

LAUDO ARBITRAL EN EXPEDIENTE 02/2019

En la ciudad de Madrid, a 14 de Agosto de 2019, Francisco González de Lena, Inspector de Trabajo en situación de jubilación, actuando como árbitro designado por la COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS, según acuerdo de su Comisión Permanente de 29 de Julio de 2019, en el marco del procedimiento para la solución de discrepancias en los procedimientos de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en Convenio Colectivo, regulados en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores y en la Sección Segunda del Capítulo V del Real Decreto 1362/2012, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, ha dictado el siguiente Laudo Arbitral.

En el Procedimiento de Arbitraje acordado por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, en el curso del procedimiento para la solución de discrepancias en la inaplicación de condiciones de trabajo previstas en Convenio Colectivo formulado por la empresa XXXXX.

Han sido partes del procedimiento de arbitraje, por un lado, la indicada empresa, y por otro la representación de los trabajadores de los Centros de Trabajo de la Comunidad de Madrid (A, B y C). Por cada una de las partes, han comparecido sus respectivos representantes, para cuya identificación este árbitro se remite a las Actas levantadas en el curso del procedimiento.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha de 29 de Julio de 2019, la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, efectuó formalmente a este árbitro el encargo de decidir la solución de la discrepancia planteada en el período de consultas para la inaplicación en los centros de trabajo indicados de determinados artículos del Convenio Colectivo vigente en los mismos, conforme a la solicitud y a la documentación remitida al árbitro y que consta en el Expediente abierto por la Comisión.

Con fecha 2 de agosto, y a requerimiento del árbitro, tuvo lugar la comparecencia de las partes en la sede de la Comisión, produciéndose en dicha reunión, en primer lugar, una exposición por el árbitro de los criterios procedimentales que iban a guiar su actuación, basados en la normativa de aplicación antes citada y tomando como referencia los criterios de audiencia, igualdad, y contradicción de los personados que rigen los procedimientos arbitrales del ASAC y que gestiona la Fundación SIMA, de cuyas listas de árbitros forma parte el que ahora actúa en este procedimiento.

En la reunión tuvo lugar una exposición de las posiciones de las partes, en la que se hizo referencia a la documentación ya aportada al Expediente, intervenciones del árbitro para aclarar el contenido de estas posiciones, seguidas de nuevas intervenciones de las partes. Al concluir la reunión, el árbitro manifestó que, salvo que con anterioridad al día 6 de Agosto considerase necesario alguna aclaración de las partes, entendía que la información obrante en el Expediente era suficiente para la emisión del Laudo.

2. El objeto de este procedimiento arbitral es la resolución de la discrepancia entre la empresa XXXXX y la representación de sus trabajadores surgida en el período de consultas para la inaplicación de determinadas condiciones de trabajo, en materia de ordenación del tiempo de trabajo (jornada, vacaciones, permisos retribuidos) previstas en el Convenio Colectivo vigente en dicha empresa. Resulta por ello necesario indicar en primer lugar cuáles son a juicio del árbitro, los elementos de hecho incorporados al procedimiento más relevantes para decidir respecto de la petición empresarial de inaplicación.

Aunque en los fundamentos jurídicos y de equidad de este Laudo se hará alusión más detallada a los elementos de su configuración jurídica, algunos de ellos deben ser ya utilizados para valorar y destacar cuales son estos hechos y circunstancias relevantes. Son relevantes tanto para la apreciación de la concurrencia de la causa alegada por la empresa

como para establecer un juicio sobre la adecuación de la medida y sus efectos sobre los trabajadores afectados respecto de las causas acreditadas. Ambos conceptos son los que, como se verá en los Fundamentos Jurídicos, articulan la institución jurídica del laudo en inaplicación de convenios

Respecto de la concurrencia de la causa, se consideran relevantes, los siguientes hechos y circunstancias, alguno de los cuáles son reflejo de regulaciones con incidencia en las condiciones de trabajo: la resolución de 21 de Diciembre de 2018, de la Secretaría General de Infraestructuras (BOE del 27 de Diciembre), por la que se publica el acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de Diciembre de 2018, que establece la gratuidad en las autopistas gestionadas por XXXXX en el horario de 00:00 a 6:00 horas, de la que se deriva la existencia de un período en el que los peajes se mantienen sin funcionamiento; el Convenio Colectivo de la empresa "YYYYY", que se aplica por subrogación en estos Centros de Trabajo de la empresa XXXXX, en particular en lo que se refiere a la existencia de un turno de noche entre las 22.00 y las 6.00 horas (Art .6), generando la prestación de servicios en dicho turno la percepción de un plus de nocturnidad (Art. 12).

