

Laudo: 2/17/JCV

Procedimiento 41-2017-38

Ámbito: Empresarial

Partes interesadas: Ayuntamiento de Palomares del Río (Sevilla) y sección sindical CSI-CSIF

Árbitro designado: Jesús Cruz Villalón

En Sevilla, a 22 de mayo de 2017, Jesús Cruz Villalón, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Sevilla, actuando como árbitro nombrado por las partes conforme al acuerdo suscrito el 3 de marzo de 2017 en el marco del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía (SERCLA), ha dictado el siguiente

## LAUDO ARBITRAL

### I. ANTECEDENTES



**Primero.-** En el marco de una discrepancia entre las partes sobre la legalidad de determinadas materias pactadas entre aquellas en el convenio colectivo de aplicación al personal laboral del Ayuntamiento, representados por D. . . . ., en su calidad de delegado sindical de la sección sindical de CSI-CSIF, y D.

. . . . ., representante por poderes notariales del Ayuntamiento de Palmares del Río en Sevilla, las partes acordaron someter sus posiciones discrepantes a un arbitraje a través del SERCLA, proponiendo a quien suscribe como árbitro. El referido compromiso arbitral es formalizado entre las partes, por medio de escrito que consta en el expediente, que es registrado en la sede del SERCLA con fecha 3 de marzo de 2017.

Notificada la designación como árbitro por parte del SERCLA, una vez aceptada por este árbitro su designación como tal, se procede a conceder el plazo reglamentariamente previsto para la formulación de las alegaciones previas al tiempo que se les cita para el acto de comparecencia, a celebrar el lunes 20 de marzo de 2017 en la sede del SERCLA. Dentro del plazo concedido, las partes remiten al árbitro a través del SERCLA sus respectivas alegaciones, que constan en el correspondiente expediente.

**Segundo.-** El acto de comparecencia se celebra en la sede de Sevilla del SERCLA el día indicado, con la presencia de los representantes de ambos bancos de la comisión

negociadora, interviniendo en nombre del banco social D.  
asistido del letrado D. \_\_\_\_\_ y del banco empresarial D. \_\_\_\_\_

En dicho acto de comparecencia la representación del Ayuntamiento solicita un aplazamiento de la comparecencia, por cuanto que desde la entidad local se pretende efectuar un estudio más a fondo de la relación de materias objeto de controversia entre las partes. La representación de los trabajadores acepta la solicitud empresarial, acordándose celebrar una próxima comparecencia el miércoles 12 de abril de 2017. En todo caso, las partes efectúan un primer cambio de impresiones respecto del objeto del arbitraje, manifestando de mutuo acuerdo que se trata de un conflicto colectivo jurídico de interpretación, dejando al margen cualquier tipo de desacuerdo de intereses que pueda existir entre las mismas. Concretan, por tanto, que la labor del árbitro se debe ceñir a valorar jurídicamente si lo acordado entre las partes es conforme a Derecho y, en esa medida, puede ser elevado al Pleno del Ayuntamiento para su aprobación definitiva el contenido del convenio colectivo, en cuanto no conculque la legalidad vigente. Las partes se comprometen igualmente a entregar un escrito más preciso de sus respectivas alegaciones

**Tercero.-** El nuevo acto de comparecencia se desarrolla en la sede del SERCLA en la fecha indicada, con la presencia de las mismas personas antes referidas. En dicho acto las partes van analizando sucesivamente los motivos que entienden deben ser sometidos a la resolución arbitral. Tras una larga discusión, se acuerda entre ellas que las materias objeto de arbitraje deben ser las siguientes:

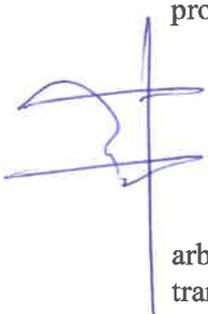
- 1) La inclusión o exclusión del ámbito de aplicación del convenio colectivo del personal contratado temporalmente conforme a programas financiados externamente por otras Administraciones Públicas (art. 1 del Convenio colectivo)
- 2) El derecho a un día adicional de vacaciones anuales para los casos en los que el trabajador no pueda disfrutar de las misma durante el período estival (art. 16.2 párrafo 2º);
- 3) La ampliación de los permisos retribuidos (art. 17.1 a y e)
- 4) La ampliación del período de lactancia (art. 17.1g)
- 5) La ampliación de la baja por maternidad (art. 18.1)
- 6) La necesidad de proceder a la valoración de puestos de trabajo, previamente a la fijación de la cuantía del complemento de puesto de trabajo
- 7) La ampliación del número de horas dedicadas a la actividad sindical (art. 41)

Al final de la comparecencia las partes acuerdan remitir un nuevo escrito en el cada una de ellas formule sus alegaciones respecto de cada una de las materias antes referidas, al tiempo que fijan como fecha para una nueva comparecencia el 9 de mayo de 2017.

**Cuarto.-** En esta última fecha, una vez que le ha sido remitido al árbitro el escrito conclusivo de alegaciones elevado por las partes, se celebra una tercera comparecencia, con presencia de las mismas representaciones concurrentes a las dos comparecencias

precedentes. En esta comparecencia las partes van formulando sus posiciones de legalidad de las diversas materias objeto del arbitraje. La representación del Ayuntamiento incluye en sus alegaciones, de forma adicional, lo relativo a la retribución de las “guardias”, con la regulación recogida en el art. 25.5.5 del convenio colectivo, que viene a incorporarse como una materia adicional a las anteriores al objeto del presente procedimiento arbitral. Por el contrario, lo referido al régimen de los anticipos reintegrables, que aparece en el escrito de la representación sindical, se coincide en que existe pleno acuerdo entre las partes, lo que hace innecesaria su resolución por parte del árbitro.

Al final de la comparecencia las partes se conceden una semana adicional para intentar llegar a un acuerdo que haga innecesaria su resolución por vía de laudo de las discrepancias relativas al condicionante de la valoración de puestos de trabajo así como a la retribución de las guardias. Con fecha 19 de mayo se le comunica a este árbitro que las partes han alcanzado un acuerdo respecto del asunto relativo a la retribución de las guardias, por lo que queda excluida esta materia de las que se deben resolver a través del laudo. A partir de dicha fecha se da por concluida la instrucción del presente procedimiento arbitral.



## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Tal como se ha precisado en los antecedentes, el objeto del presente arbitraje es el de resolver las discrepancias en Derecho surgidas entre las partes en la tramitación final de un convenio colectivo entre las mismas. En efecto, en el seno de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo se alcanzó un acuerdo de conjunto respecto del total de la redacción del Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Palomares del Río en Sevilla, si bien, con posterioridad a ello, se elaboraron una serie de informes, todos ellos incorporados al expediente del procedimiento arbitral, de especial trascendencia los elevados por la Secretaria del Ayuntamiento, la Intervención del mismo, así como por los servicios jurídicos de la Diputación Provincial de Sevilla, que cuestionan la legalidad de parte del contenido del convenio colectivo. Dejando al margen consideraciones en el ámbito de la oportunidad o conveniencia de lo pactado entre las partes que figuran en dichos Informes, en los mismos se realizaban algunas valoraciones de legalidad, que ponían en cuestión el respeto del algunas cláusulas pactadas a imperativos de derecho necesario derivados de la normativa vigente.

Lo anterior concluía en que tales informes no emitían su visto bueno a la presentación del texto del convenio colectivo para su aprobación final por parte del Pleno del Ayuntamiento, por falta, a su juicio, de conformidad legal de lo acordado en el seno de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo.

A la vista de lo anterior el proceso quedó bloqueado, dando lugar al inicio de un procedimiento de conflicto colectivo entre las partes, desarrollado en fase de mediación

ante el SERCLA, que concluyó con el compromiso de someter las discrepancias en Derecho al presente arbitraje.

En estos términos a este árbitro no le corresponde formalmente la decisión de si el texto debe o no ser elevado al Pleno del Ayuntamiento, sino exclusivamente si su redacción en los puntos controvertidos es o no conforme a Derecho y, por tanto, si se observa o no alguna tacha de legalidad en lo acordado entre las partes. En definitiva, un conflicto jurídico, que no de intereses, en torno a la conformidad a Derecho del contenido de lo pactado en las ocho materias identificadas en los antecedentes del presente procedimiento arbitral.

A partir de esta premisa, podemos proceder al análisis de cada uno de los concretos asuntos planteados por las partes en el marco de este arbitraje.

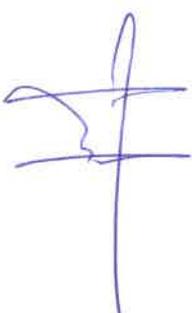
**Segundo.-** Las partes discrepan en cuanto al ámbito de aplicación personal del convenio colectivo, por cuanto que la representación del Ayuntamiento entiende que debe excluirse del mismo a los trabajadores contratados o que en el futuro lo puedan ser con carácter temporal con cargo a subvenciones, ayudas a la contratación laboral o, en general, consignaciones presupuestarias procedentes de programas convocados por otras Administraciones Públicas (en adelante personal de programas), en tanto que la representación de los trabajadores entiende que nada se opone a que legalmente se puedan incluir tales trabajadores dentro del ámbito de aplicación del convenio colectivo.

La representación del Ayuntamiento aduce sustancialmente que el Ayuntamiento en estos momentos se encuentra dentro del marco de un Plan de Ajuste presupuestario conforme a lo dispuesto en el Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, por medio del cual la entidad local se compromete a garantizar la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera, así como a establecer los límites de la deuda y el cumplimiento del plazo de pago a proveedores. A juicio del Ayuntamiento, este Plan de Ajuste, derivado de su situación de riesgo financiero, le impide asumir compromisos de gastos retributivos adicionales, de modo que no puede incrementar los costes laborales destinados a la contratación de los trabajadores conforme a estos programas más allá de la subvención que reciba de otras Administraciones Públicas. Las partes concuerdan en que la aplicación del convenio colectivo a los trabajadores de programas implicaría un gasto adicional para el Ayuntamiento superior a la subvención que se recibiría de otras Administraciones. A mayor abundamiento, la representación del Ayuntamiento interpreta que esa medida de exclusión del personal de programas de ámbito personal del convenio colectivo no incurre en tratamiento discriminatorio alguno.

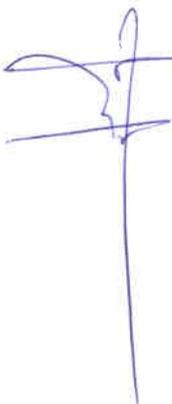
Por su parte, la representación de los trabajadores entiende que la exclusión de los trabajadores de programa comporta una diferencia discriminatoria entre trabajadores fijos y el resto de los trabajadores de la entidad. Acepta que en algunos aspectos pudiera quedar justificada alguna diferenciación de tratamiento, pero que, en todo caso, sería contraria a la

prohibición de discriminación una exclusión de forma generalizada o genérica. Aduce, por añadidura, el mandato de igualdad de trato contemplado en el art. 15.6 del Estatuto de los Trabajadores.

Indiscutiblemente los compromisos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera en Administraciones Públicas en situación de riesgo de desequilibrio entre ingresos y gastos constituyen un imperativo legal, que debe determinar la gestión de su presupuesto de gastos, entre los que necesariamente se encuentran los relativos a gastos de personal. De este modo, el Ayuntamiento se encuentra limitado en sus decisiones de gastos, por cuanto que no puede contradecir los compromisos de estabilidad que se hayan asumido a estos efectos. Ahora bien, lo anterior no conduce inexorablemente a la medida propuesta de excluir del ámbito de aplicación del convenio colectivo al personal de programa, pues hay que valorar tanto si esa es la única de las medidas posibles e, incluso, si la misma es viable desde la perspectiva de las previsiones constitucionales en materia de prohibición de discriminación y mandato de igualdad de trato que vincula a los poderes públicos.



