

Número expediente: 11/2013/125/J

Laudo: 1/14/EGP

Ámbito: Urbaser, S.A.

Partes interesadas: Empresa Urbaser, S.A.; Comité de Empresa; Dña.

Árbitro designada: Eva Garrido Pérez

En Cádiz, a 23 de enero de 2014, Eva Garrido Pérez, actuando como árbitro nombrada por las partes conforme al acuerdo arbitral por ellas suscrito el 20 de agosto de 2013 en el marco del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía (SERCLA), ha dictado el siguiente

LAUDO ARBITRAL

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 20 de agosto de 2013 tiene entrada en el registro del SERCLA escrito de 9 de agosto de iniciación del procedimiento de arbitraje firmado por los siguientes sujetos:

- D. [Redacted], actuando en representación, en su calidad de Jefe de Personal, de la Empresa Urbaser, S.A, con domicilio en el Polígono Industrial El Portal 106, 11408 Jerez de la Frontera (Cádiz).

- D. [Redacted], como representante del comité de empresa, en su calidad de presidente de dicho órgano.

A este compromiso arbitral se llega en acto de conciliación judicial, ante el Juzgado de lo Social nº 1 de Jerez de la Frontera, celebrado el 17 de julio de 2013 al que fueron llamadas las partes implicadas en el procedimiento ordinario 1084/2011 iniciado por demanda presentada por Dña. [Redacted], trabajadora de la empresa Urbaser, S.A.

En dicho acto, las partes entienden que el tema litigioso es una cuestión objeto de negociación entre la empresa y la representación de los trabajadores, acordando pues someter dicha cuestión a arbitraje, y desistiendo la demandante expresamente de su demanda.

SEGUNDO.- La demanda en cuestión, presentada por Dña. [Redacted], y que tuvo entrada en los Juzgados de Jerez el 1 de diciembre de 2011, solicitaba que se reconociera a la actora su derecho a ocupar el número 72 del censo de conductores fijos, en lugar del nº 80 que se le había asignado inicialmente. La demanda pues se formula contra la empresa, contra el comité de empresa y contra

los ocho trabajadores que ocupan en dicho censo los números 72 a 79, siendo los siguientes:

- D. [Nombre] (nº 72)
- D. [Nombre] (nº 73)
- D. [Nombre] (nº 74)
- D. [Nombre] (nº 75)
- D. [Nombre] (nº 76)
- D. [Nombre] (nº 77)
- D. [Nombre] (nº 78)
- D. [Nombre] (nº 79)

TERCERO. - Tal como constaba en el escrito de demanda, la actora fundaba su mejor derecho a ocupar el nº 72 del censo en los dos siguientes razonamientos:

(1) Que los trabajadores que ocupaban los números 72 a 77 (ambos incluidos) no ostentaban la condición, como sí tenía la actora, de trabajadores fijos a jornada completa al momento en que ella solicitó su inscripción en el censo, por lo que ostentaba que no podían aparecer con un orden de inscripción anterior

Sustenta tal consideración en el redactado que presenta el art.20 del Convenio Colectivo de la empresa que refiere al censo de conductores de primera en posesión del permiso de conducir al que podrá acceder "todos los trabajadores de la plantilla fijas que soliciten su inscripción", precisando el precepto que "para el personal fijo a tiempo parcial que pretenda promocionar a la categoría de conductor a tiempo completo deberá haber tenido primero acceso a la plantilla de fijos/as a tiempo completo según la Disposición Adicional Primera y corresponderle según el orden hallado por esta Disposición de conductores suplentes en vigor

(2) Que los trabajadores que ocupaban los números 78 y 79, aun reuniendo los mismos requisitos que la actora para su inclusión en el censo, no obstante presentaron su solicitud de inscripción en el mismo con fecha posterior al momento en que lo hizo la actora, entendiéndose por ello también que deben aparecer con un orden posterior.

CUARTO. - Las partes implicadas (empresa Urbaser, S.A. y comité de empresa de la misma) ratifican el compromiso arbitral mediante escrito firmado por sus respectivos representantes el día 26 de noviembre de 2013 proponiendo a esta árbitro para conocer y resolver el conflicto planteado. En dicho escrito se menciona expresamente que la cuestión planteada es un "conflicto individual originado por la demanda presentada ante el Juzgado de los Social de Jerez de la Frontera" y en

consecuencia, el punto que se somete a la consideración del árbitro es la "interpretación del artículo 20 del convenio colectivo para la empresa Urbaser en relación con el supuesto que aparece en la demanda".

QUINTO.- Tras la aceptación, el día 16 de diciembre, de esta encomienda de arbitraje por quien suscribe, se procede a la citación del acto de comparecencia de las partes promotoras que tiene lugar el día 10 de enero de 2014 en las dependencias del SERCLA en Cádiz.

