

ARBITRAJE DE DERECHO
Nº JA-P/AR-CR-01/09

En Ciudad Real, a 10 de marzo de 2.009.

Tramitado por el Jurado Arbitral Laboral de Castilla la Mancha, a instancias de la Dirección y del Comité de Empresa de la Asociación Fuensanta de Disminuidos Psíquicos, y dictado por Arbitro previamente designado, recayendo el nombramiento en D.^a María de la Concepción Arroyo Pérez .

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 11 de febrero de 2009 se suscribió Convenio Arbitral ante el Jurado Arbitral Laboral de Castilla la Mancha, a efectos de dirimir mediante el Procedimiento de Arbitraje regulado en los artículos 18 a 23 del Reglamento del ASEC el conflicto suscitado entre el Comité de Empresa y la Dirección/Gerencia de la "Asociación FUENSANTA para Disminuidos Psíquicos", con Centro de Trabajo en la localidad de Ciudad Real, Carretera de la Fuensanta nº 61, en relación a un colectivo determinado de sus trabajadores, en concreto el denominado "personal de Atención Directa al usuario".

Compareció a suscribir el Convenio Arbitral, por parte de la Asociación, D. Isaac Gonzalo Nieva, Director Gerente de la misma; y por parte del Comité de Empresa, su presidente, D. Manuel García García, con expresa y conjunta designación de D^a María de la Concepción Arroyo Pérez como Arbitro, quien con fecha 18 de febrero de 2009 fue notificada de la existencia del procedimiento, con aceptación de la designación.

SEGUNDO: En fecha 18-2-2009 se notifica las partes citación del árbitro a comparecencia para el 23-2-2009 a efectos de concretar de manera expresa y precisa el conflicto sometido a arbitraje, dada la generalidad de la cuestión reflejada en el Convenio Arbitral "Calendario Laboral 2009", con suspensión del plazo para dictar el Laudo hasta dicha aclaración, y solicitud de documentación a las partes, que consta unida al expediente.

TERCERO: El 23-2-2009 se celebró la comparecencia, con presencia de representantes y asesores de ambas partes, como consta en el Acta levantada, procediéndose a especificar la cuestión a dirimir, en relación al calendario laboral, para

2009, que quedó establecida en la petición de cuatro diferentes pronunciamientos, todos ellos vinculado dicho Calendario para la anualidad 2009, entrándose a continuación, y por acuerdo de los comparecientes, en exposición y debate sobre el conflicto generado, del que se recoge registro puntual en cada una de las dos actas levantadas sobre la comparecencia celebrada ese día, en la que se aportaron los documentos igualmente reseñados, entre otros, los Calendarios Laborales de los años 1.999 y 2000, por su proximidad a la firma del convenio; y los de las anualidades del 2005 a 2008, próximos al conflicto.

Se señaló fecha para una segunda convocatoria, para lectura y firma de la segunda de las Actas levantadas, y ampliación del trámite de alegaciones de las partes, otorgándose la misma el 25-2-2009, con el contenido que consta en el acta firmada, y la aportación de nueva prueba documental, que igualmente consta reseñada y obra en el expediente.

Sustanciado el trámite de Audiencia, las partes fijaron de común acuerdo con el Jurado Arbitral la fecha expresa en que habría de dictarse el Laudo, señalando el 13 de marzo de 2009 como fecha límite para su notificación, pactada al amparo del artículo 22 del Reglamento del ASEC.

II.- OBJETO DE LA RESOLUCIÓN ARBITRAL

Las cuestiones objeto de controversia sobre las que se pide un pronunciamiento Arbitral, que afectan al Calendario Laboral del Personal de Atención Directa para 2009 son las siguientes:



“PRIMERO.- Si los dos días de “libre disposición del artículo 15,4 del Convenio Colectivo de Empresa están incluidos en las 1.381 horas de jornada máxima anual en Atención Directa que establece el Convenio, como lo entiende la empresa, al estar ya descontados; o bien si deben detraerse dos días, que se realizarían de menos en relación con esa jornada, como entienden los trabajadores.

SEGUNDO: Si los dos días de libre disposición que regula en Convenio en su artículo 15 son días retribuidos, y no recuperables.

