

LAUDO ARBITRAL

Número expediente: 11/2007/12-J

Laudo: 2/07/JCV

Ámbito: Empresa Corporación Jerezana de Transportes Urbanas S.A. (Cojetusa)

Partes interesadas: Comité de Empresa, dirección de la Empresa,

D. Esteban Romero Montiel y D. Ramón Pacheco Díaz

Arbitro designado: Jesús Cruz Villalón

En Sevilla, a trece de abril de dos mil siete, Jesús Cruz Villalón, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Sevilla, actuando como árbitro nombrado por el presidente del Comité de la Empresa y el gerente de la Empresa, conforme al acuerdo arbitral por ellas suscrito el 2 de marzo de 2006 en el marco del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía (SERCLA), ha dictado el siguiente

I. ANTECEDENTES

Primero.- En el curso de un conflicto colectivo en el seno de la empresa, que había dado lugar a la convocatoria de una huelga parcial en la misma para días predeterminados de los meses de febrero y marzo del presente año, alegándose por los convocantes presuntos incumplimientos del convenio colectivo, se alcanza acuerdo entre el Comité de Empresa y la dirección de la misma de sometimiento a arbitraje la interpretación y aplicación del convenio colectivo relativa al disfrute de los días festivos, designando al efecto como árbitro a quien suscribe el presente Laudo. Con fecha 14 de marzo de 2007 se le notifica a este árbitro su designación, procediendo acto seguido a aceptar el nombramiento. Inmediatamente a continuación, a la vista del escrito de sometimiento a arbitraje y de la concreción efectuada por las partes de los puntos sometidos a la consideración del árbitro, con mención individualizada a dos trabajadores de la empresa, este árbitro, de conformidad con lo previsto en el art. 24 del Reglamento de funcionamiento y procedimiento del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Colectivos Laborales de Andalucía (SERCLA), publicado en el BOJA de 4 de febrero de 2004, resuelve solicitarles a los firmantes para que en el plazo de 5 días hábiles procedan a subsanar los defectos de identificación del objeto del procedimiento arbitral. A tenor de este requerimiento, los firmantes del compromiso arbitral comunican que a los efectos del presente procedimiento ha de entenderse como partes interesadas, además de ellos mismos, a los dos trabajadores expresamente mencionados, que figuran en el encabezamiento del presente laudo. Con fecha 26 de marzo se procede a notificar a todas las partes interesadas antes referidas, incluidos los dos trabajadores mencionados, la apertura de un plazo a los efectos de presentar, si lo consideran necesario, las alegaciones que estimen oportunas, al tiempo que se les cita de comparecencia para el día 10 de abril de 2007, a las 13 horas. La dirección de la

empresa y el comité de empresa presentaron en tiempo y forma sus alegaciones relativas a la materia objeto de arbitraje, escritos que constan en su expediente documental, junto con los documentos por ellas igualmente aportados. Recibida notificación de la representación sindical, relativa a su imposibilidad material de concurrir a la comparecencia a la hora prevista, este árbitro procede a efectuar nueva citación para el mismo día a las 16 horas 30 minutos.

Segundo.- El acto de comparecencia se celebra en la sede de Jerez de la Frontera del SERCLA el día 10 de abril, con la presencia de los siguientes representantes: en nombre de la representación sindical, D. _____, asistido por su letrado D. _____, en nombre de la representación empresarial D. _____, asistido por su letrado D. _____, así como los trabajadores D. _____ y D. _____. En dicho acto de comparecencia las partes formulan sus respectivas alegaciones y defienden sus posiciones, que en lo sustancial quedan reflejadas en los citados escritos de alegaciones, que constan en el expediente y a los que nos remitimos.

Tercero.- Conforme al compromiso arbitral celebrado entre las partes se establece que el objeto del arbitraje es de interpretación y aplicación del convenio colectivo de ámbito empresarial, teniendo por objeto “determinar si para D. _____ y D. _____, ambos jefes de tráfico de Cojetusa, la prestación de servicio en festivo (excepto domingo) tiene o no carácter voluntario”, de modo que la cuestión refiere a la interpretación y aplicación del “art. 16 del Convenio Colectivo de Cojetusa (BOP 11/08/2006)”.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo suscitada por las partes resulta necesario precisar cuál es la naturaleza del presente procedimiento arbitral, de la que deriva su alcance y eficacia jurídica. En efecto, los firmantes del compromiso arbitral lo plantean como un conflicto colectivo de interpretación y aplicación de un concreto precepto del convenio colectivo de la empresa, en el marco de una determinada huelga, si bien el punto sometido a arbitraje se dirige exclusivamente a dos trabajadores de la misma empresa, identificados con nombre y apellidos en el propio documento de suscripción del compromiso arbitral. De este modo, aparentemente se presenta una cierta paradoja en el enfoque deseado por las partes respecto de la cuestión debatida, por cuanto que de un lado se desea proyectar como un conflicto de naturaleza colectiva, si bien inmediatamente a continuación se enfoca en su materialización exclusivamente respecto de dos empleados de la empresa. Ciertamente, a nadie se le escapa que resulta bien diverso el alcance de un conflicto colectivo puro comparado con el correspondiente a un conflicto individual igualmente puro, de modo que ello repercute tanto sobre la eficacia como sobre las exigencias subjetivas y procedimentales que inciden sobre el desarrollo del arbitraje. Tal fue precisamente la circunstancia que determinó la apertura de un trámite de aclaración del compromiso

arbitral por parte del árbitro en el inicio de sus actuaciones. Ahora bien, en ciertas ocasiones las categorizaciones teóricas pueden presentar ciertas variantes en la práctica, que den lugar a procedimientos arbitrales conformados de forma algo más matizada o compleja.