A estos efectos debemos arrancar por la tacha de mayor envergadura, que es la relativa a la posible afectación a la prohibición de discriminación y deber de trato igual por parte de las Administraciones Públicas. Las partes negociadoras gozan de amplia libertad para determinar el ámbito de aplicación de un convenio colectivo (art. 83.1 ET), delimitando a su criterio, por ende, el ámbito personal de aplicación del convenio, por la vía de la exclusión de algunos grupos o profesionales (art. 85.3.b ET). No obstante, dicha amplia libertad se encuentra limitada a que la misma no comporte una medida discriminatoria y, especialmente en el ámbito de las Administraciones Públicas, ha de ser respetuosa con el mandato mucho más estricto de respecto a la igualdad de trato del conjunto del personal laboral vinculado a la misma. En este específico asunto, aunque la posible medida no afecte a todos los trabajadores temporales del Ayuntamiento, es indiscutible que es la modalidad de contratación el factor diferencial que se pretende utilizar como referencia para excluir de su ámbito de aplicación a los trabajadores de programas. En esta materia nos enfrentamos tanto al mandato de paridad de condiciones de trabajo entre fijos y temporales establecido legalmente (art. 15.6 ET), como a la jurisprudencia constitucional que prohíbe excluir de los convenio colectivos a los trabajadores temporales (STC 52/1987, de 7 de mayo, BOE 5 de junio; 136/1987, de 22 de julio, BOE 11 de agosto), así como al complementario mandato de igualdad de condiciones de trabajo entre trabajadores temporales y fijos establecido por la normativa de la Unión Europea (cláusula 4.1 de la Directiva 1999/70, de 28 de junio, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada. Entre las condiciones de trabajo se encuentra indiscutiblemente el salario tal como ha sentado la jurisprudencia europea (STJUE 13 de septiembre de 2007, del Cerro Alonso, C-307/05, apartado 47, y de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09, apartados 50 a 58).

A handwritten signature in blue ink is located on the left side of the page, partially overlapping the first paragraph of text.

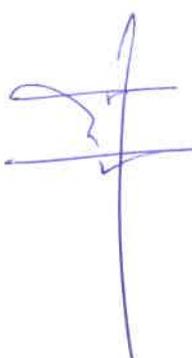
A estos efectos, resulta decisivo que lo previsto en la legislación española (art. 15.6 ET) procede específicamente a transponer la presente Directiva de la Unión Europea y, por tanto, su alcance y condicionantes han de interpretarse a la luz de la propia Directiva, así como de la interpretación que sobre la misma ha llevado a cabo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. A tal efecto, el Acuerdo marco reforzado por la Directiva, admite que los Estados miembros podrán prever que el presente acuerdo no se aplique a “las relaciones de formación profesional inicial y de aprendizaje, así como a los contratos o las relaciones de trabajo concluidas en el marco de un programa específico de formación, inserción y reconversión profesionales, de naturaleza pública o sostenido por los poderes públicos (clausula 2). A tenor de lo anterior, se trataría de comprobar si a través de la regulación de una modalidad contractual diferenciada, o bien por medio de la política de empleo dirigida a lograr la inserción laboral de cierto tipo de trabajadores con dificultad de acceso al mercado de trabajo se atienden a razones idóneas, adecuadas y proporcionadas que justifiquen objetivamente el establecimiento de medidas diferenciales de condiciones de trabajo, en particular por lo que afecta al régimen salarial, entre trabajadores de programas y el resto de los empleados por la correspondiente entidad. Como señala la jurisprudencia europea “el concepto de «razones objetivas» requiere que la desigualdad de trato apreciada esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto. Tales elementos pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro” (STJUE 14 de septiembre de 2017, asunto De Diego Porras, C-596-14, ap. 45, con cita de las sentencias 13 de septiembre de 2007, Del Cerro Alonso, C-307/05, apartados 53 y 58; de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09, apartado 55; de 8 de septiembre de 2011, Rosado Santana, C-177/10, apartado 73, y de 18 de octubre de 2012, Valenza y otros, C-302/11 a C-305/11, apartado 51).

A tenor de todo lo anterior, podría concluirse que en estos casos en los que los programas subvencionados de contratación de estos trabajadores tienen esa clara finalidad de inserción laboral ante situaciones de necesidad, estaría objetivamente justificado el establecimiento de diferencias de tratamiento en las condiciones de trabajo, entre ellas las relativas a la retribución de los trabajadores de programas.

Ahora bien, lo anterior no habilita por sí sólo a que el convenio colectivo del presente Ayuntamiento pueda proceder a excluir de su ámbito a los trabajadores de programa, con el efecto derivado de no garantizarles los niveles retributivos de los trabajadores fijos acogidos al citado convenio. Para que ello fuese así sería preciso que, por añadidura, el citado convenio fuese el instrumento jurídico idóneo para transponer el Acuerdo marco de la Directiva 1999/70. La citada Directiva autoriza a los Estados

miembros para excluir a este tipo de trabajadores del principio de igualdad de condiciones de trabajo, pero no obliga a hacerlo y sólo es aceptable la no aplicación de la prohibición de no discriminación a estos efectos si por vía de la correspondiente transposición se ha establecido un régimen diferenciado para estos trabajadores de programa.

Pues bien, ese régimen diferenciado sólo puede llevarse a cabo por quien ostenta en nuestro ordenamiento jurídico de competencia para efectuar la transposición de las Directivas de la Unión Europea y, en concreto, carece de ella un convenio colectivo de un concreto Ayuntamiento para adoptar tal tipo de medida de transposición. De principio, a quien corresponde la responsabilidad de la transposición de una Directiva en materia laboral es al Estado, dado que la legislación laboral constituye competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.7 CE). A tenor de ello, vía normativa estatal no podría objetarse nada a la introducción, por ejemplo, de contratos de inserción laboral de carácter temporal que contemplasen una retribución inferior a la del resto de los trabajadores de su mismo nivel profesional. Sin embargo, ninguna norma estatal en estos momentos ampara lo que pretende hacer el Ayuntamiento por vía de su convenio colectivo.