TERCERO: Si se puede distribuir la jornada máxima anual de 1.381 horas en atención directa en jornadas semanales inferiores a 35 horas.

CUARTO: Si las horas semanales fijadas en el artículo 15,4 del convenio sobre jornada, son “horas máximas” como entiende la empresa, o son “horas tasadas” según entiende la parte social.”

III. - NUCLEO DEL CONFLICTO

PRIMERO: Surge la confrontación entre la Dirección de la Empresa y la Representación de los Trabajadores con ocasión de la negociación del Calendario Laboral del Centro para 2009, en cuanto éste conjuga todos y cada uno de los elementos integrados en el artículo 16 del "I. Convenio Colectivo de la Asociación de Padres de Alumnos del Centro Ocupacional FUNDACIÓN ONCE de Ciudad Real", que resulta ser el aplicable, publicado en el año 1.999, con vigencia inicial prevista del 1 de enero al 31 de diciembre de dicho año 1.999; Convenio que pese a encontrarse denunciado desde el año 2004, sigue vigente, prorrogado, por estar pendiente la Negociación Colectiva de nuevo Convenio.

Dicho artículo 16 establece lo siguiente:

" 1.- La distribución de la jornada de trabajo se realizará mediante calendario laboral que habrá de respetar, en todo caso, el marco establecido en el Convenio colectivo y que contendrá lo siguiente:

- .- Distribución diaria de la jornada.*
- .- Descanso semanal.*
- .-Turnos de trabajo, en su caso.*
- .- Horarios de trabajo.*
- .- Vacaciones.*
- .- Días de libranza, en su caso.*

2.- Anualmente se elaborará un calendario laboral previo acuerdo de la Comisión Paritaria exponiendo un ejemplar del mismo en los tableros de anuncios del Centro e Trabajo, antes del 1 de enero de cada año.

3.- El horario del personal podrá ser modificado eventualmente por necesidades del servicio, previa consulta y aprobación de la Comisión Paritaria.

4.- En el caso del Conserje, se podrá pactar una disponibilidad horaria que no podrá superar la jornada máxima anual legalmente establecida en el Convenio de Referencia Nacional en el Sector."

Los conceptos contenidos en este precepto, destinado a regular el Calendario Laboral, por lo que respecta a la jornada, están desarrollados en el artículo 15, precedente, directamente vinculado al conflicto, y en el que surge la diferencia interpretativa; dicho artículo establece lo siguiente:

"Art. 15.- Jornada Laboral.

1.- La jornada ordinaria de trabajo para el personal de Administración será de 35 horas en jornada semanal de lunes a viernes en horario de mañana, con un total de 1575 horas de jornada máxima anual. Incluyendo 16 tardes.

2.- La jornada ordinaria de trabajo para el personal de Mantenimiento y el Conserje será de 37,5 horas en invierno y 35 horas en verano (junio, julio, agosto y septiembre), en jornada semanal de lunes a viernes, y con una jornada máxima anual de 1575 horas.

3.- Para el personal de cocina será de 40 horas en invierno y 29 horas en verano, en jornada semanal de lunes a viernes, y con una jornada máxima anual de 1575 horas.

4.- Para el personal de Atención Directa tendrá una jornada máxima anual de 1381 horas 35 horas en invierno y 30 horas en verano (de junio a septiembre coincidiendo con la jornada única de los alumnos) en jornada semanal de lunes a viernes. Tendrán derecho a 2 días retribuidos y de libre elección en cualquier día del año y situación de los mismos, siempre que la atención a los alumnos no se vea mermado de una forma sustancial”.

SEGUNDO: Iniciadas en diciembre de 2008 las negociaciones entre la Dirección y el Comité de Empresa para elaborar el Calendario laboral de 2009, y sin obtener acuerdo en la Comisión Paritaria del Convenio, se instó Expediente de Mediación ante el Órgano de Mediación del Jurado Arbitral, registrado el 26-1-2009 al nº JA-CR/CC-0001/09, sobre la base de que “no hay acuerdo para la determinación del calendario laboral, ni siquiera por parte de la Comisión Paritaria”, con comparecencia de las partes el día 5 de febrero de 2009, en la que, sin avenencia, se suspendió el Acto de Mediación para considerar la propuesta de Arbitraje, y nueva cita el 11 de febrero de 2009, en la que, sin reanudar la Mediación, las partes instan y suscriben el Convenio Arbitral, origen del presente Laudo.