Respecto del juicio de adecuación entre causa y medidas laborales, se consideran relevantes los siguientes hechos: la inclusión en la petición empresarial , además de redacciones alternativas a las clausulas convencionales sobre jornada cuya inaplicación se plantea ,de otras referidas a vacaciones y permisos retribuidos ; el acuerdo para la negociación de un Convenio Colectivo en la Empresa XXXXX, alcanzado en avenencia entre dicha empresa y la representación de los trabajadores, el pasado 26 de Marzo; el planteamiento en consultas por la representación de los trabajadores de medidas de compensación económica, por la no percepción del plus de nocturnidad, como consecuencia de la modificación del Convenio en materia de jornada; la concreción de dichas compensaciones en la aplicación a los trabajadores afectados por esta modificación del plus de comida regulado en el

Convenio; el ser esta última una cuestión respecto de la cuál la empresa y la representación de los trabajadores tienen posturas discrepantes sobre la compatibilidad de esta percepción con los criterios de configuración de la masa salarial bruta, que se aplican al personal laboral sometido a limitaciones salariales conforme a la normativa presupuestaria.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y DE EQUIDAD

1. Para determinar el contenido de la decisión que se adopta en este presente Laudo y también para desarrollar la fundamentación del mismo, el árbitro considera necesario señalar cuáles son los aspectos más relevantes del marco jurídico en el que se va a producir este laudo. Aspectos referidos tanto a la naturaleza jurídica del procedimiento arbitral como a los criterios para interpretar las normas que enmarcan los razonamientos y decisiones del Laudo. Y son aspectos que influyen en la denominación de esta sección del Laudo como fundamentos jurídicos y de equidad.

El desarrollo reglamentario del procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en Convenio Colectivo, contenido en los arts del 22 al 24 del Real Decreto 1362/2012, contiene reglas referidas al contenido del Laudo, coincidentes con las que se establecen para los supuestos de decisión directa por la Comisión: pronunciamiento en primer lugar, sobre la concurrencia de las causas que pueden dar lugar a la inaplicación del Convenio, y, caso de apreciarse tal concurrencia, pronunciamiento sobre la pretensión de inaplicación, valorando para ello, su adecuación en relación con la causa alegada y sus efectos sobre los trabajadores afectados. En función de esto, el Laudo puede aceptar la pretensión de inaplicación en sus propios términos, o proponer la inaplicación con un distinto grado de intensidad, pronunciándose asimismo el árbitro sobre la duración de esta inaplicación.

Como se ve, los criterios legales sobre el contenido del Laudo llevan implícitas pautas para el desarrollo de los razonamientos con los que

debe el Laudo solventar las cuestiones planteadas. Y estos criterios son: apreciación de la concurrencia de causa, valoración de la adecuación de las medidas a dicha causa, y consideración de la aplicación parcial de las medidas propuestas

2. La sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional 15/2013, dictada precisamente en un procedimiento que trae causa de una decisión de la Comisión Consultiva sobre inaplicación de Convenio, señala que el pronunciamiento sobre la concurrencia de causas, es el propio de un arbitraje jurídico, puesto que tendrá que constatarse la concurrencia de los requisitos del Art. 82.3 ET, mientras que el pronunciamiento de adecuación en relación con la causa alegada y sus efectos sobre los trabajadores, es más identificable con el Laudo de equidad.

Estos criterios de la Audiencia Nacional, reiterados en sentencias posteriores como la 51/2017, tienen dos consecuencias fundamentales para este Laudo. La primera, la de su naturaleza mixta de arbitraje jurídico y de equidad. La segunda, la de que, a partir de la valoración jurídica de la concurrencia de causas, la valoración de equidad incide especialmente en la adecuación de las medidas, la cual debe basar en las conexiones de funcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad entre causa acreditada y medidas propuestas por la empresa. Y este tipo de valoraciones serán también claves para que el árbitro haga uso de sus facultades de rebajar la intensidad de esas medidas.

Son las propias normas legales y su interpretación jurisprudencial, las que, al utilizar estos criterios, están haciendo uso de categorías típicas de las valoraciones de equidad, propias por otra parte de los denominados conflictos de intereses. Y cabe decir que un conflicto de este tipo es el que se solventa en los periodos de consulta, particularmente cuando el art 41.4 ET establece como finalidad de los mismos el tratar sobre la posibilidad de evitar o reducir los efectos de la decisión empresarial, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados

En definitiva, en la configuración jurídica del Laudo, no solamente aparecen elementos de derecho y elementos de equidad. Además, ambos tipos de elementos pueden tener conexiones. Las pautas jurídicas tienen elementos propios de los juicios de equidad, y los criterios de equidad son necesarios para completar la valoración del ajuste a la regulación jurídica de una situación de hecho.