En dicho acto comparecen las siguientes partes:

-En representación de la empresa Urbaser S.A.: D. [redacted], en calidad de Jefe de Personal de la misma.

- En representación del comité de empresa de Urbaser: D. [redacted]; D. [redacted]; D. [redacted]; D. [redacted]; D. [redacted]; D. [redacted]; D. [redacted]; D. [redacted]; D. [redacted]; D. [redacted]. Todos ellos miembros del comité de empresa. No comparece el presidente del órgano y firmante del escrito de iniciación del proceso arbitral, D. [redacted].

Asimismo comparece como parte interesada, D. [redacted], Graduado Social en ejercicio, en nombre y representación de Dña. [redacted].

SEXTO.- En el acto de comparecencia, y como premisa inicial de partida, se procede a delimitar entre los sujetos presentes el objeto del conflicto planteado y sometido al arbitraje. Aun cuando indiscutiblemente el conflicto trae su causa de la demanda individual presentada en su momento por Dña. [redacted], las partes reconocen que aquél tiene su origen último en los términos con los que el art.20 del convenio aplicable contempla y ordena el censo de conductores/as suplentes, de modo que en última instancia el objeto de conflicto en este proceso arbitral, y así lo confirman las partes, reside en determinar la interpretación general que merezca el artículo 20 del convenio en relación a las condiciones que determinan la inclusión y posición dentro del censo de conductores/ras suplentes, pues con dicha interpretación podría solventarse no solo el asunto planteado inicialmente por la trabajadora en su demanda (reconocimiento de una mejor posición en el censo), sino cualquier otro que en el futuro pudiera suscitarse en relación a la interpretación y aplicación del precepto de referencia mientras mantuviera el vigente y ahora discutido redactado.

Así pues el objeto del análisis y resolución se centra en la interpretación y aplicación que merezca en derecho el siguiente precepto del convenio colectivo aplicable:

"Art.20.-CENSO DE CONDUCTORES/AS SUPLENTES

20.1.- El censo actual de trabajadores/as con categoría diferente a la de conductor/a de primera que disponen del permiso de conducir de la clase C1/C, está compuesto por todo/as aquellos/as trabajadores/as de la plantilla de fijos/as, que solicitaron su inscripción en él. El orden de llamada para el ascenso de categoría ser rigurosamente por el lugar que ocupe en el censo. Dicha relación consta en acta de Comité de Empresa y Empresa y se tendrá expuesta constantemente en los diferentes tableros de anuncios de los centros de trabajo.

20.2.- Para el personal fijo a tiempo parcial que pretenda promocionar a la categoría de conductor/a a tiempo completo, deberá haber tenido primero acceso a la plantilla de fijos/as a tiempo completo, según la Disposición Adicional Primera y corresponderle según el orden hallado por esta Disposición del censo de conductores/as suplentes en vigor”.

SEPTIMO.- A preguntas de esta árbitro sobre el procedimiento y criterio que se ha venido aplicando en la empresa para la operatividad de este censo de conductores suplentes, de las respuestas e intervenciones de las partes en el acto de comparecencia se extraen las siguientes conclusiones:

a) El censo es un mero instrumento donde se inscriben aquellos trabajadores de distintas categorías que reúnen las condiciones especificadas por el convenio para promocionar en su caso a la categoría de conductor.

b) El censo es gestionado directamente por el Comité de empresa, quien proporciona a la dirección de Urbaser S.A. una copia del censo cada vez que se actualiza. El último cerrado es de fecha 25 de mayo de 2011, con 80 trabajadores listados, apareciendo en el último lugar la trabajadora Dña.

c) La empresa va efectuando las promociones a la categoría de conductor según el orden indicado en el censo, y en función de la convocatoria de plazas, reconociendo el representante de Urbaser S.A. que son escasas dichas promociones (en su caso, y como máximo, una o dos al año).

d) El comité de empresa no lleva ninguna formalidad específica para acoger solicitudes de incorporación al censo por parte de los trabajadores interesados, bastando la presentación de la copia del carnet de conducir ante cualquier miembro del comité, de modo que esta solicitud / presentación opera como circunstancia que actúa la inclusión del trabajador/a en cuestión en el mencionado censo. En el supuesto de que más de un trabajador efectuara este trámite a la misma vez o el mismo día, se acude al criterio de la antigüedad en la empresa como definidor de la posición (se posicionaría delante quien tuviera mayor antigüedad conforme a días de nómina).

e) El comité de empresa tradicionalmente ha venido inscribiendo en el censo a quienes obtienen el carnet de conducir y son trabajadores fijos a tiempo completo. Reconocen sin embargo que informalmente están gestionando otro censo de

trabajadores fijos a tiempo parcial con carnet de conducir, a pesar de que no está contemplado en el convenio como tal, con el fin de responder a ciertas expectativas o intereses de los trabajadores que tienen dicha adscripción contractual a la empresa.