Es esto precisamente lo que han deseado las propias partes firmantes del laudo arbitral, de modo que en el ejercicio de su autonomía colectiva y de la libre delimitación del objeto del arbitraje, proceden a efectuar una especificación concreta de los puntos a resolver en el laudo, que como no podía ser de otro modo condiciona al árbitro en su facultad resolutoria. Efectivamente, las partes han manifestado posiciones discrepantes en diversas materias en el curso de un conflicto colectivo, que llega a desencadenar la convocatoria de una huelga, materias entre las que se encontraba justamente la sometida al presente arbitraje. A mayor abundamiento, la discusión suscitada en el presente arbitraje reside directamente en la interpretación y aplicación, igualmente con criterios dispares entre las partes, de un determinado artículo del convenio colectivo vigente. Desde estos puntos de vista no hay la menor duda de que el conflicto se suscita con la naturaleza de colectivo de interpretación y aplicación, que como tal se inserta sin ninguna dificultad dentro del ámbito conforme al cual se ha venido tramitando en el seno del SERCLA como tal conflicto colectivo, con la primera consecuencia de que ello legitima jurídicamente a los firmantes del compromiso arbitral para poner en marcha el referido procedimiento.

Eso sí, lo anterior no impide que sucesivamente las partes opten por concretar los puntos sometidos al arbitraje, ciñéndolo en su alcance a las condiciones de trabajo de dos trabajadores de la empresa, singularizados con nombre y apellidos. De igual modo como el convenio colectivo, por su carácter normativo, tiende en general a contener cláusulas abstractas con disposiciones de carácter general, también es admisible y así se hace precisamente en este convenio de empresa que en el mismo haya referencias a trabajadores singularizados, como es el caso de los anexos recogidos en el mismo de trabajadores con nombres y apellidos respecto de su concreto régimen contractual. A mayor abundamiento, puede traerse a colación por similitud la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional que en relación con la ejecución judicial directa e inmediata de las sentencias de conflictos colectivos diferencia entre dos tipos de tales conflictos, unos que dan lugar a sentencias declarativas abstractas dirigidas a un grupo genérico de trabajadores y otras que adicionalmente identifican por relación los concretos sujetos destinatarios de una sentencia condenatoria con alcance individualizado. Pues bien, en este caso nos enfrentaríamos a un conflicto del segundo tipo, donde junto a un conflicto colectivo en su arranque, sucesivamente se delimita en su alcance a trabajadores predeterminados, individualizados con nombre y apellidos. En estos casos se ha de entender que debe primar la libertad de las partes firmante de fijación de la cuestión objeto de arbitraje, siempre y cuando no se desborde su capacidad representativa y se obtengan las consecuencias coherentemente derivadas de esa configuración dada al arbitraje.

De este modo, una vez precisado el significado dado por las partes al objeto del conflicto planteado, corresponde concretar cuáles han de ser las consecuencias derivadas apenas aludidas. Estas se resumen en dos.

De una parte, que, a tenor de lo dispuesto en el último apartado del art. 91 del

Estatuto de los Trabajadores, resulta obligado que, junto a las representaciones colectivas, expresen su libre voluntad de sometimiento también a la decisión arbitral los concretos trabajadores afectados inmediatamente por el presente laudo arbitral. En particular, al afectar de manera singular al patrimonio jurídico de los dos trabajadores concretamente afectados, es coherente exigir su incorporación como partes al procedimiento arbitral y su aceptación de debatir en esta sede sus intereses. Ha de tenerse en cuenta sobre todo que lo que se discute en este caso específico es si ellos en concreto están obligados o no a la prestación de servicios en los días declarados oficialmente como festivos, o bien ello es de voluntaria decisión por su parte, lo que acentúa el cumplimiento del requisito contemplado en el art. 91 del Estatuto de los Trabajadores. Ello es lo que fundamenta que desde el punto de vista subjetivo se hayan incorporado formalmente a este procedimiento arbitral los citados trabajadores, habiendo tenido la oportunidad en el mismo de formular las alegaciones que estimen pertinentes en defensa de sus intereses individuales, con independencia de la posición que en paralelo y con similar contenido haya efectuado la representación sindical en la empresa. En el acto de comparecencia así se materializó el cumplimiento del requisito expresado por el art. 91 del Estatuto de los Trabajadores, con aceptación voluntaria de sometimiento al presente procedimiento arbitral, aparte de la oportunidad que se les ofreció de formular previamente alegaciones por escrito.