3. Otro criterio orientador del contenido del Laudo sería el de su carácter que podríamos denominar de medida excepcional. Tal excepcionalidad deriva del hecho de que el resultado final del procedimiento puede ser la inaplicación de un Convenio Colectivo, con su doble dimensión institucional de naturaleza normativa y origen contractual, expresión de los principios constitucionales de autonomía negociadora de los interlocutores sociales y garantía de la fuerza vinculante de los resultados de esta negociación.

El caso que nos ocupa trata la inaplicación de un Convenio de empresa durante su vigencia, por lo que la justificación de tal inaplicación estaría en un cambio sobrevenido de circunstancias que puede afectar a la base del negocio jurídico, y que por ello, permite modalizar la ejecución de las obligaciones contractuales, para restablecer un equilibrio contractual, afectado por ese cambio de circunstancias. Con esta perspectiva, la visión restrictiva de la capacidad de modificación de instrumentos contractuales por vías no directamente contractuales, como es el arbitraje debe hacerse aún más restrictiva, con una idea de mínima intervención extracontractual sobre instrumentos contractuales. En este sentido, se expresa el Tribunal Supremo en sentencia de 15 de septiembre de 2015, cuando establece el carácter subsidiario del Laudo con respecto de la negociación colectiva.

4. Como se acaba de decir, el objeto de la negociación en consultas es tanto evitar o reducir los efectos de las medidas propuestas por la

empresa, como el establecer medidas para atenuar las consecuencias de aquellas medidas para los afectados. Se puede hablar así, de una doble finalidad; minorización de los efectos laborales de las medidas empresariales, y compensación o indemnización que atenúa los efectos que se vayan finalmente a producir. Sin embargo, como antes también se indicó, la regulación del Laudo para lo que concede márgenes al Árbitro es para moderar la intensidad de las medidas. Con ello se puede razonablemente interpretar que, con carácter general, el terreno del Laudo no es el de estas compensaciones o indemnizaciones, cuya expresión más conocida son las medidas que en los expedientes de regulación de empleo configuran los planes sociales, incluidas las indemnizaciones por pérdida de empleo.

5. Entrando ya en el primer aspecto de los contenidos del Laudo, el de la concurrencia de la causa, de la información obrante del expediente, y que se ha recogido en la Fundamentación de Hecho, se llega a la conclusión de su efectiva concurrencia. La decisión gubernamental de gratuidad del peaje entre las 0.00 y las 6.00 horas, provoca la falta de necesidad de prestación de servicios laborales relacionados con hacer efectivo el peaje en ese período de tiempo. Concurren pues, causas organizativas y productivas, al haberse producido un cambio en la demanda de servicios prestados por la empresa que incide en cambios en los sistemas de trabajo.

6. Una vez establecida la concurrencia de las causas, procede valorar las relaciones de idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad entre estas causas y las medidas laborales propuestas. Estas medidas afectan a la duración y ordenación del tiempo de trabajo, contenidas en art 6 del Convenio Colectivo, y también a otros aspectos de la ordenación más general del tiempo del trabajo, como son los relativos a vacaciones y permisos retribuidos.

En general, concentrar las medidas de adaptación laboral a las nuevas circunstancias laborales en la ordenación del tiempo del trabajo, aparece como algo idóneo y razonable. Ello tanto porque las causas

inciden en dicha ordenación, como porque la empresa aplica correctamente la finalidad legal de prioridad de las medidas de flexibilidad interna frente a las de carácter extintivo.

Más concretamente, las medidas de cambio en la duración y ordenación del tiempo de trabajo contenidas en el art 6 del Convenio, cumplen adecuadamente el juicio de proporcionalidad. Se puede decir que estos cambios en la duración y ordenación de la jornada, tienen una clara conexión con los cambios en la ordenación de la actividad empresarial derivada de la decisión gubernativa. La fórmula propuesta por la empresa como alternativa de la actual redacción de la jornada se puede ver como una correcta trasposición a la ordenación del tiempo de trabajo de la nueva ordenación de la actividad empresarial por decisión gubernativa

Sin embargo, las medidas propuestas respecto de vacaciones y permisos retribuidos (arts 10 y 11) no superan el juicio de proporcionalidad. Aunque vacaciones y permisos son temas conectados con la duración y ordenación del tiempo de trabajo, en el presente supuesto no se justifica que sean medidas imprescindibles para la puesta en práctica de la medida principal de cambios en la duración y ordenación del tiempo de trabajo. Y sobre esta valoración incide también, el criterio general de subsidiariedad del procedimiento arbitral con respecto de la negociación colectiva, que se traduce en un criterio de mínima intervención en la negociación colectiva vigente, a lo que se añade la circunstancia de hecho que se resaltó, de apertura de un proceso de negociación de un Convenio, en el que la regulación de estas cuestiones puede tener su espacio más propio.