OCTAVO.- Con tales parámetros de procedimentalización, las partes reconocen que con anterioridad no había surgido ningún conflicto entre o con los trabajadores en relación a la conformación y operatividad del censo, hasta este primero que se manifiesta con la demanda presentada por la trabajadora Dña.

... y que deriva en este proceso arbitral. Un conflicto que se sustenta en los siguientes hechos comunicados y/o confirmados por las partes presentes en el acto de comparecencia:

1. La empresa Urbaser S.A. suele operar al principio de cada año las modificaciones contractuales que en su caso procedan de trabajadores fijos a tiempo parcial a trabajadores fijos a tiempo completo, conforme al procedimiento descrito en la Disposición Adicional Primera del convenio colectivo aplicable.

2. En el año 2011, concretamente estaban pendientes de tal modificación en la jornada los trabajadores D. ..., D. ..., D. ..., D. ..., D. ..., D. ..., D. ..., y D. ... Todos ellos, a la fecha de enero de 2011, momento en el que hubiera debido tener lugar tal transformación, eran trabajadores fijos a tiempo parcial en posesión del carnet de conducir. No obstante, por conflictos laborales entre la empresa Urbaser S.A. y el Ayuntamiento de Jerez, que no afectan ni tiene relación alguna con el conflicto aquí planteado, se ralentizó la gestión de las relaciones laborales en la empresa, tal y como confirma su representante en el acto de comparecencia D. ..., provocando tal situación que la modificación formal de la jornada de dichos trabajadores tuviera lugar finalmente en mayo de 2011 (tal como se deduce de las copias de las correspondientes comunicaciones presentadas por la empresa en la Oficina de Empleo)

3. Con anterioridad, en el mes de febrero, tres trabajadores fijos a tiempo completo obtienen el carnet de conducir, cumpliendo así las condiciones que venía practicando el comité de empresa para la inserción en el censo. Tales trabajadores son Dña. ..., D. ..., y D. ... Los tres trabajadores obtienen el mismo día el carnet de conducir y los tres presentan copia de éste, a efectos de su inclusión en el censo, el mismo día (21 de febrero de 2011), aun con horas de diferencia (Dña. ... presentó su solicitud en primer lugar, y algunas horas más tarde los otros dos trabajadores)

4. Al momento en que se produce la solicitud de inserción en el censo de estos tres trabajadores, el comité de empresa ya era conocedor de la situación de *impasse* en el que se encontraban los ocho trabajadores mencionados, y considerando que de haberse efectuado la transformación de sus contratos en enero, cumplirían el

requerimiento de ser trabajador fijo a tiempo completo y solicitado en consecuencia su inclusión en el censo (con anterioridad pues a la fecha en que se solicita por los otros tres trabajadores con el carnet de conducir recién conseguido), convocan a todos los trabajadores implicados a una reunión en la que el comité propone que se acuerde respetar la preferencia en el censo de los ocho trabajadores, no actualizando dicho censo hasta el momento en que se produzca finalmente su transformación en trabajadores a tiempo completo y consiguiente inclusión en el mismo. Es decir, se trataría de trasladar a un momento posterior (mayo 2011) los efectos de unas solicitudes que hubiera debido formalizarse en enero (las de los ocho trabajadores) y desplazando consiguientemente los efectos de las que se presentaron en febrero (las de los otros tres trabajadores). Esta propuesta tenía pues como resultado no dar trámite a las solicitudes de los tres trabajadores que obtuvieron en febrero el carnet de conducir hasta esperar que lo hicieran los ocho trabajadores pendientes de transformación, quienes en ese momento se situarían pues en el censo en posiciones adelantadas a las que tendrían los tres últimos trabajadores. A pesar de que la trabajadora Dña. [redacted] no asistió a la reunión, el comité de empresa, con el acuerdo de los otros trabajadores implicados y presentes en la misma, llevo a cabo tal solución que queda reflejada así en el censo de mayo de 2011, apareciendo los ocho trabajadores mencionados en las posiciones 72 a 77, a los que siguen los dos trabajadores que obtuvieron el carnet de conducir en febrero (posiciones 78 y 79), y asignada finalmente la última posición (80) a la trabajadora mencionada.