TERCERO: Ante dicha falta de acuerdo e instada ya la mediación, la empresa facilitó el 28-1-2009 los Calendarios del personal de Servicios y del personal de Atención Directa para 2009, aprobados por la Junta Directiva de la Asociación, con vigencia inmediata, que regulan la jornada anual, y la diaria.



Por lo que respecta al calendario del Personal de Atención Directa, en el que se inserta la controversia, el Calendario refleja un total de 1.381,50 horas anuales de trabajo efectivo, siempre de lunes a viernes: 1.393,50 horas totales, Calendario que especifica y concreta uno por uno el total de los días laborables al año (los cifra en 213), resultando ese número de días del siguiente detalle: Los días no laborables (son 102), más los festivos locales y nacionales (son 12 + 2 = 14); el periodo no laborable de Navidad (10 días) y de Semana Santa (3 días); los días no laborables por vacaciones de verano (21 días) y puentes (2 días); así como los no laborables en concepto de “días de libre disposición” (2 días), con un total de 1.381,50 horas al año de trabajo efectivo.

Establece dicho calendario, según especifica, una jornada de 6 horas diarias en verano (65 días) y 6,75 horas en invierno (durante 130 días), con los 18 días de enero ya trabajados, a razón de 7,00 horas diarias, en virtud de que se prosiguió durante dicho mes observando el horario contenido en el Calendario Laboral del año 2008, en cuanto a la jornada diaria en invierno, mientras se negociaba el de 2009, fijándose en dicho Calendario para 2008 la jornada de invierno en 7,00 horas diarias, por los acuerdos alcanzados en su día, para dicha anualidad entre la Dirección de la Empresa y el Comité.

CUARTO: Se opone a tal Calendario de la Patronal el Comité de Empresa, pretendiendo la aprobación del propuesto a su propia instancia, que refleja un total de 1.378,00 horas de trabajo anual efectivo, de las que detrae 2 días de “libre disposición”

(Asuntos Propios), a razón de 7 horas diarias, por lo que propone que la jornada efectiva anual es de 1.364,00 horas. Discrepan, además, en cuanto al calendario propuesto por la empresa, en cuanto a la jornada ordinaria de invierno, que entienden debe ser de 7,00 horas diarias, con 148 días en ese periodo, y 57 días de jornada de verano, a razón de 6 horas diarias, arrojando un total de días laborables anuales de 205, y detallando igualmente los no laborables (son 102), los festivos nacionales y locales (son 12 + 2 = 14); las vacaciones de verano (21), los que denomina "ajuste de calendario" (23 días no laborables al año), y otros dos días no laborables de "asuntos propios" o "libre disposición".

QUINTO: Discrepan uno y otro Calendario en cuanto al número de días laborables al año (213 para la Dirección, debiendo ser 205 según el Comité), Comité que pretende además, que permanezca el Centro cerrado la última semana de julio y la primera de septiembre, con criterio contrario de la Dirección de la Empresa, que pretende su apertura en dicho periodo, manteniendo ambas partes pacíficamente el cierre del Centro durante el mes de agosto, mayoritariamente vacacional.

Discrepan igualmente una y otra parte en la jornada diaria y semanal en horario de invierno, de lunes a viernes; que proponen los trabajadores sea de 7 horas diarias continuadas, pretendiendo la empresa la reducción de 15 minutos, para que sea de 6,75 horas diarias continuadas, igualmente de lunes a viernes.

IV.- POSICIONES DE LAS PARTES

PRIMERO: Invoca el Comité de Empresa que, resultando necesario llegar cada año mediante negociación a los acuerdos anuales sobre jornadas y calendario laboral, no ha sido posible este acuerdo en el que deba regir en 2009, ante planteamientos de índole contraria, no sometiéndose el Comité voluntariamente al que la empresa ha implantado, unilateralmente, pues a su criterio, vulnera el artículo 15 del Convenio Colectivo de 1.999, a su apartado 4º, que regula lo referente al personal de Atención Directa.