Podría incluso aceptarse que la Comunidad Autónoma, sin invadir la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación laboral, en el marco de su competencia relativa a las políticas económicas y de empleo, diseñase programas de inserción laboral de estas características. Ahora bien, en esta segunda hipótesis tendría que ser la propia norma autonómica quien contemplase el régimen diferenciado en materia salarial, sin que pudiese hacerlo por sí sola la autonomía municipal, que no es la que diseña tales programas de inserción ni los subvenciona, sino que es la receptora de las correspondientes consignaciones presupuestarias. A tal efecto debe resaltarse que la norma que regula tales programas prevé que los trabajadores sean contratados laboralmente conforme a la regulación general relativa las modalidades de duración determinada, sin establecer un régimen de excepción en cuanto a los derechos retributivos de tales trabajadores. Por el contrario, lo que viene a establecer es que el Ayuntamiento deberá abonar el diferencial retributivo y, en todo caso, abonar a los trabajadores idéntico salario/hora a este tipo de trabajadores: “En el caso que el coste del contrato sea superior a dicho importe, el Ayuntamiento asumirá la parte del coste no financiada por el mismo, o bien reducirá las horas de la jornada laboral para ajustarlo a la cuantía asignada a cada contrato” (art. 17.2 Decreto-Ley de la Junta de Andalucía 8/2014, de 10 de junio, BOJA 13 de junio, de medidas extraordinarias y urgentes para la inclusión social a través del empleo y el fomento de la solidaridad en Andalucía). Regulación similar, más limitada en cuanto a las posibilidades permitidas, pero en todo caso sin admitir tampoco un régimen diferenciado en materia retributiva, se contempla en la Ley 2/2015, de 29 de diciembre (BOJA 12 de enero de 2016), de medidas urgentes para favorecer la inserción laboral, la estabilidad en el empleo, el retorno del talento y el fomento del trabajo autónomo. En esta norma, a diferencia de la precedente, sólo se contempla la posibilidad de que el contrato se celebre bajo la modalidad de contrato de trabajo para obra o servicio determinado y en todo caso deberá concertarse a tiempo completo: “1. Efectuada la selección de las personas

candidatas, las entidades beneficiarias procederán a su contratación utilizando la modalidad de contrato de duración determinada para obra o servicio determinado para un periodo de entre tres y nueve meses. 2. Los contratos se concertarán a jornada completa” (art. 42). Al no establecer especialidad alguna respecto del régimen salarial, limitándose a una genérica remisión a la regulación establecida con carácter general en la legislación laboral, ha de entenderse que no está permitiendo una retribución diferenciada a la prevista para los trabajadores contratados por tiempo indefinido. En todo caso, se trata de convocatorias de pasado, no abiertas en estos momentos. A tenor de ello, habrá que estar a lo que en su caso se establezca en futuras convocatorias, aunque sin dejar de anticipar que una regulación diferente a las contempladas en las dos normas antes mencionadas no dejarían de suscitar dudas en el ámbito del deslinde competencia en esta materia entre el Estado y las Comunidades Autónomas.



La última de las hipótesis posibles sería que tal exclusión se verificase por la vía de una transposición de la Directiva llevada a cabo por medio de la negociación colectiva, que constituye una de las especialidades más notable del procedimiento de transposición de la Directiva. La propia Directiva 1999/70 así lo contempla: “Los Estados miembros... se asegurarán de que, como máximo en dicha fecha, los interlocutores sociales hayan establecido las disposiciones necesarias mediante acuerdo, adoptando los Estados miembros todas las disposiciones necesarias para poder garantizar en todo momento los resultados fijados por la presente Directiva”. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión. Ahora bien, dicho procedimiento de transposición requiere de una serie de requisitos y condicionantes que no concurren en el presente caso y que, por tanto, no convierten al Convenio del Ayuntamiento en el instrumento hábil para la transposición de la presente Directiva por la vía de la exclusión aquí contemplada. Entre tales condicionantes habría que señalar los siguientes: la transposición se debe trasladar a la iniciativa de los interlocutores sociales, sustituyendo a la transposición del poder público, mientras que en esta materia el Estado español ha optado por la transposición tradicional por parte del propio poder público; la encomienda de la transposición a los interlocutores sociales debe efectuarse dentro del período temporal previsto en la propia Directiva, circunstancia que no ha sucedido aquí; finalmente, elemento decisivo, el Estado debe asegurarse que la transposición vía negociación colectiva es efectiva para dar cumplimiento pleno al mandato de la Unión Europea, requisito que sólo se puede cumplir por medio de un convenio colectivo o acuerdo interprofesional de aplicación a todo el territorio nacional, el conjunto de los sectores productivos y trabajadores asalariados, requisito que en modo alguno cumple el convenio colectivo de aplicación sólo a un determinado ayuntamiento.

En definitiva, todo lo anterior concluye en que dentro de nuestro Estado no se ha adoptado una medida que haya hecho uso de la facultad de exclusión que contempla la cláusula 2 del Acuerdo marco de la Directiva de referencia, que permita excluir de la igualdad retributiva a los trabajadores de programa respecto del resto de los empleados de la entidad. No habiéndose adoptado tal medida ha de declararse que la medida de

exclusión del ámbito de aplicación del convenio colectivo del personal de programa tendría el carácter de discriminatoria, por contraria a la cláusula 4 de la Directiva 1999/70 de la Unión Europea, al art.15.6 del Estatuto de los Trabajadores y de la jurisprudencia constitucional que considera contrario al art. 14 de la Constitución Española excluir a los trabajadores temporales del ámbito de aplicación de un convenio colectivo.

Llegados a esta conclusión sólo faltaría precisar cómo tal declaración se hace compatible con el respeto a los compromisos de la entidad de equilibrio presupuestario y sostenibilidad financiera. A tal efecto, sólo cabe vislumbrar las vías que le pueden quedar al Ayuntamiento para aunar el imperativo constitucional y europeo de no discriminar a los trabajadores de programas con las imprescindibles medidas de contención del gasto público municipal en aras de su sostenibilidad financiera. Sin necesidad de entrar en grandes detalles se pueden apuntar las siguientes diversas alternativas. Ante todo, ha de señalarse que el personal de programa actualmente vinculado al Ayuntamiento en estos momentos se encuentra incluido dentro del ámbito del convenio colectivo del Ayuntamiento y, como tal, el Ayuntamiento dentro de su masa salarial total tiene que incorporar ese coste de que tales trabajadores reciban sus retribuciones conforme al vigente convenio colectivo. En segundo lugar, para las futuras convocatorias de contratación de personal vía este tipo de programas, las mismas son convocatorias que ofrecen una oportunidad de acogerse a las mismas por parte de los diferentes Ayuntamientos, pero, en ningún caso, son obligados a concurrir a las mismas; de este modo, si la entidad local valora que la concurrencia a tales ofertas le puede provocar un desequilibrio financiero basta con que no participe en la correspondiente oferta y, por ende, no proceda a contratar a trabajadores por esta vía. En tercer lugar, la legislación laboral permite que los convenios colectivos establezcan salarios diferenciados para los trabajadores con contratos formativos, tanto para el contrato de trabajo en prácticas (art. 11.1 e ET) como para el contrato de trabajo para la formación y el aprendizaje (art. 11.2 g ET), al propio tiempo que se trata de uno de los supuestos que expresamente admite el Acuerdo marco de la Directiva sobre contratación de duración determinada como de posible diferenciación de condiciones de trabajo por parte de los Estados miembros en el momento de llevar a cabo su transposición (cláusula 2); de este modo, el convenio colectivo sin dejar de incluir en su ámbito de aplicación a tales trabajadores, podría contemplar un régimen retributivo diferenciado para estas modalidades contractuales; sucesivamente, el Ayuntamiento podría seleccionar para ser contratados conforme a estos programas a aquellos candidatos que reuniesen los requisitos necesarios legalmente exigidos para ser contratados conforme a estas modalidades de contratos laborales formativos. Eso sí, esta segunda posibilidad también estaría condicionada a que la convocatoria del correspondiente programa de ayuda para la inserción laboral permitiese articular la contratación a través de esta modalidad, opción que, como vimos, no admite la Ley andaluza 5/2015, de 29 de diciembre. En tercer lugar, el equilibrio financiero de una Administración puede lograrse con trasvases de costes de unos gastos a otros, de modo que lo que pueda tener que soportar adicionalmente el Ayuntamiento por el hecho de acogerse