Esta es pues la situación que provoca, como se ha mencionado, la demanda de la trabajadora reclamando su derecho a una mejor posición en el censo, antes que los ocho trabajadores que no eran a tiempo completo cuando ella solicitó la inclusión en el mismo (febrero de 2011), y antes que los otros dos trabajadores que sí lo eran y que formalizaron su solicitud aun el mismo día pero horas más tarde que ella.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La cuestión de fondo requiere pues dar respuesta a las condiciones contractuales y/o personales requeridas para inscribirse en el censo, y a cuál sea el acto con relevancia jurídica que justifica el lugar o posición en el mismo. Es decir, se trata de ofrecer la interpretación que merece la previsión contenida en el art.20 del convenio colectivo aplicable en relación a las condiciones materiales por un lado, y formales, por otro, de acceso y conformación del censo. Y tal interpretación no debe buscarse únicamente en la literalidad del precepto, ni tampoco exclusivamente en la

inicial voluntad de los negociadores del convenio en el que está inserto, por muy relevante o decisiva que fuera ésta, puesto que debe acomodarse a principios interpretativos y aplicativos directamente exigibles de ámbitos jurídicos de regulación ya sea generales ya sea específicos. En concreto, en la solución que se aporte al asunto planteado ha de tener una indiscutible influencia y afectación el tratamiento jurídico laboral que recibe tanto la temática del trabajo a tiempo parcial, como la de la promoción profesional, así como el papel regulador del convenio colectivo en ambas cuestiones en relación a la ordenación legal prevista.

Con esta premisa metodológica, se atenderá en primer lugar a la cuestión de las condiciones contractuales y/o personales que deben cumplir los trabajadores para solicitar su inclusión en el censo, lo que afecta indiscutiblemente a la temática de la prevalencia en su caso del trabajo a tiempo completo frente al trabajo a tiempo parcial; y tras ello, en segundo lugar, se atenderá al aspecto formal, esto es, al acto que en forma y tiempo produce los efectos jurídicos de otorgar la debida posición en el censo. La interconexión de ambas cuestiones, la material y la formal, es la que nos situará en condiciones de aportar la solución requerida a la cuestión conflictiva planteada.

Segundo. - En relación a la primera cuestión, hay dos elementos de interpretación que no deben desdeñarse. Por un lado, el que se deduce de la literalidad del precepto en orden a la calificación del censo en cuestión: es un censo de trabajadores fijos de plantilla, sin más apreciación o dato delimitador, es decir, se trata de un censo al que, en la letra del precepto, pueden acceder los que tengan tal adscripción de trabajadores fijos, ostenten una categoría distinta al de conductor, y estén en posesión del carnet de conducir. Este último requisito material es ineludible si se pretende promocionar a la categoría de conductor y para lo que instrumentalmente se articula dicho censo, pero no se aprecia en la expresividad de la norma convencional que sea un censo únicamente para trabajadores fijos a tiempo completo, excluyendo a los que tengan la adscripción de trabajadores fijos a tiempo parcial.

Por otro lado, y como segundo elemento de interpretación a tener en cuenta, se destaca la intencionalidad de los negociadores al momento de redactar este precepto que ordena el censo provisional de conductores. En este sentido, desafortunadamente las partes implicadas en este proceso arbitral no solicitaron el informe de la comisión paritaria del convenio que pudiera haber arrojado una luz interpretativa a considerar. En el acto de comparecencia tan solo se expuso informalmente por representantes del comité de empresa que la idea primigenia que subyacía en el redactado del artículo 20 era considerar tan solo el trabajo fijo a tiempo completo como condición para acceder al censo, siempre que se contara con el oportuno carnet de conducir. Tal posición se justificaba, a su entender, en la menor presencia de trabajadores a tiempo parcial en la empresa, de modo que se trataba de dar preferencia al colectivo de mayor representación entre el personal. Una situación que, sin embargo, con el devenir de los tiempos, ha variado

considerablemente, de manera que incluso desde la representación de la entidad empresarial implicada se confirma la progresiva mayor presencia de trabajadores a tiempo parcial en la empresa. No hay que olvidar que el comité de la empresa de Urbaser S.A., tal como quedó de manifiesto en el acto de comparecencia, gestiona informalmente un censo paralelo de trabajadores fijos a tiempo parcial a efectos de promoción, lo que puede acogerse igualmente como muestra de la importancia que parece ir adquiriendo el personal a tiempo parcial en la empresa en cuestión.