De otra parte, que, tal como es deseo explícito de los firmantes del compromiso arbitral el alcance y eficacia del presente laudo se ha de circunscribir desde el punto de vista subjetivo a los dos trabajadores de referencia. No cabe la menor duda de que, tal como se efectuará inmediatamente a continuación, la fundamentación y razonamiento jurídicos del presente laudo arbitral deberá analizar el contenido del art. 16 del convenio colectivo de empresa aplicable, por lo que refiere al descanso en días festivos, así como por extensión a una lectura de conjunto de todo el texto convencional. Dicho de otro modo, este arbitraje va a exigir proceder a realizar una interpretación del modo en que ha de aplicarse en la empresa el régimen de trabajo durante los días festivos. Eso sí, tal interpretación, por designio de las propias partes intervinientes, tiene un carácter meramente instrumental, a los efectos de lo que se ha de resolver en la disposición arbitral, es decir, en el fallo del laudo. En definitiva, la eficacia vinculante del presente laudo se dirige exclusivamente a la situación de esos dos trabajadores en cuanto al descanso o trabajo durante los días festivos, por mucho que para ello se efectúe una lectura general del artículo del convenio colectivo.

Segundo.- Igualmente con carácter previo las partes interesadas han suscitado en el acto de comparecencia la relación que pueda tener este laudo con el proceso judicial actualmente en tramitación ante el Juzgado de lo Social de Jerez de la Frontera en materia de impugnación de sanción laboral impuesta por la empresa a estos trabajadores. En efecto, debe quedar constancia expresa en estos momentos que, según deriva de lo declarado en el acto de comparecencia por las partes respecto de todo lo relatado a continuación, en el curso de los diversos antecedentes determinantes de la presente discrepancia entre las partes, los trabajadores afectados comunicaron el 6 de noviembre de 2006 a la dirección de la empresa su decisión de no prestar servicios ningún festivo más en dicho año. No obstante ello, la dirección de la empresa man-

tuvo la programación de trabajo en festivo de dichos trabajadores para los días 6 y 8 de diciembre, respectivamente. Los trabajadores, por su parte, mantuvieron también su criterio y por tanto no acudieron al trabajo los días de referencia. Ello determinó que la empresa primero abriera expediente contradictorio y sucesivamente impusiera sanción disciplinaria de 5 días de suspensión de empleo y sueldo a los citados trabajadores, al considerar que se había cometido una infracción laboral de sus obligaciones contractuales. A resultas de ello, los trabajadores han interpuesto demanda judicial de impugnación de la sanción disciplinaria, cuestión que actualmente se encuentra pendiente de resolución ante el Juzgado de lo Social de Jerez de la Frontera.

A partir de estos hechos, las propias partes intervinientes en el acto de comparecencia del arbitraje del día 10 de abril, plantearon la cuestión del posible condicionamiento de la cuestión sometida a arbitraje por la demanda judicial interpuesta, por tanto, en qué medida la presente cuestión se encuentra sub iudice, lo que impediría a este árbitro continuar resolviendo la cuestión que le ha sido sometida, al menos hasta tanto se dictara resolución judicial definitiva al respecto. Tanto la representación sindical como la correspondiente empresarial declararon expresamente que entendían que no existía impedimento alguno para resolver la cuestión sometida a arbitraje, en términos tales que para ellos resultaba pacífico que la discrepancia entre ellas no se encontraba en tal situación de sub iudice. A pesar de que en este punto no se advierte disenso entre las partes del procedimiento, lo planteado al árbitro requiere un pronunciamiento expreso y argumentado en este momento, dado que ello constituye una materia de orden público laboral, que exige afrontarla como tal más allá de cual sea el criterio de las partes, por incidir sobre la capacidad resolutoria del árbitro.

En estos términos ha de coincidirse con el criterio de las partes de que, en este concreto caso, la cuestión sometida no se encuentra sub iudice; y no se encuentra en tal situación por cuanto que lo planteado en esta sede se dirige a resolver una cuestión diversa y, por ello, también tiene una causa de pedir diferente. En suma, aplicando por analogía las reglas relativas a los presupuestos de la litispendencia, en este caso ni hay coincidencia en el objeto del petitum ni tampoco lo hay respecto de la causa de pedir. En efecto, en este caso no se va a abordar la corrección o no de la sanción impuesta a los trabajadores por su ausencia del centro de trabajo en los días mencionados de diciembre pasado, por tanto, no está en discusión el ejercicio regular de la potestad disciplinaria del empleador, que es lo que se discute en sede judicial. Por el contrario, nuestra reflexión refiere exclusivamente a la voluntariedad o no de la prestación de servicios en los festivos y, más aún, para que no quede ningún riesgo de coincidencia en los hechos a tomar en consideración, el presente laudo posee un alcance exclusivamente de futuro, es decir, sólo afecta a la ejecución del trabajo en los festivos posteriores a la fecha en que se dicte el laudo mismo. Dicho de otro modo, la sentencia tendrá efecto respecto de hechos de pasado, el laudo los tendrá respecto de hechos de futuro, con lo cual se marca una frontera nítida que supera cualquier duda de afectación a algo actualmente en discusión en sede judicial.

De igual forma, y a mayor abundamiento, también resulta parcialmente diversa la causa de pedir en el asunto judicial y el presente arbitraje. En el asunto judicial la referencia legal primaria es la aplicación e interpretación de la normativa reguladora de la tipificación de infracciones laborales y sus correspondientes sanciones discipli-

narias contenida en el laudo arbitral dictado en el procedimiento de sustitución de la antigua Ordenanza Laboral para el sector del transporte por carretera en su capítulo V, en desarrollo a su vez de lo contemplado en el art. 58 del Estatuto de los Trabajadores. Por contraste, en la cuestión arbitral no se analiza nada de esto, en tanto que su objeto es exclusivamente el régimen de jornada y horario de trabajo por lo que refiere a la prestación de trabajo en festivos y, en esa medida, se circunscribe a la interpretación y aplicación del art. 16 del convenio colectivo aplicable.