a estos programas de inserción laboral lo puede detraer de otros gastos, incluido un reequilibrio interno de costes del propio convenio colectivo.

**Tercero.-** A continuación pueden valorarse de manera conjunta todas aquellas cláusulas de los convenios colectivos que contienen un régimen de condiciones de trabajo que, de manera directa o indirecta, acaban provocando un efecto de interrupción de la prestación de trabajo: el derecho a un día adicional de vacaciones anuales para los casos en los que el trabajador no pueda disfrutar de las mismas durante el período estival (art. 16.2 párrafo 2º); la ampliación de los permisos retribuidos (art. 17.1 a y e); la ampliación del período de lactancia (art. 17.1g). Se pueden abordar de manera unitaria en la medida en que la discusión en términos jurídicos se basa en idénticos argumentos, al tiempo que presentan ese hilo común denominador de suponer la realización en términos temporales de un menor trabajo sin correlativa disminución de la retribución. El primero de ellos amplía un día de vacaciones anuales en las circunstancias previstas por el mismo, más allá de lo reconocido legalmente; el segundo amplía ciertos permisos retribuidos igualmente más allá de lo establecido legalmente; el tercero de ellos amplía un específico permiso retribuido por lactancia del mismo modo más allá de la previsión legal.



En esta materia es decisiva la previsión contemplada en el art. 8.3 del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio (BOE 14 de junio), de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. Conforme al mismo, "... quedan suspendidos y sin efectos los... Convenios para el personal... laboral, suscritos por las Administraciones Públicas y sus Organismos y Entidades, vinculados o dependientes de las mismas en lo relativo al permiso por asuntos particulares, vacaciones y días adicionales de libre disposición o de similar naturaleza". Justamente aquí a lo que nos enfrentamos es a un texto de convenio colectivo de una Administración Pública que pretende establecer un régimen diferenciado al previsto en este Real Decreto-Ley, régimen diferente que expresamente prohíbe el mismo.

El precepto se refiere expresamente a las vacaciones y el convenio colectivo efectivamente contempla para un determinado supuesto (no disfrute de las mismas en el período estival) un día adicional al de la norma estatal. Del mismo modo la norma se refiere a los permisos por asuntos particulares, días adicionales de libre disposición o de similar naturaleza, en los que entran los otros supuestos analizados en el presente supuesto que son de interrupción de la prestación de servicios: permisos retribuidos y ampliación del período de lactancia.

No deja de ser cierto, como señala la representación sindical, que el mencionado artículo del Real Decreto-Ley 20/2012 se remite a la aplicación de tales restricciones contempladas en el mismo artículo, al mismo tiempo que dicho artículo lo que modifica es la regulación de los permisos (art. 48 EBEP) y vacaciones (art. 50 EBEP), de una

normativa que formalmente va dirigida exclusivamente a los funcionarios públicos. Por tanto, conforme a dicha lectura del precepto, la restricción sólo afectaría a los Acuerdos y Pactos Colectivos que en su caso regulen las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos, pero no condicionaría en nada lo que en su caso pudieran negociar los convenios colectivos del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas.



Frente a ello, no es menos cierto que se llega a la conclusión inversa cuando se procede a una lectura finalista, sistemática y contextual del precepto, que supere lo señalado por la representación sindical, que acaba constituyendo un simple defecto técnico de redacción del art. 8.3. En efecto, lo primero a resaltar es que este último precepto menciona expresamente que las limitaciones contenidas en el mismo afecta a los “Convenios” para el “personal laboral”, además de a los acuerdos y pactos colectivos de los funcionarios. La lectura de la representación de los trabajadores vaciaría por completo de contenido la expresa declaración legal de que la restricción afecta también a los convenios colectivos del personal laboral. Más aún, es que esa es claramente la voluntad del legislador, que se deduce meridianamente de la lectura de la exposición de motivos de la norma, cuando la misma manifiesta expresamente que “Con la misma finalidad de racionalizar el gasto de personal, se limita el número de días de asuntos particulares y de días adicionales a los de libre disposición que puedan haber establecido las Administraciones Públicas y se adoptan medidas con la misma finalidad en relación con el personal laboral, así como respecto de las vacaciones”. No cabe la menor duda de que el Real Decreto-Ley pretendió impedir ampliaciones vía convenio colectivo a las interrupciones de la prestación de servicios, suspensiones de la relación laboral y vacaciones, más allá de las reconocidas legalmente. En definitiva, una lectura contextual y sistemática nos lleva a que es lógico que este tipo de restricciones en el gasto público se hagan recaer por igual sobre funcionarios públicos y personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, careciendo de toda razonabilidad establecer mayores sacrificios a los primeros que a los segundos.

Todo lo anterior refiere a la situación legal vigente y no a la posible hipótesis de futuro de posible derogación de la restricción negocial, por motivos extraordinarios contemplados en el Real Decreto-Ley 20/2012. De no existir esta norma prohibitiva, nada impediría a la negociación colectiva laboral establecer un régimen ampliatorio tanto en materia de vacaciones como de permisos retribuidos, incluido el permiso por lactancia. En definitiva, nada impediría incluir la propuesta de la representación del Ayuntamiento en el sentido de incorporar tales ampliaciones en el convenio colectivo, acompañada de una suspensión aplicativa de la medida en tanto que permanezca vigente la restricción prevista en el art. 8.3 del Real Decreto-Ley 20/2012.