Como elemento adicional a considerar, debe subrayarse que la adscripción contractual del trabajador a promocionar no es la que condiciona el tipo de puesto de promoción que se convoca desde la empresa. Es decir, es tan solo el poder de dirección y organización de la empresa el que, aun con todas las precisiones que pudieran recogerse en convenio colectivo, determina los puestos de trabajo a ocupar, así como los perfiles profesionales y contractuales requeridos en los trabajadores que fueran a ocupar dichos puestos. En tal sentido, son necesidades organizativas las que en última instancia determinan que la empresa convoque y/o ocupe determinadas plazas bien por trabajadores a tiempo completo o por trabajadores a tiempo parcial. Así pues, el hecho de que exista un censo únicamente de trabajadores fijos a tiempo completo para ocupar en su caso plazas de promoción de conductores no condiciona ni fuerza a la empresa a convocar exclusivamente plazas de conductor a tiempo completo. Indiscutiblemente la negociación colectiva puede incorporar pautas o criterios de promoción y cobertura de puestos de trabajo que en cierto modo condicione o procedimentalice el ejercicio del poder empresarial en el sentido indicado. Pero ni la libertad de empresa ni la autonomía colectiva, representada por el poder negociador expresado en un convenio colectivo, puede desconocer los dictados e imposiciones resultantes del tratamiento jurídico recaído sobre la igualdad de derechos entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial, tanto de forma general como específicamente en relación a la cuestión de la promoción profesional.

Tercero.- Ciertamente, y con carácter general, el legislador español en el art.12.4 ET parte del reconocimiento de que “los trabajadores a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo...”, como no podría ser de otro modo desde los imperativos de un principio de igualdad, tal y como se recoge en el art.14 de la Constitución Española, que impide regulaciones discrepantes sin una base objetiva, lo que trasladado al ámbito de ordenación del trabajo a tiempo parcial significa que en la medida en que la igualdad no equivale a paridad absoluta, el precepto constitucional admite diferencias entre el trabajo a tiempo parcial y el trabajo a tiempo completo que fueran objetivas, justificadas y razonables.

Este mismo planteamiento jurídico se deduce igualmente de la Directiva 97/81/CE, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES, cuya Clausula 4.1, bajo la rúbrica “Del principio de no discriminación”, faculta indirectamente a un trato distinto del trabajador a tiempo parcial respecto del trabajador a tiempo completo cuando ello se justifique por razones objetivas.

La cuestión se centra pues en determinar cuándo es objetiva, razonable o justificada una diferencia de tratamiento entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial, pero siempre considerando esta posibilidad de trato desigual como lo que es, es decir, como una excepción a la regla general de igualdad de derechos. Es ésta pues la lectura que cabe deducir del art.12 del ET en sede de ordenación del trabajo a tiempo parcial, permitiendo excepcionalmente la operatividad de la regla de la proporcionalidad como criterio delimitador o limitador de ciertos derechos en el régimen de trabajo a tiempo parcial en tanto justificado por el menor tiempo de trabajo que se presta en comparación con el trabajo a tiempo completo.

Cuarto.- Planteada así legalmente la preferencia de la igualdad de derechos entre trabajo a tiempo completo y a tiempo parcial, y consiguientemente la contemplación limitada de la regla de la proporcionalidad en el reconocimiento y disfrute de los derechos en función del tiempo de trabajo, debe ahora aclararse el papel o la actuación que se permite a la autonomía colectiva en la ordenación del trabajo a tiempo parcial y más aún en la concreción de los ámbitos de actuación de la regla de la proporcionalidad mencionada, puesto que el propio art.12.4.d) del ET reconoce la posibilidad de que los convenios colectivos (junto a las disposiciones legales y reglamentarias) reconozca aquellos derechos de ejercicio o disfrute proporcional en función del tiempo trabajado. En tal sentido, y como consecuencia ineludible del sistema de fuentes en el orden jurídico laboral, debe negarse toda virtualidad a acuerdos colectivos, formales o informales, fruto de la autonomía colectiva, que efectúen un tratamiento desigual entre trabajo a tiempo completo y trabajo a tiempo parcial que se sitúe fuera de los márgenes admitidos legalmente, esto es, dentro de los parámetros de actuación justificada y razonable de la regla de la proporcionalidad en el reconocimiento y ejercicio de derechos en atención al tiempo de trabajo prestado. Se impide así el establecimiento para los trabajadores a tiempo completo, vía acuerdo colectivo o convenio, de condiciones peyorativas respecto de las prevista legal o convencionalmente para los trabajadores a tiempo completo, por cuanto no están justificadas o no son razonables en base al criterio de la proporcionalidad.