Entienden que la jornada máxima anual que como tal refiere el artículo 15, apartado 4 y que cuantifica en 1.381,50 horas/año no integra, ya descontados, los dos días de "libre disposición", que por tanto deben aminorarse de las 1.381,50 horas anuales; y que por otro lado, la reducción del horario de invierno diario, a 6,75 horas de lunes a viernes, en lugar de completar las 7,00 horas diarias, con aminoración de la jornada semanal de 35,00 horas a 33,75 horas, incumple igualmente el Convenio, pues interpretan que la alusión a las 35 horas de jornada semanal durante el invierno del apartado 4º del artículo 15 encierra una cuantificación tasada y exacta de las horas semanales, que no puede ser alterada por aminoración.

Consideran que la reducción de 15 minutos diaria pretende la apertura del Centro durante dos semanas concretas del año, la última de julio y la primera de septiembre.

Consideran igualmente que el calendario de 2008, en su contexto global de acuerdo, no constituye un precedente vinculante, pues fue fruto de la negociación para aquel año; y que el Calendario que propone la empresa, que disminuye la jornada de trabajo diaria en 15 minutos, y la semanal en menos de 35 horas, altera, además, la calidad de la prestación del servicio al usuario, al mermar los tiempos de preparación de la asistencia a prestar, afectando, además, a un colectivo de usuarios de resulta ser de fácil y pronta involución.

Se genera, además, a criterio del Comité, situaciones inseguras en momentos de presencia masiva de alumnos en horas de transporte o comedor, al reducir el tiempo de presencia diaria y semanal del personal de Atención Directa en el Centro.

SEGUNDO: Alega la Dirección de la Empresa, en defensa de su postura, la legalidad y corrección del Calendario Laboral que propone, vigente desde el 1 de febrero de 2009, en ejercicio de la facultad de ordenar la actividad empresarial, dada la obligación de prestar el servicio a los usuarios día a día, que no desaparece durante la sustanciación del Arbitraje, a consecuencia del conflicto.

Señala que la fijación de la jornada diaria en 6,75 horas, con reducción de 15 minutos sobre las 7,00 horas diarias trabajadas el año anterior, tiene como objeto la apertura del Centro más días al año, flexibilidad que consideran mínima dentro de la Facultad organización de los recursos y por tanto de Dirección de la empresa, y que la jornada y calendario propuestos respetan en todo caso el artículo 15,4 del Convenio, pues en él se establece una jornada anual máxima, y por tanto son igualmente máximas las horas fijadas en dicho precepto y párrafo para la jornada semanal en invierno y en verano.

Entienden que el Calendario pretende la optimización de los servicios, y la mejora de la calidad de la prestación a los usuarios, al cubrir sus necesidades durante más días año, atendiendo la demanda asistencial que es objeto de la actividad del Centro sin que se incumplan los ratios exigibles en relación a los alumnos y el personal, y que el personal de Atención Directa descansa un importante número de días al año, superior a los mínimos establecidos en el Convenio Colectivo.

Indica la empresa que el Calendario propuesto respeta, en todo caso, la jornada máxima anual (1.381,50 horas), en la que ya se han descontado los 2 días de libranzas por asuntos propios (libre elección); las vacaciones; los festivos y todos los demás días que como "ajuste de calendario" disfruta la plantilla en Navidad y Semana Santa .

Con esta medida pretenden también homogeneizar los horarios del personal de atención directa y de éstos en relación a los alumnos.

Sostienen que el Convenio Colectivo no establece ningún límite en los días anuales trabajados, al fijar la jornada máxima en horas anuales y semanales, y que el incremento de los días trabajados en la última semana de julio y la primera de agosto no infringe ni la jornada semanal ni la anual, ni obliga a trabajar en sábados, festivos ni domingos, respetando todos y cada uno de los días no lectivos a que tiene derecho la plantilla.

Indican que en todos los años anteriores a 2008 se trabajaba, en jornada de invierno, 6,30 horas diarias, de lunes a viernes, y por tanto 15 minutos menos diarios de los que ahora se proponen, sin que se registrase en cada uno de esos años queja alguna del Comité en la calidad del servicio prestado, pues se firmaron los Calendarios anuales de conformidad entre la Dirección de la Empresa y la Representación de la Plantilla.