**Cuarto.-** Diferente suerte a la anterior ha de recibir la pretensión por parte del texto del convenio de la ampliación de la duración de la baja por maternidad (art. 18.1). Es cierto que en estos casos nos encontramos ante una institución que igualmente se califica

de “permiso” y que el texto del convenio pretende efectuar igualmente una ampliación más allá de lo previsto legalmente. Sin embargo, el marco normativo y el impacto de la medida son diferentes, lo que habilita para la intervención en este caso de la ampliación de la baja por maternidad. En primer lugar, el art. 8.3 del Real Decreto-Ley se remite a los permisos y el régimen de vacaciones contemplado en el propio artículo y el mismo no contiene el régimen jurídico del permiso por maternidad. En efecto, el art. 8 de tal norma refiere a los artículos 48 (permisos) y 50 (vacaciones) del EBEP, mientras que es otro precepto el que se refiere al permiso por maternidad (art. 49 EBEP). Más aún, no puede entenderse que el permiso por maternidad sea incluíble dentro de los de “similar naturaleza” a los que se refiere el art. 8.3 RDL 20/2012. En efecto, los permisos contemplados en el art. 8.3 son todos permisos retribuidos, mientras que el convenio colectivo amplía una situación de suspensión de la relación laboral, en la que por su naturaleza se “exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo (art. 45.2 ET), lo que se ve confirmado por el propio texto del convenio colectivo que contempla a estos tiempos de no trabajo como “permisos no retribuidos” (art. 18.1). En definitiva, con una lectura finalista hay que destacar que mientras que los retribuidos tienen una incidencia sobre el gasto, al incrementar el salario hora del trabajador, no lo hacen así los permisos no retribuidos que mantienen inalterada la equivalencia cuantitativa entre retribución y tiempo de trabajo.

**Quinto.-** La siguiente materia a tratar es la relativa a la necesidad o no de proceder a la valoración de puestos de trabajo, previamente a la fijación vía convenio colectivo de la cuantía del complemento de puesto de trabajo.

Debe comenzar por advertirse que a lo largo de las sucesivas comparecencias las partes han venido discrepando acerca de si el Ayuntamiento había procedido o no a efectuar una completa valoración de todos sus puestos de trabajo, en términos tales que la representación sindical viene defendiendo que dicha valoración está plenamente culminada, mientras que la representación del Ayuntamiento no comparte tal afirmación. Aunque es obvio, no está de más explicitar que éste árbitro no puede resolver una cuestión de mero hecho, indagando sobre los actos realizados o no por la Corporación municipal, pues éste no es su cometido dentro del procedimiento arbitral, ni las partes le han conferido capacidad para discernir sobre hechos sino exclusivamente sobre el alcance jurídico de los mismos. Desde luego, si el Ayuntamiento hubiese aprobado plenamente la valoración de puestos de trabajo en los términos defendidos por la representación sindical, carecería de todo contenido arbitral el presente laudo en este punto. Pero precisamente si las partes mantienen que este árbitro debe pronunciarse sobre este asunto lo es sobre la premisa de la discrepancia entre las mismas en la valoración de los hechos. Por tanto, este árbitro lo que debe proceder es a valorar si el convenio colectivo puede pactar la totalidad de las retribuciones, incluidas las relativas a los puestos de trabajo, en la hipótesis de que no se haya aprobado por la Corporación la correspondiente valoración de puestos de

puestos de trabajo; en el bien entendido que éste árbitro ni afirma ni niega que dicha valoración se haya producido.

La representación del Ayuntamiento entiende que la valoración de puestos de trabajo, es un requisito legal para el establecimiento y la modificación de las retribuciones, constituyendo una técnica que señala el valor de un puesto que, a su vez, engloba las funciones que desarrolla en una organización. Al propio tiempo indica la representación del Ayuntamiento que el Pleno del Ayuntamiento es el órgano competente para la aprobación de la valoración de puestos de trabajo, en virtud de lo previsto en el artículo 22.2.i) y artículo 90.2 22.2 i) de la Ley 7/1985 de 2 de abril, Bases del Régimen Local. A tenor de todo ello, concluye que resulta imprescindible proceder previamente a la valoración de los puestos de trabajo a la fijación de los complementos salariales previstos en el convenio colectivo.

Frente a ello, ha de tenerse en cuenta que la legislación laboral establece que es contenido posible y lícito de la negociación colectiva la fijación de materias de índole “económica” y, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo (art. 85.1 ET), entre las que obviamente se encuentra la relativa al régimen retributivo. Más allá de las limitaciones de crecimiento de los costes laborales y, en particular, de la masa salarial total, que contemplan las sucesivas Leyes de Presupuesto, no se establecen impedimentos a que los convenios colectivos del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas establezcan el régimen retributivo de tales empleados públicos, tanto por lo que refiere a las partidas salariales como a las extrasalariales, incluidas dentro de las primeras los complementos de puestos de trabajo.

La exigencia de elaboración y aprobación de las valoraciones de puestos de trabajo no resulta incompatible con la atribución de la cuantía retributiva de los diferentes niveles de puestos por parte de los convenios colectivos. En otros términos, en esta materia se establece un reparto de funciones que se complementan entre sí: el convenio colectivo establece la cuantía del complemento de puesto de trabajo en función de los diversos niveles de puestos de trabajo que puedan existir, en tanto que la valoración de puestos incardina cada uno de los puestos de la relación de puestos en uno de los niveles que en su caso pueda fijar la negociación colectiva. Por tanto, la Corporación Municipal no puede bloquear la negociación del convenio colectivo en lo que refiere a la pactación del complemento de puesto porque la misma no haya asumido su responsabilidad de elaboración y aprobación de la correspondiente valoración de puestos de trabajo. Dicho de otro modo, un entendimiento de la institución de la valoración de puestos de trabajo supondría dejar en manos de una de las partes, la Administración Pública en estos casos, la capacidad de oponerse unilateralmente a que una determinada materia, como es un determinado complemento salarial, sea objeto de toma en consideración en el seno de la Comisión negociadora, lo que a la postre iría en contra del deber de negociar conforme al principio de buena fe establecido legalmente (art. 89.1 p. 3 ET).