En este sentido debe recordarse la doctrina del Tribunal Constitucional que aun recaída en una situación de contraste entre trabajadores fijos y trabajadores temporales, resulta de aplicación indiscutible cuando el tratamiento diferencial se produce entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial. Conforme a pues a jurisprudencia constitucional (Sentencia del TC 52/1987, de 7 de mayo de 1987), "si bien el Art. 83.1 ET reconoce que los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden, y el principio de igualdad no obliga a integrar la unidad de negociación con todos los trabajadores de una empresa o de cualquier ámbito geográfico y funcional determinado, la exclusión contraria a su voluntad, de un colectivo de trabajadores que carezcan, por motivos de la precariedad de su empleo o por la modalidad de su contrato, de poder negociador por sí solos no constituye ordenación de la negociación colectiva, sino

«una vía para imponer injustificadamente condiciones de trabajo peyorativas» para tales colectivos y como tales discriminatorias por estar referidas a un trabajo de igual valor o similar”.

Quinto.- El paso siguiente es analizar si el precepto del convenio colectivo aplicable en la empresa Urbaser S.A. puede predeterminar, con validez jurídica, un tratamiento diferencial entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial a la hora de acceder al censo provisional de conductores, y si tal tratamiento encuentra justificación y razonabilidad en la regla de la proporcionalidad, como excepción al principio de igualdad de derechos con los trabajadores a tiempo completo. Es decir, se trata de someter el precepto al test de proporcionalidad en la distinción cuestionada.

Por lo pronto, la misma regla de la proporcionalidad en el reconocimiento y/o ejercicio de un derecho requiere de suyo, para ser aplicable, que el derecho tenga naturaleza divisible o cuantificable, y ligado directamente a la contraprestación de trabajo. Tal sería el caso del salario y otras percepciones económicas devengadas por la prestación de los servicios laborales. Asimismo, la referencia al tiempo de trabajo como factor de proporcionalidad, permite aplicar esta regla respecto de derechos vinculados en mayor o menor medida al tiempo de trabajo, como son los permisos, descansos, o vacaciones, etc.

Se excluyen pues de la regla de la proporcionalidad a efectos de reconocer o no un derecho o condicionar su disfrute en igualdad de condiciones que los trabajadores a tiempo completo, aquellos derechos no indivisibles y los que no se vinculan a la contraprestación de servicios del trabajador. Como tales quedan pues identificados derechos fundamentales de los trabajadores reconocidos por nuestra Constitución y recogidos igualmente en el Art. 4 ET como derechos básicos, como son a modo de ejemplo los derechos al trabajo y a la libre elección de la profesión u oficio; a la libre sindicación; a la negociación colectiva; a la huelga; a la no discriminación; a la ocupación efectiva; o el derecho a la promoción y formación profesional en el trabajo. Son pues derechos respecto de los que no puede aplicarse la excepción de la proporcionalidad y en consecuencia resulta exigible la regla general de la igualdad de derechos con los trabajadores a tiempo completo.

Concretamente, el reconocimiento y ejercicio del derecho a la promoción profesional no puede quedar condicionado por criterio proporcional alguno. De hecho, aun cuando los ascensos puedan depender del tiempo de vinculación del trabajador en la empresa, esta antigüedad no puede incrementarse “proporcionalmente” para los trabajadores a tiempo parcial, debiendo computarse la antigüedad en igualdad de condiciones con los trabajadores a tiempo completo, como duración del vínculo contractual, cualquiera que sea éste.

Sexto. - Traslado estas consideraciones a la ordenación del censo provisional de conductores contemplada en el art.20 del convenio aplicable a la empresa Urbaser S.A, se concluye en lo siguiente: El censo es un instrumento de gestión de futuros o eventuales ascensos a la categoría de conductor, en consecuencia conectado funcionalmente con las aspiraciones profesionales y expectativas de mejora en las condiciones de vida y trabajo que se ocultan tras el derecho a la promoción profesional. Si este último derecho, como se acaba de mencionar, debe reconocerse a los trabajadores a tiempo parcial en igualdad de condiciones que a los trabajadores a tiempo completo, en tanto que es indivisible y no trae su causa en la contraprestación laboral, la misma conclusión debe aplicarse a los medios instrumentales articulados a los fines de la promoción profesional, como es éste del censo provisional previsto en el art.20 del convenio. Más aun, la propia categoría de conductores, como tal, no requiere por la propia naturaleza de las funciones desarrolladas una exclusiva y excluyente adscripción contractual, esto es, no exige que sea prestada única y exclusivamente por trabajadores a tiempo completo.

En consecuencia, ni la categoría de conductores ni el propio derecho a la promoción profesional, del que es instrumento de gestión un censo como el que aquí se analiza, justifican un tratamiento preferente y privilegiado de los trabajadores fijos a tiempo completo como únicos sujetos de acceso al censo a efectos de futuros ascensos a tal categoría, excluyendo a los trabajadores fijos a tiempo parcial.