HECHOS QUE RESULTAN ACREDITADOS

PRIMERO: Resulta manifiesto que se ha producido un conflicto entre la dirección de la empresa y la representación de los trabajadores, de carácter colectivo, pues afecta a todos los trabajadores adscritos a Atención Directa a los usuarios, en cuestiones referentes a la jornada anual, a la jornada diaria y a la semanal, e igualmente al número de días trabajados al año.

Este conflicto, que ha agotado las vías internas de negociación a través de la Comisión Paritaria del Convenio, y de la Mediación Previa Arbitral, lo es tanto de intereses, (mayor o menor número de días trabajados año y su forma de distribución), como de interpretación de normas, (los artículos 16 y 16 del Convenio Colectivo de Empresa), respecto de los que una y otra parte discrepan en cuanto a la proyección de sus previsiones y a lo que autorizan y prohíben en cuanto a la Jornada y el Calendario Laboral.

SEGUNDO: Está igualmente acreditado que durante los casi diez años de vigencia del Convenio Colectivo interpretado, la Patronal y la Representación Legal de los Trabajadores han llegado a acuerdos anuales sobre las jornadas del Personal del Centro de Trabajo cada anualidad, con los resultados que reflejan los sucesivos Calendarios Laborales anuales acompañados.

En todos y cada uno de los aportados por las partes, sin discusión sobre su autenticidad, se señalan los días anuales laborables, y su número/año, e igualmente los no laborables por todos los conceptos, y se establecen las jornadas diarias, diferenciando la de verano y la de invierno.

El resultado constante de dichos calendarios sucesivos es la fijación de 1.381 horas de trabajo efectivo al año, ya descontados todos los días no laborables, entre ellos los dos días de "libre disposición"/ "asuntos propios" discutidos en este arbitraje.

Reflejan dichos sucesivos calendarios una jornada diaria, en invierno, de 6,5 horas (6 horas y media/6 horas y 30 minutos) en 1.999 y en 2.000, e igualmente en los últimos años, de 2005 a 2007; Refleja una jornada de 7,00 horas en invierno en 2008.

Reflejan dichos calendarios las semanas y días concretos laborables, y las semanas y días no laborables, apareciendo, respecto de las discutidas, (última de julio y primera de septiembre de cada anualidad) un resultado con variaciones: Por lo que respecta a la última de julio, fue laborable en 1.999 y en 2000, apareciendo como tal

también en 2005, en 2006 (salvo el día 31), y en 2007; y fue no laborable en 2008. En cuanto a la primera semana de septiembre, fue no laborable en 1.999 y en el 2000; no laborables los dos días hábiles de esa semana en 2005; laborable el único día de dicha primera semana en 2006, siendo sábado y domingo sus pos primeros días en 2007, y laborable la semana siguiente; fue no laborable en 2.008.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DEL LAUDO

PRIMERO: Para resolver sobre lo requerido, es preciso analizar los artículos 15 y 16 del Convenio Colectivo de ámbito empresarial, en relación a los preceptos contenidos en los artículos 34 y 37 del T. Ref. del Estatuto de los Trabajadores, referidos a la jornada, a su duración máxima y límites (apartados 1 a 3 del art. 44), y a los descansos, fiestas y permisos (art.37), fijando unos mínimos de obligada observancia, que deben ser atendidos en la Negociación Colectiva.

Esta interpretación debe realizarse conforme establece el artículo 3. 1. del Código Civil par la interpretación de las normas legales: : según el sentido propio de sus palabras, en relación al contexto, los antecedentes históricos y legislativos, la realidad social al tiempo de su aplicación, y con fundamental atención al espíritu y finalidad de las normas interpretadas.

SEGUNDO: La interpretación del art. 15,4 del Convenio conforme a tales exigencias lleva a concluir que en la jornada máxima anual de 1.381 horas años que establece, están ya descontados los dos días de libre disposición a que se alude en el inciso último de dicho párrafo, días que por tanto son retribuidos y no recuperables.

Se llega a tal conclusión por diversas y concluyentes razones:

1.) No se deduce lo contrario de los propios términos y concreta literalidad del precepto, que no indica que esos dos días de libre disposición serán jornada a reducir de la jornada máxima, anual, que acaba de concretar en las 1.381 horas año.

