

MARIA FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ, Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Sevilla, nombrada árbitro en el procedimiento de arbitraje 41/2009/196, seguido entre SAT GUADAMAR 8575 y D. \_\_\_\_\_, Delegado del personal en la citada mercantil, interviene en el procedimiento dictando la siguiente resolución.

**Antecedentes del conflicto de que trae causa la cuestión planteada.-**

I.- El 23 de noviembre de 2009 tuvo entrada en la sede del SERCLA escrito de iniciación del procedimiento de arbitraje, suscrito por D. \_\_\_\_\_, en representación de la mercantil SAT GUADAMAR 8575, y en representación de los trabajadores por D. \_\_\_\_\_, Delegado de Personal.

II.- En el referido escrito, como anexos al mismo a los que se remitía desde el apartado correspondiente del documento de iniciación, se concretaba el objeto del procedimiento de la manera siguiente:

"ANEXO<<

>>ANTECEDENTES.- *Existe una discrepancia entre la empresa y trabajadores en relación con el cómputo de las horas extraordinarias así como la posibilidad de reducción proporcional de salario de los trabajadores fijos discontinuos en el sector agrario a fin de disfrutar vacaciones retribuidas. Finalmente existe discrepancia en relación con la posibilidad de que el trabajador fijo discontinuo pueda elegir 15 días de vacaciones en el supuesto de salario equivalente al de trabajador fijo, pactado con la empresa"* .

En otro "ANEXO" se señalan las "Cuestiones objeto del debate y puntos sometidos a consideración del árbitro", que son las siguientes:

1ª.- *"Si el mecanismo de compensación de horas trabajadas en relación con la semana completa de trabajo, a que se refiere el art. 25 del convenio colectivo de faenas agrarias para la provincia de Sevilla, es también aplicable en el supuesto de que el trabajador trabaje 8 horas durante 6 días a la semana descansando dos días a la semana"*

2ª.- *"Si el trabajador fijo discontinuo tiene derecho y la empresa tiene obligación de acatarlo, a decidir una deducción proporcional del salario con plus que fija el convenio colectivo del campo de Sevilla, a fin de poder disfrutar vacaciones retribuidas en el porcentaje que se reduce proporcionalmente el salario"*

3ª.- *"Si el trabajador fijo discontinuo, tiene derecho a elegir 15 días de vacaciones en el año, en el supuesto de que se haya pactado con la empresa una retribución para dicho trabajador equivalente a la del trabajador fijo"*.

II.- Abierto plazo de alegaciones, la empresa no presenta las suyas, recibándose las de la representación de los trabajadores el 22 de diciembre de 2009. En el escrito en que se plasmaban hacían constar lo siguiente:

- En relación con la primera cuestión planteada:
  - a) El Convenio aplicable en la empresa es el vigente Convenio Provincial de Sevilla para las Faenas Agrícolas, Forestales y Ganaderas.
  - b) La empresa, sin el consenso de la representación de los trabajadores, ha fijado una jornada de trabajo para 2009, para todos los trabadores, fijos, fijos discontinuos y eventuales. La representación de los trabajadores afirma que esta jornada se ha comunicado a cada trabajador individualmente mediante un escrito, adjuntando copia de un escrito referido a una trabajadora concreta.
  - c) Según el referido calendario, durante los meses de enero, febrero, octubre, noviembre y diciembre *"(aproximadamente) vienen prestando servicio a razón de 8 horas diarias de lunes a sábado"*. Durante los meses de marzo a septiembre, también aproximadamente, *"tienen establecido un cuadrante de trabajo para cada uno de los trabajadores, donde vienen prestando servicios diariamente 8 horas durante 6 días consecutivos y dos días de descanso, sin tener en cuenta los descansos en domingos y festivos"*.
  - d) La representación de los trabajadores entiende que esta distribución y cuantificación de la jornada vulnera lo establecido en el art. 14 del Convenio colectivo aplicable. Adicionalmente, entiende la representación de los trabajadores que el calendario previsto vulnera la legalidad vigente. En concreto, porque: el trabajo semanal descrito es regular y no circunstancial, como se prevé en el Convenio: se han trabajado algunas semanas 8 horas diarias durante 6 días a la semana, no siendo lícito compensar el descanso en la siguiente semana; tampoco se ha respetado en algunas semanas el descanso semanal y las fiestas laborales tal como se regulan en el art. 37 ET; entienden que se ha vulnerado el art. 34.2 ET *"ya que la empresa ha establecido para este periodo una jornada irregular de trabajo, sin que dicha posibilidad venga contemplada en el Convenio Colectivo y ni tampoco se ha realizado por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores"*; en suma, el