Tercero.- Por su parte, la representación sindical aporta como documento adicional, que a su juicio refrenda sus posiciones, acta de infracción levantada por la Inspección de Trabajo, en el contexto de la misma discrepancia, aunque referidos a hechos de inicios del año 2006, por entender la referida Inspección que la empresa estaba incumpliendo lo dispuesto en el art. 16 del convenio colectivo precedente al vigente en estos momentos, según el cual la prestación de servicios de los trabajadores de la empresa en los días festivos es voluntaria. Ahora bien, al margen de que este árbitro, en su actividad de resolución privada de conflictos, no se encuentra condicionado en su resolución por lo que pudiera ser interpretado por una instancia de orden administrativo y no judicial, tampoco puede considerarse que a través de la intervención administrativa el asunto sometido a arbitraje haya sido resuelto por parte de la autoridad laboral, de modo que el presente laudo se tenga que limitar a reiterar lo resuelto por la Inspección de Trabajo o por el Delegado de Trabajo; incluso si se hubiera resuelto, entrando en el fondo del asunto, se trataría igualmente de un decisión de afectación a hechos pasados, en tanto que reiteramos este laudo tiene pretensión de resolver una discrepancia en cuanto a hechos de futuro. A mayor abundamiento, debe resaltarse que la referida acta de la Inspección sólo constituye un trámite en el curso de un determinado expediente administrativo, de modo que en su caso lo decisivo sería el sentido de la resolución administrativa que se pudiera dictar al efecto. Por ello, en el acto de comparecencia se le requirió a la representación empresarial para que aportara copia de la resolución administrativa correspondiente dictada por la autoridad laboral competente al efecto. Aportado dicho documento, que consta igualmente en el expediente arbitral, se deduce del mismo que el Delegado Provincial de Cádiz de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía en este procedimiento acordó ordenar el archivo de las actuaciones en base a comprobar que se había producido la caducidad del procedimiento. Por tanto, la autoridad laboral procedió a resolver el asunto en base a un fundamento jurídico de carácter procedimental, por lo que no se pronunció acerca de la cuestión de fondo relativa al incumplimiento o no del art. 16 del convenio colectivo de referencia. Todo ello conduce a que para este árbitro el discurrir del referido expediente administrativo sancionador no tenga incidencia alguna sobre la decisión a adoptar por medio del presente laudo arbitral, ni en un sentido positivo ni tampoco negativo.

Cuarto.- Resueltas las cuestiones previas antecedentes, podemos proceder ya a abordar la cuestión de fondo planteada por las partes. Como hemos venido apuntando, la cuestión se plantea en conexión a lo pactado por las partes en el art. 16 del convenio colectivo relativo a los descansos en días festivos. Establece literalmente dicho precepto lo siguiente:

“Ante la imposibilidad de descanso en los días festivos y dado el carácter de Servicio Público de la Empresa, todos los días declarados festivos en el B. O. de la Provincia, incluidas las fiestas locales (excepto domingos), serán abonados a los trabajadores fijos de plantilla a jornada completa que presten servicio dichos días el 175 % de todos los conceptos retributivos, con independencia del salario correspondiente a la semana, siendo voluntaria la prestación de estos servicios para estos trabajadores. En el caso de no poder efectuarse con dicho personal se realizará con personal contratado al efecto, siendo su salario el mismo que el personal fijo con un 24 % de antigüedad, más el 75 % de todos los conceptos retributivos, por jornada completa de trabajo.

En todo caso tendrá prioridad los trabajadores fijos de plantilla para trabajar los festivos.

Los festivos que caigan en sábado tendrán el mismo tratamiento económico que otro día festivo cualquiera de la semana.

Los festivos que caigan en cualquier día de la semana considerado como descanso semanal del productor, tendrán el mismo tratamiento económico que otro cualquiera.

Se establecerá un turno rotativo para que todos los productores no incluidos en el Anexo D, descansen el mismo número de días festivos al año”.

A los efectos de resolver la cuestión suscitada en este caso, la referencia central del precepto es aquella en la que se precisa sin matices la voluntariedad de la prestación de servicios los días festivos de referencia, cuando literalmente se prevé “siendo voluntaria la prestación de estos servicios para estos trabajadores”. La interpretación jurídica del precepto no deja resquicio alguno a la duda de que por medio de dicha expresión se está remitiendo a la voluntad del trabajador la decisión de trabajar o no durante los días festivos. El término “voluntaria” se contrapone a “obligatoria”, que es precisamente lo que pretende la dirección de la empresa: convertir en obligatoria la prestación de servicios para los dos trabajadores en cuestión.