El art.20 del convenio colectivo aquí analizado debe pues leerse en esta clave de no admisibilidad de un tratamiento diferencial cuando está en juego el derecho a la promoción profesional. En tal sentido, y atendiendo a la propia literalidad del precepto en su primer párrafo, el censo ha de estar compuesto por trabajadores de la "plantilla de fijos/as", sin mayor concreción sobre la modalidad de adscripción como trabajador fijo, y en consecuencia admitiéndose tanto a trabajadores fijos a tiempo completo como a fijos a tiempo parcial que cumplan el requisito de obtener el permiso de conducir.

Esta afirmación no se contradice con lo dispuesto en el segundo párrafo del precepto convencional mencionado según el cual "el personal fijo a tiempo parcial que pretenda promocionar a la categoría de conductor a tiempo completo, deberá haber tenido primero acceso a la plantilla de fijos a tiempo completo...y corresponderle según el orden en el censo de conductores". En primer lugar, la inclusión en el censo no da derecho automático y directo a la promoción, o en otras palabras, ésta última solo se efectuará realmente cuando la empresa convoque plazas, según criterios de oportunidad y conveniencia, cubriéndose las mismas por quien reúna las condiciones exigidas conforme al orden previsto en el censo, de donde hay que diferenciar entre la situación de estar incluido en el censo, que crea únicamente un orden en las aspiraciones y expectativas de promoción, y aquella otra situación de promoción efectiva que se consigue al cubrir de manera formal y efectiva una plaza de superior categoría. Y en segundo lugar, la empresa, siguiendo los mismos criterios, puede convocar una plaza de conductor a tiempo completo, y en tan caso presenta toda su virtualidad esa previsión acerca de que solo puede acceder a ella, en promoción,

quien sea ya trabajador a tiempo completo. Pero hasta que llegue ese eventual momento, la inicial adscripción como fijo a tiempo parcial de un trabajador no puede impedirle acceder al censo si ostenta el carnet de conducir. Si llegado ese momento de poder cubrir una plaza convocada formalmente de la categoría de conductor fijo a tiempo completo, el trabajador que se encuentra en orden preferente del censo sigue siendo a tiempo parcial, no podrá cubrir la plaza al no reunir el requerimiento contractual, y en consecuencia se trasladaría el derecho al siguiente trabajador inscrito en el censo que sí reuniera tal condicionamiento.

Séptimo.- Procede ahora atender al aspecto formal de la cuestión sometida a arbitraje, esto es, al acto que en forma y tiempo produce los efectos jurídicos de otorgar la debida posición en el censo analizado. La ausencia de toda referencia al respecto en el convenio colectivo aplicable ha sido integrada por una práctica seguida por el comité de empresa, en tanto que sujeto que gestionaba directamente el censo, y aceptada implícitamente por el personal de la empresa dado el carácter indiscutido y no conflictivo de tal práctica. La misma consistía en proceder a la inscripción en el censo a medida que los trabajadores fijos solicitantes presentaban, ante cualquier miembro del comité, una copia del carnet de conducir. De este modo, la fecha en la que se presentaba tal documento condicionaba la posición en el censo, ocupándose los puestos correlativamente al momento de la solicitud. De ser más de un trabajador quien presentara el documento el mismo día, aunque fuera en horas diferentes, se optaba por el recurso a la antigüedad en la empresa como factor dirimente para determinar la posición adelantada de uno frente al otro.

Este criterio de eminente carácter objetivo, y por lo demás de generalizada utilización en situaciones similares de censos a efectos de promoción, había sido el utilizado de forma tradicional en la empresa Urbaser S.A., constituyéndose pues en una práctica cuya reiteración en el tiempo termina provocando una serie de efectos de clara vinculación jurídica. Por lo pronto, aportaba la debida seguridad jurídica entre el personal de la empresa interesado de que no hay más exigencia que la presentación del carnet para que se efectúe directa y automáticamente la inserción en el censo y la asignación del puesto correspondiente conforme al momento en que se produce tal presentación-solicitud. Tratándose pues de un criterio que tenía el efecto jurídico de condicionar y justificar la posición en el censo, y que ostentaba esa condición de práctica de general recurso y común conocimiento, no cabe admitir, so riesgo de recibir una clara objeción jurídica, situaciones de excepcionalidad en la utilización de dicho criterio que alteren puntual e interesadamente las consecuencias o los efectos que se hubieran derivado de su correcta aplicación, generando derechos indebidos y negando los debidos. Esto es, para evitar el eventual perjuicio que un cumplimiento del criterio hasta entonces seguido podría ocasionar a los trabajadores que tardamente se les transformaba en fijos a tiempo completo, el comité de empresa excepciona el criterio que hubiera dado preferencia en el censo a los tres trabajadores que lo solicitaron en tiempo y forma, negando pues el derecho que se hubiera derivado del debido recurso al dicho criterio, para por el contrario conceder

el derecho preferente a quienes no lo hubieran tenido de haberse cumplimentado aquél correctamente.