7. El árbitro no ignora la circunstancia, también resaltada en los fundamentos de hecho, de que un elemento de considerable influencia en la falta de acuerdo en el período de consultas ha sido la falta de acuerdo en el tema concreto de las posibles compensaciones por la reducción salarial derivada de la menor percepción del plus de

nocturnidad, como consecuencia de la reducción del horario nocturno. Sin embargo, el árbitro entiende que, aunque el Laudo viene a ser un instrumento jurídico alternativo a la falta de acuerdo en consultas, ello no supone, que, en todo caso, también deba pronunciarse sobre todas las cuestiones en las que ha existido desacuerdo en consultas. Recuérdese lo dicho en el Fundamento Jurídico 4 , sobre los límites en la actuación del árbitro respecto de las discrepancias en consultas

Si se podría pensar en que un compromiso arbitral de naturaleza más directamente convencional, y no como éste en el que nos hallamos, de configuración legal, podría encomendar al árbitro solventar la discrepancia en torno a cuestiones como las compensaciones. Pero, este no es el caso, y no lo es tampoco por la circunstancia de apertura de negociaciones de convenio a la que antes se aludió, precisamente para justificar la improcedencia de adoptar en esta vía procedimental las medidas no directamente relacionadas con la duración y ordenación del tiempo del trabajo.

Aplicando este criterio de dar prioridad a la vía convencional, el tratamiento de fórmulas salariales, como la redefinición del plus de comida, o indemnizatorias por la pérdida salarial respecto del plus de nocturnidad, ha de encontrar su mejor acomodo en esta negociación colectiva. Y respecto de cómo puede influir en esta negociación la configuración de fórmulas compensatorias por la reducción, el árbitro, quiere llamar la atención sobre el hecho de que las reglas sobre configuración de la masa salarial, del personal laboral sometido a limitaciones presupuestarias, (art 3.4 del RDL 24/2018) utilizan la técnica de comparación en condiciones de homogeneidad. Esto supone que un cambio, de un año a otro, en las circunstancias de hecho sobre las que opera el cálculo de dicha masa salarial, puede determinar que la comparación ya no sea homogénea. Y también, conviene recordar que, estas reglas presupuestarias, aunque puedan incluir en la masa salarial conceptos no salariales, excluyen de la comparación

homogénea indemnizaciones como son las de traslados suspensiones o despidos.

7 Finalmente, y en lo que respecta a la duración de las medidas autorizadas en este Laudo, las consideraciones reiteradamente expresadas sobre la subsidiariedad de este instrumento respecto de la negociación colectiva, llevan a la lógica conclusión de que la nueva redacción del art 6 que se autoriza ha de estar vigente hasta que las materias en el reguladas tengan nueva regulación en un futuro Convenio Colectivo

En atención a todo lo expuesto, el árbitro designado por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos en el marco del procedimiento establecido en el art 82.3 del Estatuto de los Trabajadores y desarrollado en los arts 22 al 24 el RD 1362/2012, y en base a las funciones que dichas normas le atribuyen.

HA DECIDIDO

1. Que concurren las causas organizativas y productivas previstas en el art 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, que justifican la adopción de medidas de inaplicación del Convenio Colectivo vigente en la empresa XXXXX.
2. Que a partir de esta concurrencia de causas, la valoración de la adecuación de las pretensiones de inaplicación formuladas por dicha empresa en relación con tales causas y sus efectos sobre los trabajadores afectados, no lleva a la aceptación de la pretensión de inaplicación en sus propios términos, cabiendo la inaplicación en el grado de intensidad que se expresa a continuación:
 - 2.1. Inaplicación de las condiciones de trabajo establecidas en el art 6 del Convenio Colectivo, en lo referente a jornada y régimen de trabajo a turnos, aplicándose en su lugar las condiciones previstas en la petición empresarial.

2.2. Mantenimiento de la aplicación de los arts 10 y 11 del Convenio Colectivo, en materia de vacaciones y días de libre disposición.

2.3. Procede remitir a la negociación colectiva del Convenio de la empresa XXXXX, la regulación de las materias sobre las que este Laudo ha declarado la improcedencia de su inaplicación, así como el tratamiento de las cuestiones relacionadas con las eventuales compensaciones para los trabajadores afectados por las condiciones de trabajo autorizadas en este laudo

3 Que la regulación de las condiciones de trabajo autorizadas en este Laudo estará en vigor hasta que tales condiciones sean objeto de nueva regulación en Convenio Colectivo

El presente Laudo arbitral será, conforme al art 24.6 del Real Decreto 1362/2012, vinculante e inmediatamente ejecutivo.

Por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, a quién se comunica este Laudo, se procederá a su Notificación a las partes.

Dado en Madrid a 14 de Agosto de 2019

Firmado y rubricado.

Francisco Gonzalez de Lena