No obstante ello, la empresa indica que su actividad lo es de servicio público, que por naturaleza le exige la ejecución de su actividad a lo largo de todos los días del año, incluido los festivos, en términos tales que ello se advierte con carácter general en el artículo 25 del convenio relativo a la organización del trabajo y obligaciones, conforme al cual “la organización del trabajo responderá en todo momento, al principio de prioridad del interés público y social del servicio que se presta”; además resalta el propio encabezamiento del art. 16 del convenio, donde igualmente se hace apelación al carácter de servicio público de la empresa. Indiscutiblemente el objeto del servicio público de transporte al conjunto de los ciudadanos que habitan y trabajan en la ciudad incide intensamente sobre la organización del trabajo en la presente empresa y, desde luego, obliga a la prestación de tal servicio público por parte de la empresa a lo largo de todo el año, particularmente en los términos que determine la autoridad municipal responsable del mencionado servicio, a pesar de que la empresa que lo gestione tenga la condición de sociedad anónima. Eso sí, ello lo que no puede es convertir en dispositivo y nada vinculante lo que se haya pactado por las partes a través del convenio colectivo; la prioridad del interés público no puede convertir el conjunto del articulado del convenio en meros dictados éticos o de responsabilidad social de la empresa pero no vinculantes en términos técnico jurídicos. El régimen de eficacia jurídica del convenio colectivo, tal como se encuentra regulado en el Estatuto

de los Trabajadores, no diferencia por razón del servicio público o privado que presta la empresa, de modo que no altera la vinculabilidad de sus cláusulas en función de uno u otro motivo.

La responsable del correcto funcionamiento del servicio público es la empresa y como tal debe preocuparse porque no se asuman por medio del convenio colectivo compromisos difícilmente conciliables con ese carácter de orden público del servicio que asume. El presente arbitraje, como acuerdan las partes, tiene el carácter de interpretación y aplicación desde un punto de vista estrictamente jurídico de lo establecido en el convenio, de modo que este árbitro no puede entrar a valorar si desde una perspectiva de intereses la solución adoptada en el convenio es la más razonable o, por el contrario, el equilibrio de intereses desde un punto de vista de equidad debería llevar a excluir la prestación voluntaria los festivos para los trabajadores de la empresa. Dicho llanamente, la empresa será la responsable de haber mantenido a lo largo de sus diversas versiones del texto del convenio desde el año 2002 el reconocimiento de la prestación voluntaria de esos días, pero una vez que lo ha hecho este árbitro no tiene más remedio que proceder a declarar cual es la interpretación correcta de lo recogido en la redacción vigente del art. 16 del convenio colectivo.

En ese orden de consideraciones, se llama también la atención por parte de la empresa que el art. 16 del convenio arranca por advertir que “ante la imposibilidad de descanso en los días festivos...”, lo que indica que se remite a la decisión de la empresa la necesidad de trabajar tales días en la empresa. Sin embargo, tal advertencia lo es en relación con la imposibilidad de interrupción de la actividad de transportes públicos durante los festivos, como objeto social de la empresa, como responsabilidad colectiva de la organización como tal, pero no tiene una relación de causalidad inmediata sobre los trabajadores considerados individualmente. De lo contrario, también se derivaría que la empresa no tendría que respetar los obligados días de descanso diario, semanal o anual previstos legalmente para los trabajadores, a resultas de nuevo del carácter de servicio público de la actividad desplegada por la empresa. A nadie se le escapa que, como regla general, la actividad laboral del conjunto de la ciudad disminuye notablemente los días festivos, lo que determina una correlativa disminución de los vehículos de transporte público en circulación y, por derivación, de los empleados que deben prestar servicio en tales fechas, de modo que no resulta imposible que parte del personal pueda descansar en esas fechas. Pero, sobre todo, lo más relevante es que en el art. 16 del convenio esa “imposibilidad de descanso en los días festivos” no se anuda inmediatamente a continuación con la declaración del carácter obligatorio de la prestación del servicio durante tales días por parte de los trabajadores, pues mantiene el expreso reconocimiento de su voluntariedad. Por el contrario, lo que hace el precepto es anudar dicha imposibilidad a un compromiso de incremento retributivo muy elevado para aquellos trabajadores que voluntariamente opten por prestar los servicios en festivos. Dicho de otro modo, el precepto del convenio, sea o no criterio efectivo en la práctica, cosa en la que no puede entrar este árbitro, aunque da la impresión de que sí lo es, digo el precepto del convenio lo que hace es sustituir la compulsión jurídica a trabajar durante ese tiempo por un fuerte incentivo económico; incentivo económico que para el convenio colectivo puede asegurar que habrá personal dispuesto en la empresa para cubrir voluntariamente las necesidades de carga de trabajo a lo largo de los festivos.

Más aún, el mismo precepto parte de la premisa de la voluntariedad cuando incluso contempla la respuesta organizativa a la hipótesis de que el incentivo económico del incremento retributivo no funcione en la medida numérica precisa, por cuanto que prevé la alternativa de la contratación temporal ad hoc para poder atender dicho desfase. De nuevo, este árbitro no puede entrar en consideraciones de oportunidad, de si tal fórmula resulta o no la más acertada desde la perspectiva de una flexible gestión de los recursos humanos en la empresa, pues debe limitarse a reflejar lo que han pactado las partes en el convenio colectivo y esto no es otra cosa que la reiterada voluntariedad con incentivos al trabajo y vías alternativas de contratación al mismo.