2.) Durante toda la vigencia del precepto analizado, se ha efectuado una interpretación "auténtica" del mismo, (entendiendo como tal la realizada por las propias Partes Negociadoras, afectadas por el Convenio, hoy enfrentadas) quienes de forma consensuada, según consta acreditado en este procedimiento arbitral, han venido entendiendo este precepto en tal sentido.

Así se desprende de manera indiscutible de los sucesivos Calendarios Laborales que se han acompañado, de los años 1.999 y 2000, y de los años transcurridos entre 2005 y 2009, año en que se suscita el conflicto.

En todos ellos se detalla la jornada en la forma expuesta en los antecedentes fácticos: siempre 1.381 horas/año en las que ya se han desquitado todos y cada uno de los días no laborables, entre ellos, los dos de "libre disposición" que están en debate.

Este hecho resulta de relevancia extrema en orden a dilucidar el conflicto, pues define los antecedentes históricos inmediatos y remotos en la interpretación de esta norma, con idéntico criterio reiterado, asumido pacíficamente y con consenso entre las partes, dejando traslucir el espíritu de los formantes del Convenio, interpretado de la misma e igual manera tanto en su inminente como en su remota vigencia.

3.) Esta interpretación del precepto resulta, además, ajustada Derecho, en relación a su necesaria integración en el marco establecido en los artículos 34 y 37 del Estatuto de los Trabajadores, pues no contraviene en forma alguna su literalidad, insertándose por tanto en el contexto legal donde debe tener eficacia y virtualidad.

Este pronunciamiento lleva en lógica consecuencia a que se consideren exceso de jornada todas las horas realizadas por encima de 1.381 al año, sin que por vía de la interpretación de los 2 días de "asuntos propios" (de 6; 6,30; 6,75 ó 7 horas según el periodo en el año, según el año concreto, y la posición sobre jornada diaria de las partes en cada momento) quepa sustituir la jornada horaria máxima establecida en el Convenio (1.381 horas) en otra distinta e inferior.

TERCERO: El análisis de la cuarta de las cuestiones sometidas a decisión arbitral, - que por metodología debe responderse antes de la tercera cuestión planteada, y como presupuesto previo de dicha tercera cuestión- que plantea si las horas semanales fijadas en el artículo 15,4 del Convenio son horas máximas, como entiende la empresa, o si son horas tasadas, como entiende la representación de los trabajadores, está vinculada a la tercera, que formula "si se puede distribuir la jornada máxima anual en 1.381 horas en Atención Directa en jornadas semanales inferiores a 35 horas".

El análisis lleva a concluir que las horas semanales fijadas en el artículo 15.4 deben entenderse como máximas, con la cierta posibilidad de su distribución en jornadas semanales inferiores a 35 horas.

La redacción de precepto, que recoge 35 horas en invierno y 30 en verano no establece expresamente si ese monto opera como máximo (posibilidad derivada de que se sobreentiende su valor de máximos por identidad con la cifra señalada como "máxima" respecto de las horas anuales de la frase precedente) o si se cuantifica en distribución inalterable en sus cifras (sin posibilidad por tanto de variación ni a menos ni a más).

Esta duda ha quedado disipada, también, por diversas razones:

1ª).- El segundo párrafo del inciso 4.- del artículo 15 se destina a determinar como se ha de distribuir semanalmente la jornada que en su monto máximo y anual acaba de determinar en 1.380 horas; con limitación de los días semanales (5), al señalar que se desarrollará la jornada semanal de lunes a viernes, y de las horas semanales, en que se distribuyen las máximas anuales establecidas, con clara distinción, por aminoración, de las horas trabajadas semanalmente en el periodo estival, que determina abarca de junio a septiembre.

Actúan las horas semanales prefijadas, según criterio del árbitro en relación a la interpretación más puramente literal y gramatical del texto, como máximas, al no establecer lo contrario el inciso analizado, pues debería haberlo hecho, en un sentido gramatical, de apartarse como invoca la parte social, del marco de máximos sentado en el primer párrafo del precepto.