Un resultado de clara alteración en las expectativas legítimamente generadas que no puede pretenderse ni exigirse que sea ineludiblemente aceptado por quienes se vean por ello perjudicados. De donde debe respetarse en toda su integridad la posición de la trabajadora afectada que no dio su consentimiento formal o expreso a una tal excepcionalidad en la aplicación del criterio seguido hasta entonces y al perjuicio que de ello se derivó en orden a su posición en el censo. Ciertamente es que el retraso en la transformación de los contratos de los ocho trabajadores afectados no puede imputarse a la actuación dolosa o culpable de sujeto alguno, de donde tampoco ellos deberían haber quedado perjudicados en sus derechos o expectativas ante el censo. Pero también es cierto que no resulta jurídicamente sostenible perjudicar en sus derechos y expectativas a una trabajadora que cumplimenta adecuadamente los requerimientos exigidos, para evitar el perjuicio que de ello se derivaría hacia otros trabajadores que no lo habían cumplimentado con anterioridad. Más aun, el reproche jurídico podría resultar de mayor intensidad y gravedad si se incorporara en la cuestión conflictiva que aquí se analiza un elemento de género, esto es, atendiendo a la consideración de que la única persona afectada por la excepcionalidad en el criterio de inserción en el censo que no mostró su conformidad resulta ser una trabajadora, frente al resto de compañeros masculinos implicados en esta cuestión, y especialmente observando cómo es ella la primera y única trabajadora que aparece en el listado del censo. No obstante, debe precisarse aquí que tal cuestión de género no fue en ningún momento apuntado o deducido ni en la documentación aportada por las partes implicadas ni en el acto de comparecencia.

Octavo. - Como resultado de las anteriores consideraciones, debe concluirse en que, ante un criterio de tradicional y general utilización para la inserción en el censo de conductores no puede admitirse situaciones puntuales o interesadas, acordadas o no, de excepcionalidad en su cumplimiento, so riesgo de provocar una grave inseguridad jurídica en las condiciones y circunstancias en que resultara exigible, y a su vez fuente de eventuales perjuicios en los derechos y expectativas de los trabajadores interesados. En base a ello, y considerando pues la inadmisibilidad de la decisión adoptada por el comité de empresa, aun con el acuerdo de los trabajadores afectados excepto de uno de ellos, Dña. [Nombre], resulta del todo exigible la debida aplicación del criterio general seguido hasta entonces y conforme a ello respetar la antelación en las posiciones de quienes cumplimentaron la solicitud de inclusión en el censo con anterioridad a los trabajadores que lo hicieron con posterioridad tras reunir las condiciones hasta el momento exigidas.

DISPOSICION ARBITRAL

Se declara que el artículo 20 del Convenio colectivo aplicable en la empresa Urbaser S.A. ha de ser interpretado en el sentido de que no debe excluirse a los trabajadores fijos a tiempo parcial de la posibilidad de posicionarse en el censo provisional de conductores, en tanto que dicho censo es un instrumento de gestión conectado con el derecho a la promoción profesional y que como tal no admite un reconocimiento diferencial por razón de la jornada de trabajo. Ello no obsta ni impide la promoción efectiva a puestos de conductores fijos a tiempo completo únicamente para los trabajadores censados que tengan tal adscripción. Consiguientemente se resuelve en la idoneidad de que se adopte un acuerdo entre empresa y representantes del personal que formalmente clarifique el redactado del precepto en tal sentido.

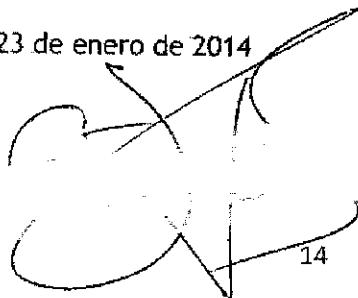
Asimismo se declara que, salvo que en el precepto en cuestión o en acuerdo expreso se recoja un criterio distinto para determinar la inserción y posición en el censo, debe exigirse en toda su virtualidad aquél que se venía practicando de forma generalizada e indubitada, en tanto que sustentador de las legítimas expectativas generadas por su tradicional y general uso sin excepciones. En consecuencia, y de conformidad a ese criterio seguido en la empresa Urbaser S.A., debe respetarse la posición prevalente en el censo de quien cumplimenta con anterioridad en tiempo y forma los requisitos de solicitud para la inclusión en el censo, y en caso de simultaneidad en el tiempo resolver conforme al criterio objetivo de la antigüedad en la empresa.

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 la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, 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 Cádiz, a 23 de enero de 2014

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.