**Sexto.-** Enfoque similar al de la ampliación de las vacaciones y permisos retribuidos ha de realizarse respecto de la cláusula del convenio que pretende incrementar el número de horas dedicadas a la actividad sindical, conocido habitualmente como crédito horario. Ahora el precepto de referencia no es el art. 8.3 del RDL 20/2012, sino el art. 10 de la misma norma, conforme al cual “En el ámbito de las Administraciones Públicas y organismos, entidades, universidades, fundaciones y sociedades dependientes de las mismas, a partir de la entrada en vigor del presente Real Decreto-ley, todos aquellos derechos sindicales, que bajo ese título específico o bajo cualquier otra denominación, se contemplen en los Acuerdos para personal funcionario y estatutario y en los Convenios Colectivos y Acuerdos para el personal laboral suscritos con representantes u organizaciones sindicales, cuyo contenido exceda de los establecidos en el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, y la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, relativos a tiempo retribuido para realizar funciones sindicales y de representación, nombramiento de delegados sindicales, así como los relativos a dispensas totales de asistencia al trabajo y demás derechos sindicales, se ajustarán de forma estricta a lo establecido en dichas normas. A partir de la entrada en vigor del presente Real Decreto-ley dejarán, por tanto, de tener validez y surtir efectos, todos los Pactos, Acuerdos y Convenios Colectivos que en esta materia hayan podido suscribirse y que excedan de dicho contenido”.

La norma se encuentra plenamente vigente, habiéndose declarado conforme a los imperativos constitucionales (STC 119/2016, de 23 de junio, BOE 28 de julio), con la única precisión de que la referencia al texto refundido de 1995 del Estatuto de los Trabajadores debe entenderse referida al vigente texto refundido de 2015 (RD Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (BOE de 24 de octubre)), así como que la referencia al texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público de 2007 debe entenderse referida al vigente texto refundido igualmente de 2015 (Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (BOE 31 de octubre), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

Las mismas consideraciones jurídicas que se realizaron con referencia a las vacaciones y permisos retribuidos se pueden dar como reproducidas en esta materia ‘*mutatis mutandis*’ como motivación jurídica de la imposibilidad de ampliación del crédito horario. El art. 10 igualmente se refiere expresamente a la imposibilidad de que los “Convenios Colectivos y Acuerdos para el personal laboral” alteren la duración del crédito horario sindical, ahora incluso con expresa mención a la regulación contenida en el Estatuto de los Trabajadores en esta materia (art. 68 ET), de modo que resulta inviable una interpretación del precepto que limite la medida restrictiva a los funcionarios públicos.

La única especialidad que se observa en esta materia consiste en que el precepto abre paso a una posibilidad de que esa limitación puede superarse por medio de un acuerdo en el seno de una “mesa general de negociación colectiva”: “Todo ello sin perjuicio de los

acuerdos que, exclusivamente en el ámbito de las Mesas Generales de Negociación, puedan establecerse, en lo sucesivo, en materia de modificación en la obligación o en el régimen de asistencia al trabajo de los representantes sindicales a efectos de que puedan desarrollar racionalmente el ejercicio de sus funciones de representación y negociación o adecuado desarrollo de los demás derechos sindicales”.

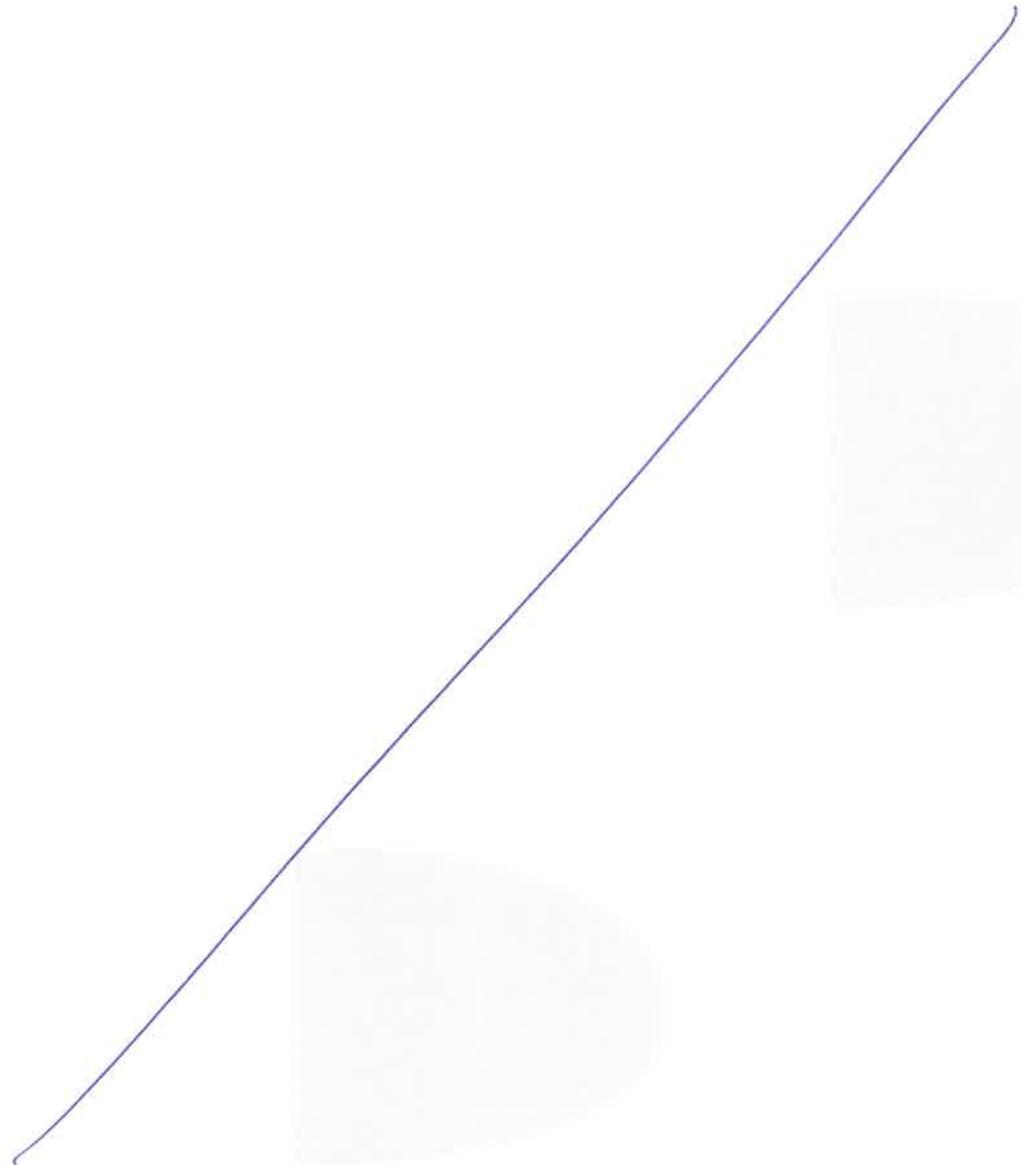
Es precisamente a esta última regla de apertura en la que se apoya la representación sindical para defender que la norma admite que el convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento pueda acordar una ampliación del crédito horario. Sin embargo, esta interpretación del último inciso del art. 10 RDL 20/2012 no es correcta, para empezar porque con la lectura de la misma realizada por la representación sindical se desembocaría en el absurdo de que lo que se está prohibiendo en el primer párrafo del precepto se está permitiendo a todos los efectos por parte del segundo párrafo del mismo, en términos tales que esa interpretación daría lugar a un completo vaciamiento de lo prohibido por el primer párrafo, frente a lo cual debe aplicarse el principio jurídico que obliga a rechazar aquellas interpretaciones que conducen al absurdo.