2).- Para la correcta interpretación del precepto ha de atenderse a la más auténtica, esto es, la realizada por las propias partes en aplicación autónoma y pacífica del precepto cuya interpretación ahora se pide; y en este análisis se llega, de manera invariable a la misma conclusión:

La duración de la jornada de invierno, pactada año tras año en la negociación de los sucesivos Calendarios, pone en evidencia que se ha desarrollado con pacífica aceptación, la "variabilidad" de la jornada semanal de invierno, pro sucesivas aminoraciones, dado que la jornada en invierno ha sido de 6,30 horas diarias (6,50 horas en términos numéricos), con un total de 32,30 horas semanales (32,50 en términos numéricos) desde 1999, también en el año 2000, y en los años sucesivos hasta 2008, única anualidad para la que se pactó entre las partes una jornada diaria de 7 horas, con un total de 35 semanales.

Por tanto la jornada semanal fijada en el Convenio en el año 1.999, ha sido interpretada por las propias partes de manera histórica como una jornada de máximos, que permite la fijación de otra menor, como antecedente notorio.

3).- La interpretación indicada es la acorde con lo establecido en el artículo 34,1 párrafo segundo del T. Refundido del Estatuto de los Trabajadores, que ordena la distribución "máxima" de la jornada semanal, fijando tal máximo en 40 horas semanales, en promedio de cómputo anual, posibilitando al apartado 3º la distribución irregular de la misma, estableciendo además, otro límite máximo en las diarias, que cifra en 9, salvo acuerdo expreso.

Solo cabe entender la distribución efectuada en el art. 15.4 del C. Colectivo, a su inciso segundo, como distribución de la jornada máxima, diaria y semanal, en invierno y en verano, por lo que la distribución en semanas inferiores a 35 horas resulta posible, como ha sucedido además, en la práctica, con acuerdo pacífico entre las partes.

CUARTO: En relación a las cuatro cuestiones objeto del laudo, cabe efectuar un razonamiento complementario, y necesario en orden a una completa respuesta a las peticiones planteadas.

La distribución de la jornada semanal, en su cómputo concreto, así como la determinación del número de los días laborables en el año, y de los de descanso, sobre cuyo monto, concreción y distribución mensual nada dice el Convenio, resultan ser actos necesarios para ordenar la actividad del Centro y por lo que nos afecta, para confeccionar el Calendario Laboral, en la forma establecida en el artículo 16 del C. Colectivo, por lo que este desacuerdo sobre el Calendario para 2009 es la causa del Conflicto Colectivo generado, al no captar la representación legal de los trabajadores el Calendario concreto propuesto para 2009 e impuesto durante la sustanciación del conflicto por la empresa.

El artículo 16 apartado 2.- del Convenio Colectivo, al imponer el acuerdo en Comisión Paritaria integrada por la patronal y representación legal de los trabajadores (art. 6 C.C.) para la fijación anual del Calendario Laboral, constituye precepto pactado por el que la Dirección de la Empresa cede a la Negociación entre las partes una facultad que, en principio, y por mandato del art. 34,6 del Estatuto de los Trabajadores le está inicialmente atribuida de manera exclusiva.

Mediante este mecanismo, las partes negociadoras convirtieron en materia ordinaria y anual de negociación la determinación de las condiciones concretas de trabajo de la plantilla, en lo que afecta a jornadas, horarios y sistema de posibles turnos, materias que deben negociarse anualmente en cada Calendario, por establecerlo el art. 16 del Convenio citado, siendo estas materias parte de las que, por otro lado, el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores determina como condiciones "sustanciales" de trabajo, a sus apartados a) y b).

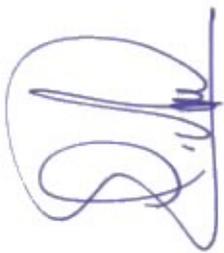
Ha de asumirse, en consecuencia, que la ordenación de la sustancialidad de las condiciones laborales de la plantilla, en cuanto a horarios, jornadas, turnos, y días anuales laborables son materias objeto de fijación y negociación año a año, y por ende, ninguna de las condiciones laborales anuales antes indicadas pueden entenderse como situaciones inmutables, derechos adquiridos, ni se vienen abordando como facultad exclusiva de una u otra parte.

