto de los Trabajadores: “El trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue”. De este modo, la diferencia principal entre uno y otro tipo de cambios consistirá en que cuando se trate de modificaciones accesorias, la dirección de la empresa no se tendrá que someter con

carácter previo al procedimiento previsto en el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores y, en particular, a la previa consulta con los representantes legales de los trabajadores.

Lo ideal hubiera sido que el propio convenio colectivo hubiera acotado el concepto legal de modificaciones sustanciales en materia de distribución del tiempo de trabajo, para marcar las diferencias objetivas respecto de las modificaciones accesorias. En todo caso, a falta de esa precisión, cabe deducir la frontera entre las mismas en función de lo que la sana lógica permitiría deducir y, en concreto, aplicar los criterios al respecto formulados por la jurisprudencia para fijar los límites entre lo uno y lo otro. A tal efecto, se entiende que una modificación es sustancial cuando resulta “de tal naturaleza que altere y transforme los aspectos fundamentales de la relación laboral...pasando a ser otros distintos de modo notorio” (STS 3 diciembre 1987, Ar. 8822; 9 abril 2001, Ar. 5112). Diríamos, pues, que en estos casos tendrá el carácter de sustancial una modificación fundamental del calendario laboral anual inicialmente establecido por la empresa, es decir, aquél que afecte a elementos relevantes de las reglas que deben contemplarse en el citado calendario en los términos referidos en el fundamento jurídico primero. En sentido contrario, y sin necesidad de entrar en mayores detalles, habrá que entender que se trata de modificaciones accesorias cuando la empresa ante imprevistos sobrevenidos proceda de manera singularizada y aislada a exigir el trabajo en concretos fines de semana, pero manteniendo la regla generalizada de trabajo de la plantilla de lunes a viernes. Cuando de ser esos cambios esporádicos y en semanas muy contadas, se convierta en una fórmula de recurrente utilización por parte de la empresa entonces pasaría a tratarse de modificaciones sustanciales del calendario inicialmente establecido.

Sexto.- Por último, cuando se efectúen este tipo de modificaciones horarias, tanto se trate de cambios sustanciales como accesorios, la empresa deberá respetar los topes máximos establecidos legal y convencionalmente, como las compensaciones económicas previstas para tales supuestos. Así, tales cambios deberán llevarse a cabo respetando la regla convencional de “el módulo de trabajo efectivo diario no podrá superar las diez horas y entre el fin de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán al menos doce horas” (art. 22 convenio); de que “en caso de trabajar en sábado, domingo o festivo estos días se descansarán en un plazo no superior a los ocho días siguientes” (calendario laboral para 2009) de modo que al final de año no se superen en cómputo global las 1.805 horas de trabajo (art. 22 convenio colectivo); salvo que por mutuo acuerdo se haya optado por considerar tales horas como extraordinarias, en cuyo caso se someterán al régimen jurídico específico para las mismas (art. 18 convenio colectivo). Respecto a las compensaciones económicas, en el acto de comparecencia ambas partes coincidieron en que caso de que se tuviera que trabajar los sábados, domingos o festivos, se debería abonar la cantidad prevista en el art. 23 del convenio colectivo: “en este caso se devengará el importe de 12,00 Euros por cada sábado, domingo o festivo trabajado”.

DISPOSICION ARBITRAL

Se declara que la dirección de la empresa goza de la facultad unilateral de distribución del horario de trabajo anual, si bien tal facultad la debe ejercer por anticipado y con carácter general en el momento de elaboración para cada año del calendario laboral, donde se deben especificar las reglas comunes relativas a los días de trabajo y de descanso, los días de disfrute del descanso semanal, las horas de trabajo en cada día laborable, así como los horarios de cada uno de los turnos de trabajo, de modo que esa distribución permita calcular de principio el total de las 1.805 horas de trabajo anuales pactadas en el convenio colectivo.

Se declara que para hacer frente a los imprevistos en la actividad de la empresa que requieran trabajar en momentos diversos a los contemplados con carácter general en la distribución horaria predeterminada en el calendario laboral, la empresa en primera instancia debe proceder a efectuar un ofrecimiento de aceptación voluntaria entre el personal idóneo para ejecutar las tareas correspondientes.

Se declara que para la hipótesis de que el ofrecimiento voluntario efectuado por la empresa resulte insuficiente para atender a las necesidades imprevistas en la actividad de la empresa, la dirección de la misma podrá imponer unilateralmente el trabajo requerido, con respeto a los topes máximos previstos legal y convencionalmente, así como con la correspondiente compensación económica o de tiempos de descanso.

Se declara que cuando dichas modificaciones horarias tengan el carácter de sustancial la dirección de la empresa deberá consultar previamente al Comité de empresa, con carácter preceptivo pero no vinculante.

El presente Laudo Arbitral, de carácter vinculante y de obligado cumplimiento, tiene la eficacia jurídica de convenio colectivo, en los términos estipulados por el artículo 91 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 4 del Reglamento del SERCLA. Asimismo se entiende equiparado a las sentencias firmes a efectos de su ejecución judicial, en los términos contemplados en la disposición adicional séptima de la Ley de Procedimiento Laboral.

El presente laudo arbitral, de conformidad con el art. 91 del Estatuto de los Trabajadores, puede impugnarse ante el Juzgado de lo social de Jerez de la Frontera, a tenor de lo establecido en los artículos 161 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral para el procedimiento de impugnación de convenios colectivos.

Por el Servicio Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía se procederá a la notificación del presente Laudo a las partes del procedimiento arbitral, así como a la autoridad laboral a efectos de su depósito, registro y publicación en los términos previstos en los artículos 90 y 91 del Estatuto de los Trabajadores y en el art. 4 del Reglamento del SERCLA.

Dado en Sevilla, a 11 de febrero de 2009

Fdo.: Jesús Cruz Villalón