comportamiento de la empresa ha sido una modificación sustancial de las condiciones de trabajo sin respetar el art. 41 ET en cuanto al procedimiento a seguir, y desconociendo que, además, la jornada establecida en Convenio Colectivo no es susceptible de ser modificada por dicho procedimiento. De otra parte, las horas de exceso han sido impuestas a los trabajadores, no voluntarias, con lo que se desconoce el carácter voluntario que siempre han de tener las horas extraordinarias para el trabajador.

- e) Por todo lo anterior solicitan de esta árbitro que declare la *"nulidad e injustificación de la jornada de trabajo impuesta por la empresa durante el año 2009 de trabajar 8 horas durante 6 días a la semana y descansando dos"*. Asimismo, piden que se resuelva que la empresa debe compensar el exceso de horas trabajadas abonándolas como horas extraordinarias a pesar de que no han tenido carácter voluntario.

- En relación con la segunda cuestión planteada:

- a) Los trabajadores fijos discontinuos vienen percibiendo un salario diario superior al de los trabajadores fijos porque se les añade la parte prorrateada de la retribución de las vacaciones. En la empresa, para que los fijos discontinuos disfruten de la parte proporcional de vacaciones (en función del tiempo trabajado efectivamente) de los 31 días previstos con carácter general en el art. 17 del Convenio, entiende la representación de los trabajadores que se les debe descontar del salario diario la parte prorrateada de las vacaciones, para serles abonada en el momento en que efectivamente las disfruten. Sólo así tendrán derecho a unas vacaciones retribuidas en el sentido del art. 38 ET.

- En relación con la tercera cuestión planteada:

- a) Entienden que debe aplicarse a los trabajadores fijos discontinuos el régimen previsto en el art. 17 del Convenio, regulador de las vacaciones, que resulte compatible con la especialidad de su trabajo, pese a que el Convenio refiere el campo de aplicación de este artículo a *"El personal fijo a que se refiere este convenio"*. En concreto solicitan se declare que el periodo de vacaciones se elegirá de común acuerdo entre empresario y trabajador con dos meses de antelación (art. 38 ET) y, si por mutuo acuerdo se divide el periodo de disfrute, *"la mitad más uno de los días de vacaciones que el trabajador tenga derecho en su condición de fijo discontinuo tendrá que ser elegido por el trabajador y el resto por la empresa"*.





## Fundamentos Jurídicos.-

1.- Las partes en este procedimiento han ordenado las cuestiones planteadas en torno a tres puntos. Aunque pudiera haber otra sistemática, se seguirá la adoptada por las partes en la resolución de las discrepancias aducidas por éstas.

Así las cosas, en relación con la primera de las cuestiones planteadas, ha de partirse de que el objeto del arbitraje quedó fijado por mutuo acuerdo de las partes en el escrito de iniciación de este procedimiento, y en él, como primera cuestión, se señala que ésta consiste en dilucidar *“Si el mecanismo de compensación de horas trabajadas en relación con la semana completa de trabajo, a que se refiere el art. 25 del convenio colectivo de faenas agrarias para la provincia de Sevilla, es también aplicable en el supuesto de que el trabajador trabaje 8 horas durante 6 días a la semana descansando dos días a la semana”*. Nada se menciona en relación con la forma en que se estructuró el calendario laboral, ni sobre la presencia o ausencia de la representación de los trabajadores en dicho procedimiento. Y la limitación de un procedimiento como el de arbitraje, que ha de ceñirse en todo momento a los términos del pacto arbitral, impide extender el análisis a cuestiones nuevas no planteadas en su momento, sino en las alegaciones.