La empresa aduce también que el mecanismo previsto en el precepto de contratación temporal resulta viable para el personal que tiene la condición de “agente único”, pero que no es practicable respecto de quien efectúa labores de mayor experiencia, conocimiento previo del funcionamiento interno de la empresa y de mayor responsabilidad como son los mandos intermedios y, entre ellos, en concreto los Jefes de tráfico. Eso sí, de nuevo, de ser ello así, se trataría en su caso de una cuestión de oportunidad respecto de las disfunciones prácticas que provoca la aplicación del texto del convenio, pero no altera la interpretación literal del mismo de la que se deduce con nitidez el reconocimiento de la voluntariedad. Debe advertirse también que en el acto de comparecencia quedó precisado que la empresa puede acudir a otros instrumentos de movilidad funcional interna, de modo que puede destinar a la ejecución de tales tareas a otros empleados que, sin el reconocimiento formal de la categoría profesional de Jefe de tráfico, sin embargo se encuentran cualificados profesionalmente para ejecutar tales funciones por haber superado los cursos de profesionalidad correspondientes. Por otra parte, conviene reseñar también que cuando un trabajador acepta voluntariamente prestar sus servicios los días festivos, no lo hace para un número predeterminado de días, sino que los mismos podrán ser más o menos en función de las necesidades de la empresa. Dicho de otro modo, la voluntariedad del art. 16 del convenio refiere a la libre decisión de trabajar o no los festivos, pero que a partir del momento en que el trabajador opta por prestar servicio los festivos, queda remitido a las facultades organizativas de la empresa la decisión del número exacto de festivos que se han de trabajar a lo largo del año; por tanto, también por esta vía la empresa ostenta una capacidad de adaptar el trabajo de los festivos en función de que sea mayor o menor el número de empleados que opte por no trabajar los festivos, eso sí sobre el doble principio de preferencia para trabajarlos los empleados fijos de plantilla y con un reparto por igual entre los mismos de los días de descanso a tenor de un turno rotativo. Precisamente eso es lo que se aborda en el propio art. 16 del convenio al final del mismo, cuando se prevé que la empresa establecerá un turno rotativo para los trabajadores que opten por trabajar los festivos; necesariamente dicho turno ha de interpretarse en correspondencia con el carácter previamente indicado respecto del carácter voluntario de los festivos, por tanto, referible a aquellos que libremente decidan trabajar dichos días. En el propio acto de comparecencia se indica que los trabajadores que prestan servicios los festivos lo vienen a hacer como término general entre dos y cuatro días al año, con lo cual puede intuirse que la empresa en la práctica goza de un apreciable margen de maniobra al respecto para incrementarlo en un momento dado.

Quinto.- Esa voluntariedad de la prestación de servicios durante los festivos en el art. 16 del convenio se extiende a los “trabajadores fijos de plantilla a jornada completa” y, desde luego, se puede comprobar que los dos trabajadores en cuestión tienen la condición de fijos de plantillas al figurar en el anexo A del convenio que los relaciona como tales en el numeral 86 y 123 respectivamente. A su vez, en el acto de comparecencia se dio por admitido implícitamente que, además de trabajadores fijos, lo eran también a tiempo completo, por lo que ambos se encuentran incluidos dentro de los trabajadores a los que abarca la voluntariedad de prestación de servicio los festivos prevista en el art. 16 del convenio.

De contrario, la empresa alega que a su entender sólo los trabajadores que tienen la condición de “agentes únicos” gozan de ese derecho de disfrute de la opción voluntaria por trabajar o no los festivos, de modo que a su juicio los dos trabajadores por su condición de Jefes de tráfico no pueden recabar para sí la voluntariedad en la prestación de trabajo los festivos. Frente a ello, hay que insistir en que el art. 16 de referencia reconoce la voluntariedad para los trabajadores fijos a tiempo completo, sin limitarlo a los agentes únicos. A estos efectos, la interpretación jurídica debe girar en torno al principio conforme al cual no es lícito distinguir allí donde la norma no efectúa diferenciaciones, lo que por tanto de principio desemboca en incluir también a estos dos trabajadores entre los destinatarios de la voluntariedad prevista, por su condición insistimos de trabajadores fijos y a tiempo completo.

La dirección de la empresa aduce también que lo previsto en el art. 16 ha de ponerse en conexión con la lista de trabajadores contenida en el anexo D del convenio colectivo donde se recoge la “relación de personal agente único voluntarios para descansar los festivos”. A juicio de la empresa, ello implica que en esa lista se encuentran todos los trabajadores que voluntariamente deciden no trabajar los festivos y como tales admitidos por la empresa, de modo que a su juicio a sensu contrario todos los demás empleados han optado voluntariamente por trabajar los festivos o están obligados a trabajarlos. En concreto, a criterio de la empresa, al recogerse en esa lista sólo los empleados con la categoría de “agentes únicos”, ello presupone que el personal de nivel profesional superior siempre está obligado a prestar servicios los festivos, obligatoriedad que en particular se extiende a los Jefes de tráfico. Sin embargo, una vez más, esa interpretación se contradice con la dicción del art. 16 del convenio, que no establece diferenciaciones por razón de la categoría o grupo profesional, sino exclusivamente en función de la estabilidad en el empleo y la duración de la jornada de trabajo. A lo más se podría llegar a la conclusión de que esa lista del anexo D afecta exclusivamente a los “agentes únicos”, de modo que de ello derivaría que los restantes agentes únicos no incluidos en esa lista de principio optan por trabajar los festivos, pero presumiendo que la opción que corresponde efectuar a otras categorías o grupos profesionales se efectúa por otros procedimientos diversos a su recepción en un listado dentro del propio convenio colectivo. A mayor abundamiento, en el acto de comparecencia quedó reconocido por todos que el anexo D de referencia constituye una lista viva, que se va alterando a lo largo de la vigencia del convenio colectivo a resultas de cambios tanto en la composición de la plantilla de trabajadores fijos de la empresa, como de expresiones de voluntad de cambiar su situación por parte de concretos trabajadores. Más aún, en el acto de comparecencia la dirección de la empresa reconoce que siempre que algún

trabajador ha solicitado el cambio de régimen, en concreto expresando su voluntad de descansar los festivos, se ha atendido su deseo, con la única excepción de los dos trabajadores afectados por el conflicto en cuestión; si bien sobre la advertencia de que hasta el presente los dos trabajadores afectados son los únicos mandos intermedios que hasta el presente han expresado su opción por descansar los festivos.