De este modo debe señalarse que lo que habilita como excepción el párrafo segundo es tan sólo “el régimen de asistencia al trabajo”, es decir, introduce cierta flexibilidad en la vertiente cualitativa de su régimen jurídico, en la posibilidad de establecer el modo como se disfruta el crédito horario, pero no en la vertiente cuantitativa, es decir, en el número de horas correspondiente a dicha prerrogativa de los representantes de los trabajadores. Lo que por encima de todo pretende el legislador es que no se produzca una reducción adicional de la jornada de trabajo de los representantes, con la correspondiente repercusión indirecta en el gasto público derivado de un incremento del salario/hora.

Por lo demás, debe también advertirse que la Comisión Negociadora del presente convenio colectivo no tiene el carácter de “mesa general” a la que se remite el precepto. Es cierto que el EBEP contempla la posibilidad de constitución de una “mesa general” en cada uno de los ayuntamientos. Sin embargo, para el EBEB éstas “mesas generales” son aquellas constituidas para todo los empleados públicos de la Corporación Municipal, es decir, aquella que procede a tratar de manera conjunta aquellos aspectos que van a afectar tanto a sus funcionarios públicos como a su personal laboral. Lo que se establece literalmente es que “para la negociación de todas aquellas materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de cada Administración Pública, se constituirá...en cada una de las entidades locales una Mesa General de Negociación” (art. 36.3 EBEP). De este modo una mesa de negociación como es la presente que sólo va dirigida a pactar el convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento no tiene el carácter de “mesa general” y, por tanto, en ningún caso puede modificar “la obligación o en el régimen de asistencia al trabajo de los representantes sindicales a efectos de que puedan desarrollar racionalmente el ejercicio de sus funciones de representación”.

En todo caso, tal como se dijo también para la ampliación de las vacaciones y permisos retribuidos, todo lo anterior refiere a la situación legal vigente y no a la posible hipótesis de futuro de derogación de la restricción negocial, por motivos extraordinarios contemplados en el Real Decreto-Ley 20/2012. De no existir esta norma prohibitiva, nada impediría a la negociación colectiva laboral establecer un régimen ampliatorio del crédito horario sindical. En definitiva, nada impediría incluir dentro del clausulado del convenio colectivo la ampliación del crédito horario, acompañada de una suspensión aplicativa de la medida en tanto que permanezca vigente la restricción prevista en el art. 10 del Real Decreto-Ley 20/2012.



## DISPOSICIÓN ARBITRAL

En relación con lo acordado por la Comisión Negociadora respecto al contenido del convenio colectivo de aplicación al personal laboral del Ayuntamiento de Palomares del Río en Sevilla se declara lo siguiente:

1) No resulta conforme a Derecho la exclusión del ámbito de aplicación del convenio colectivo del personal de programas, con ayudas públicas de otras Administraciones Públicas, pues tal exclusión tendría el carácter de discriminatoria, por contraria a la cláusula 4 de la Directiva 1999/70 de la Unión Europea, al art.15.6 del Estatuto de los Trabajadores y de la jurisprudencia constitucional que considera contrario al art. 14 de la Constitución Española excluir a los trabajadores temporales del ámbito de aplicación de un convenio colectivo.

2) No resulta conforme a Derecho que el convenio colectivo contemple ampliaciones de los días de vacaciones anuales, de permisos retribuidos ni del permiso por lactancia, en tanto que se mantenga vigente la prohibición contenida en el art. 8.3 del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio (BOE 14 de julio).

3) Es conforme a Derecho que el convenio colectivo contemple una ampliación de la duración de la baja por maternidad en la medida en que se contemple como permiso no retribuido.

4) No resulta conforme a Derecho impedir pactar los diferentes complementos retributivos de los trabajadores, en particular el complemento de puesto de trabajo, por la circunstancia de que la Corporación Municipal no haya aprobado de manera íntegra la correspondiente valoración de puestos de trabajo.

5) No resulta conforme a Derecho que el convenio colectivo contemple ampliaciones de las horas retribuidas dedicadas al desarrollo de la actividad sindical de los representantes de los trabajadores, en tanto que se mantenga vigente la prohibición contenida en el art. 10 del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio (BOE 14 de julio).

El presente Laudo Arbitral es de carácter vinculante y de obligado cumplimiento, equiparado a las sentencias firmes a efectos de su ejecución definitiva en los términos previstos por el artículo 68.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

El presente laudo arbitral, puede impugnarse ante el Juzgado de lo Social a través del procedimiento de conflictos colectivos conforme a lo establecido por los artículos 11.1.a y 163.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

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.

Dado en Sevilla, a 22 de mayo de 2017

A handwritten signature in blue ink, consisting of several vertical and horizontal strokes, positioned above the name of the signatory.

Fdo.: Jesús Cruz Villalón