El presupuesto de la cuestión planteada tal como se deduce de las alegaciones efectuadas y de la propia remisión a lo previsto en el art. 25 del Convenio consiste en evaluar la forma de aplicar en esta empresa concreta las reglas sobre jornada irregular previstas en el Convenio colectivo, art. 14, según el cual *“Teniendo en cuenta las especiales características del trabajo en el campo, la jornada podrá ser distribuida de forma irregular y flexible, compensando el circunstancial exceso de horas de algunos días con el defecto de otros, siempre que se respeten las 39 horas semanales. No obstante el exceso de horas al día trabajadas sobre las 6 h. 30 min., serán extraordinarias si no se compensa con la semana completa de trabajo...”*.

Complementariamente, en el citado Convenio, art. 25, cuarto inciso, se prevé lo siguiente: *“tendrán la consideración de horas extraordinarias: 1) El exceso de horas trabajadas sobre las 39 horas semanales o sobre las 6 horas y 30 minutos al día, siempre y cuando no se compensen con la semana completa de trabajo, con los límites marcados en la legislación vigente”*, incorporándose una fórmula específica de cálculo de la retribución para “este caso”.

La sola lectura de los preceptos convencionales evidencia que el Convenio contiene una regulación bien restrictiva de las posibilidades de la distribución irregular de jornada, que prácticamente la reduce a su mínima expresión, autorizando solamente la superación de los módulos diarios de jornada. Eso sucede porque admite la distribución irregular pero tomando como periodo



de referencia únicamente la semana, de modo que, sumado el total de horas trabajado en la semana, no se superen las 39 horas semanales (aunque ocasionalmente se hayan podido exceder en días concretos las 6 h. 30 min. de la jornada diaria). Nada se dispone acerca del respeto de los descansos semanales, aunque el art. 34.2 ET impone, como regla vinculante para el Convenio y por supuesto en el momento de su aplicación, que se respete el descanso semanal.

Con esta regulación, es evidente que un sistema de distribución de horas de trabajo que suponga la realización de 8 horas diarias 6 horas a la semana supera con creces el tope máximo de las 39 semanales previsto convencionalmente y por tanto se opone a lo previsto en el Convenio Colectivo. No está previsto en el convenio el módulo anual de distribución irregular, por tanto no será posible la "compensación" de unas semanas con otras con menos horas de trabajo, lo que, por demás, no consta que se haya producido en el caso.

Así las cosas, procederá aplicar el mecanismo de compensación retributiva previsto en el art. 25 del Convenio Colectivo respecto del total de horas que cada trabajador haya prestado superando las 39 semanales en las semanas en que tal cosa haya sucedido. No será aplicable tal compensación al eventual exceso sobre las 6 h. 30 min. contadas día por día, dado que por definición la jornada distribuida irregularmente supone que serán excedidas las horas generales en alguno de los módulos; entenderlo de otra forma supondría vaciar de contenido el precepto convencional. Esos excesos sobre el módulo diario no constituyen propiamente horas extraordinarias, sino jornada ordinaria distribuida irregularmente.

Por supuesto, se trata de una interpretación general de lo previsto en la norma convencional, de modo que las concretas reclamaciones de los trabajadores singulares deberán sustanciarse por los procedimientos previstos en nuestro ordenamiento, pero no en el seno de éste.

No procede aplicar compensación alguna en relación con el descanso semanal, cuyo periodo de referencia es de 14 días, de modo que la previsión de dos días de descanso cada 6 supera el mínimo legal del art. 37.1 ET y es legítimo cumplimiento de éste.