No deja de llevar razón la empresa cuando advierte que la redacción final del art. 16 del convenio colectivo, cuando se refiere al establecimiento del turno rotativo, en apariencia viene implícitamente a dar a entender que para los trabajadores no incluidos en el anexo D se contempla un sistema de obligatoriedad en la prestación de servicio. En efecto, el párrafo final establece que “se establecerá un turno rotativo para que todos los productores no incluidos en el Anexo D, descansen el mismo número de festivos al año”. Si el resto de los trabajadores se integran, conforme dice el precepto, en el turno rotativo de los festivos, puede entenderse que ello significa que el resto de los trabajadores –incluidos por tanto los dos afectados por el presente laudo– están obligados a la prestación de servicios esos días. Con ello, podría decirse así, internamente el propio art. 16 contendría una contradicción, con un apartado que reconoce la voluntariedad y otro que la niega. La forma de superar esta perceptible contradicción es acudir a una interpretación histórica de los convenios colectivos sucesivamente negociados y firmados en la empresa. En efecto, si se analizan y comparan las sucesivas redacciones a lo largo del tiempo del art. 16 del convenio en materia de descanso en festivos, se observa una evolución muy significativa. De una parte, los convenios de 1996, de 1997, de 2000 y 2001 contemplan una regulación en la que se contiene el anexo de referencia de quienes descansan los festivos, añadida a la regla apenas citada del turno rotativo para los restantes, sin recoger reconocimiento alguno del carácter voluntario de la prestación de servicios los festivos. Por el contrario, a partir del convenio colectivo para 2002 y 2003, incluyendo el de 2004 y 2005, así como el actualmente vigente de 2006 y 2007, además de lo anterior se incorpora como novedoso el expreso reconocimiento del carácter voluntario de la prestación de servicios durante los días festivos. Más aún, es sólo a partir de la versión de 2002 que se recoge en la redacción de los convenios la fórmula alternativa de contratación temporal de trabajadores para la hipótesis de que los voluntariamente dispuestos a trabajar no fueran suficientes para atender las necesidades del servicio; ello acentúa el cambio de regulación a partir de 2002. Ello le lleva a este árbitro a concluir que la voluntad de los negociadores fue fijar un régimen hasta el año 2001 de obligatoriedad de los festivos, situación que se altera a partir del convenio de 2002 donde expresamente se pasa a un régimen de voluntariedad de los festivos. Es cierto que ello se realiza con una notable deficiencia técnica, en la medida en que se trata de un precepto retocado, añadiéndole el criterio de la voluntariedad pero sin adaptar otros elementos de la cláusula a los nuevos esquemas introducidos a partir del año 2002. Eso sí, ante esa contradicción interna advertida y derivada de la evolución histórica del texto convencional, ha de entenderse que prima la interpretación histórica de incorporar la voluntariedad de los festivos a partir de 2002, frente a la incorrección técnica ya advertida.

Sexto.- En otro orden de consideraciones, aporta también la empresa dos documentos, cada uno de ellos referido respectivamente a los dos trabajadores afectados, de

redacción idéntica salvo en lo que afecta a los datos de identificación personal. Dicho documento de fecha 19 de junio de 1996, intitulado “anexo al contrato de trabajo indefinido” y firmado por la empresa y el trabajador, refleja un acuerdo específico entre los mismos, conforme al cual literalmente pactan lo siguiente: “que a partir de la fecha del presente anexo, cualquier modificación de las condiciones de trabajo ya consolidadas se pactarán a título personal con la Dirección de la Empresa, no siendo de aplicación el Convenio Colectivo de COJETUSA vigente en cada momento”. Del referido documento deduce la empresa que existe un pacto desde esa fecha entre la dirección de la empresa y los trabajadores afectados por el que se comprometen a trabajar los festivos. Dicho de otro modo, que del pacto individual de no aplicación del convenio colectivo deriva la consiguiente inaplicabilidad para ellos de la voluntariedad de prestación de servicio los festivos, en su caso deducible del art. 16 del convenio colectivo.