Esta realidad pone de manifiesto al futilidad de la discusión entre las partes sobre si el calendario patronal impuesto en febrero de 2009 por la empresa constituye "modificación sustancial" de las condiciones de Trabajo, o si nó, pues es precisamente la infructuosa negociación de estas condiciones lo que lleva al conflicto, y no una actuación unilateral de la empresa causada en razones técnicas, organizativas ni de producción.

No se enmarca el conflicto, por tanto, en una actuación empresarial unilateral, integrada en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, sino la existencia de un "desacuerdo" que rompe el consenso, en el compartido ejercicio de la función de ordenación de las condiciones de trabajo; función compartida entre la Representación Empresarial y la Representación Social por expresa fijación de tal necesidad en el artículo 16 del Convenio, con el resultado, para 2009, de una falta de acuerdo en la fijación de las condiciones de la prestación laboral en cuanto a jornadas y horarios y días laborables y no laborables, generador de un conflicto colectivo, que ha elegido la vía Arbitral para su solución, sobre la base de que se interprete el Calendario de la Patronal desde el aspecto de su ajuste o desajuste a la legalidad establecida en el Convenio Colectivo, en relación a la fijación de efectúa de las jornadas, de la distribución semanal y anual de éstas, su duración y su concreción diaria, contrastadas con los preceptos del Convenio Colectivo sobre esta materia.

QUINTO: En cuanto al análisis del impacto del Calendario Laboral de 2009 en la calidad del Servicio, que merma según los trabajadores, y que aumenta, según la empresa, no cabe pronunciamiento alguno, pues no es materia interesada por las partes como objeto de la Resolución Arbitral, ni tampoco de las opiniones vertidas por una y otra parte cabe una deducción en uno u otro sentido, pues en todo caso, las exigencias de calidad en la prestación del servicio se gobiernan con diversos recursos, sea cual sea la jornada en cada concreta anualidad, quedando tal debate, por tanto, al margen de fallo arbitral.

En consecuencia con todo lo anterior, se pronuncia el siguiente



FALLO ARBITRAL

En base a la totalidad de los razonamientos expuestos en el cuerpo de esta Resolución Arbitral se determina:

- Primero: En relación a la primera cuestión objeto de pronunciamiento: "Si los dos días de "libre disposición" del artículo 15,4 del Convenio Colectivo de Empresa están incluidos en las 1.381 horas de jornada máxima anual en Atención Directa que establece el Convenio, como lo entiende la empresa, al estar ya descontados; o bien si deben detraerse dos días, que se realizarían de menos en relación con esa jornada, como entienden los trabajadores": Se concluye que los dos días de libre disposición (asuntos propios) reconocidos en el art. 15,4 del Convenio Colectivo de Empresa al personal de Atención Directa deben considerarse ya detraídos de la jornada máxima anual, fijada en 1.381 horas por dicho precepto, por lo que no cabe detraerlos para reducción proporcional de dicha jornada máxima anual.

- Segundo: En relación a la segunda cuestión objeto de pronunciamiento: "Si los dos días de libre disposición que regula en Convenio en su artículo 15 son días retribuidos, y no recuperables": Se establece que dichos dos días de "libre disposición" son retribuidos, y no recuperables.

- Tercero: En relación a las cuestiones tercera y cuarta objeto de pronunciamiento: "Si se puede distribuir la jornada máxima anual de 1.381 horas en atención directa en jornadas semanales inferiores a 35 horas" y "Si las horas semanales fijadas en el artículo 15,4 del convenio sobre jornada, son "horas

máximas” como entiende la empresa, o son “horas tasadas” según entiende la parte social.”: Se interpreta que la expresión de las horas semanales fijadas en el artículo 15,4 del Convenio Colectivo hace referencia a un número máximo de horas semanales, existiendo la posibilidad de distribuir la jornada anual máxima de 1.381 horas en jornadas semanales que pueden ser inferiores a 35 horas.

Todo ello en relación al conflicto suscitado en orden a la fijación del Calendario Anual para 2009 entre las partes.

Lo que se resuelve en Ciudad Real, a 10 de marzo de 2.009.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized initial 'M' followed by a surname, all enclosed within a large, circular flourish.

Fdo. D^a Maria de la Concepción Arroyo Pérez.
Arbitro del Jurado Arbitral de Castilla la Mancha