2.- En relación con la segunda cuestión planteada, el problema consiste en saber hasta qué punto resultan de aplicación a los trabajadores fijos discontinuos las reglas sobre retribución de las vacaciones previstas para los trabajadores fijos (de hecho, el art. 17 del Convenio, dedicado a las vacaciones anuales sólo se refiere a los trabajadores fijos), de modo que





perciban diariamente su salario sin el prorrateo de las vacaciones, que, sumado a todos los días del periodo de referencia, será abonado cuando el trabajador fijo discontinuo disfrute de su periodo de vacaciones que le correspondan. Ha de destacarse que la cuantía del salario diario de estos trabajadores resulta de la aplicación literal de lo dispuesto en el art. 20, penúltimo inciso, del Convenio Colectivo. Por ello entiendo que no se ha producido infracción legal de clase alguna, sino cumplimiento de las referidas reglas convencionales que por lo demás constituyen una lógica consecuencia de la irregularidad en el trabajo del fijo discontinuo y de la recta comprensión de lo que sea "retribución" de las vacaciones, que no supone necesariamente que al trabajador se le tenga que abonar una cantidad de dinero "x" en el momento del disfrute de aquéllas, si ha percibido la cuantía de esta retribución específica prorrateada a lo largo del año. Otra interpretación tendría como presupuesto una modificación del Convenio de sector, que entiendo no es posible a través de este procedimiento colectivo, incoado a nivel de empresa con la sola finalidad de esclarecer el sentido de la norma, y no modificarla. Tal modificación hubiera requerido seguir el procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo del art. 41 ET, lo que no consta se haya hecho.

3.- La tercera cuestión planteada versa sobre *"Si el trabajador fijo discontinuo, tiene derecho a elegir 15 días de vacaciones en el año, en el supuesto de que se haya pactado con la empresa una retribución para dicho trabajador equivalente a la del trabajador fijo"*. La sola lectura de la misma evidencia hasta qué punto el potencial derecho a 15 días anuales de vacaciones, o la cifra que proceda, está vinculado, por la voluntad común de las partes, a la previa admisión de que es obligado para la empresa deducir del salario diario del trabajador fijo discontinuo la parte prorrateada de las vacaciones, que es una interpretación que se acaba de desechar por las razones ya expuestas. Por tanto, no procede examinar lo que es una mera hipótesis, a la luz de la normativa aplicable al caso, que expresamente excluye la deducción mencionada. Es cierto que en sus alegaciones los trabajadores han expuesto argumentos más amplios, que conducen al planteamiento de cuestiones nuevas, pero ésta es una posibilidad inadmisibles en el seno del procedimiento arbitral para una más adecuada promoción del principio de contradicción.

Pero es que, incluso entrando a conocer de la cuestión planteada, tampoco procedería dar la razón a la representación de los trabajadores, puesto que la diferencia retributiva y el propio régimen de las vacaciones y su cuantía vienen establecidos en el Convenio Colectivo de sector, que, como se ha dicho en el fundamento anterior, no es posible que sea modificado por un procedimiento como el sustanciado en el presente conflicto.



Enteñención a todo lo expuesto procede dictar el siguiente

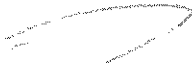
### LAUDO ARBITRAL

1.- Que las horas trabajadas por los trabajadores por encima de las 39 horas semanales deben ser retribuidas como se prevé en el art. 25 del Convenio Colectivo aplicable, esto es, con el correspondiente recargo económico calculado según la fórmula prevista en el mismo precepto.

2.- Que es lícito el régimen retributivo previsto en el art. 20, penúltimo inciso, del Convenio Colectivo aplicable y por tanto que, salvo acuerdo de las partes en contrario, no procede deducir del salario diario de los trabajadores fijos discontinuos la parte prorrateada de la retribución de las vacaciones

3.- Que, no procediendo el descuento a que se hace referencia en el apartado anterior, no puede prosperar la interpretación del régimen jurídico de las vacaciones propugnada por la representación de los trabajadores.

Sevilla, 7 de enero de 2010.



Fdo. María Fernanda Fernández López

Universidad de Sevilla