Frente a ello, no es necesario detenerse en la argumentación de contrario detallada. Basta con recordar que conforme al art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, “los convenios colectivos regulados por esta Ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia”; que de acuerdo con el art. 3.1.c de la misma norma, “los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan...c) por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados”; así como que, en los términos del art. 3.5 de idéntica Ley, “Los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos...como indisponibles por convenio colectivo”. De este conjunto de disposiciones es claro que no puede otorgársele validez jurídica alguna al documento firmado que refleja el pacto individual alcanzado entre las partes en junio de 1996, en lo que comporta de exclusión del ámbito de aplicación del convenio colectivo. Dicho de otro modo, como indica el art. 83.1 del Estatuto de los Trabajadores “los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden”, siendo en este caso las partes las colectivas legitimadas para negociar el convenio colectivo las que fijan el ámbito de aplicación del convenio, sin que a sensu contrario puedan sujetos a título individual alterar ese ámbito de aplicación a nivel colectivo configurado. A tal efecto, resulta igualmente claro el art. 1 del convenio colectivo de referencia, cuando estipula que “el presente convenio colectivo será de aplicación a las relaciones laborales entre la Empresa «CORPORACION JEREZANA DE TRANSPORTES URBANOS, S.A.» y los productores vinculados a la misma”. De este modo, el texto del convenio se inclina por aplicar el principio de unidad de empresa, en el sentido de incluir en el ámbito personal de aplicación del mismo a la totalidad de los trabajadores de la misma, sin excluir a ningún grupo ni franja profesional precisa. En definitiva, todo lo anterior conduce a concluir que el conjunto del convenio colectivo resulta de aplicación también a los trabajadores afectados, por mucho que los mismos hayan firmado un acuerdo de exclusión del mismo para regular sus condiciones de empleo y de trabajo.

Séptimo.- Para concluir es obligado analizar la posibilidad de que por medio de acuerdo expreso y por anticipado los dos trabajadores en cuestión puedan pro-

ceder a comprometerse a prestar servicios los festivos, de modo que a partir de ese instante la empresa les pueda exigir acudir al trabajo en los citados días. A tal efecto, ha de efectuarse una interpretación del texto del convenio colectivo reconocedor de la voluntariedad de los festivos que se pueda conciliar con una programación racional del calendario laboral anual en la empresa y, en particular, con la planificación del trabajo en los festivos con previsión de los concretos días que deben acudir a sus puestos de trabajo cada uno de los trabajadores disponibles para la empresa para trabajar en dichas fechas festivas. La propia previsión en el art. 16 del convenio colectivo de la confección de un turno rotatorio, así como el posible reflejo de estas materias en el calendario laboral al que refiere el Estatuto de los Trabajadores, requiere que la empresa conozca por anticipado con qué trabajadores fijos a tiempo completo puede contar para organizar los turnos de trabajo en los festivos. Dicho de otro modo, el trabajador es libre con una periodicidad prefijada de manifestar su opción por trabajar o descansar los festivos, pero una vez efectuada la referida opción la misma le vincula tanto en positivo como en negativo; una vez expresada cuál es su voluntad deberá estar a la misma, tanto para trabajar como para no hacerlo. En esos términos, ha de deducirse que ello permite que por vía de acuerdo individual expreso el trabajador pueda asumir el compromiso de trabajar los festivos, lo que constituiría una fórmula de razonable equilibrio entre las necesidades de programación de la empresa, de un lado, y de respeto a la voluntariedad del trabajador, de otra parte. Con ello no se produciría ninguna renuncia de derechos del trabajador prohibida legalmente.

Eso sí, lo que no contempla el convenio colectivo es el momento concreto en el que el trabajador ha de expresar su voluntad en uno u otro sentido, como tampoco por derivación concreta la periodicidad conforme a la cual puede alterar su régimen de prestación de servicios en días festivos. En todo caso, más allá de cual pueda ser ese régimen aplicativo del convenio en lo que refiere a su ejercicio temporal de la opción, lo que es seguro es que el trabajador lo que no puede hacer es asumir un compromiso indefinido que por añadidura trascienda temporalmente a las sucesivas renovaciones de los convenios colectivos; en particular, más allá de la difícil demostración de si efectivamente, como aduce la empresa, las partes asumieron un compromiso verbal de asistencia al trabajo los festivos en el año 1996, de haberse producido ese acuerdo individual, ciertamente válido, lo que no puede entenderse que tiene carácter indefinido y no pueda ser denunciado lícitamente por las partes una vez negociado un nuevo convenio colectivo y transcurridos ya más de diez años desde la firma del referido compromiso.

De todo lo anterior se puede concluir que los dos trabajadores en cuestión expresaron con claridad su voluntad a partir de la entrada en vigor del vigente convenio colectivo, reiterada a través de varias comunicaciones a la empresa y mantenida en el acto de comparecencia, de optar por el descanso en los festivos, voluntad que ha de ser respetada de futuro, sin que puedan considerarse indefinidamente vinculados a un presunto compromiso verbal asumido en junio de 1996, que ni siquiera ha podido ser probado fehacientemente en el acto de la comparecencia. Todo ello no impide que, de futuro, tales trabajadores puedan llegar a asumir un compromiso de prestar servicios los festivos, si bien en el momento presente ha de interpretarse que el mismo no concurre.

DISPOSICION ARBITRAL

Se declara que, de conformidad con lo previsto en el art. 16 del Convenio Colectivo de la Empresa Corporación Jerezana de Transportes Urbanas S.A., para D. _____ y D. _____, ambos jefes de tráfico de Cojetusa, la prestación de servicio en festivo (excepto domingo) tiene carácter voluntario, salvo que ellos individualmente procedan a comprometerse expresamente y por anticipado a su ejecución de futuro.

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

El presente laudo arbitral, de conformidad con el art. 91 del Estatuto de los Trabajadores, puede impugnarse ante el Juzgado de lo Social de Jerez de la Frontera.

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

Dado en Sevilla, a 13 de abril de 2007