

DRA. MARÍA JOSÉ ABELLA MESTANZA, Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; como Árbitro designado por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos en su reunión del día 6 de Julio de 2017, al amparo de lo dispuesto en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 23 del Real Decreto 1362/2012, de 27 de Septiembre, para la resolución de la controversia sobre inaplicación de Convenio Colectivo iniciada por la empresa XXXXXXXXXX; dicto el siguiente, LAUDO ARBITRAL.

ANTECEDENTES:

I.- En fecha 28 de Junio 2017 tuvo entrada en la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos escrito de solicitud de intervención, suscrito por D. XXXXXXXXXX, en calidad de Letrado y Apoderado de la empresa XXXXXXXXXX; interesando resolución vinculante en orden a la inaplicación de determinadas condiciones de trabajo establecidas en el Convenio Colectivo de ámbito de empresa, de XXXXXXXXXX, con código de inscripción XXXXXXXXXX, publicado en el BOCM de XXXXXXXXXX; alegando la concurrencia de causas económicas y productivas.

II.- La pretensión de la empresa se concreta en lo siguiente:

a).- Inaplicación del artículo 7 del Convenio Colectivo, relativo a vacaciones, para pasar de una duración de 34 días hábiles de vacaciones anuales por año natural de trabajo efectivo, a 26 días hábiles.

Asimismo, supresión del penúltimo párrafo del artículo, relativo a la compensación de los llamados “servicios mínimos de Navidad y Semana Santa”; suprimiendo el texto que impone: la remuneración en estos supuestos será la equivalente a considerar las jornadas trabajadas como el doble en cómputo efectivo.

b).- Inaplicación del artículo 8 del Convenio Colectivo, relativo a la estructura salarial, en los siguientes aspectos:

- 8,B), B.1).- Personal docente.- Profesores de lenguas extranjeras.- Complemento fijo por experiencia y formación. La base del complemento, fijada en el Convenio en 74,31€ mensuales, pasaría a ser de 65€ mensuales. (-12,53%).

Los coeficientes multiplicadores serían acumulables hasta un máximo de 4, en lugar de los 6 establecidos en Convenio (-33,34%).

Se suprimirían los coeficientes distintos del plus de experiencia, plus de cualificación limitado al título DELTA, plus de formación interna y Máster o Doctorado en pedagogía del idioma. Todos los demás contemplados en el apartado B.1) del artículo 8, se suprimen.

- 8,B) B.2.- Personal docente.- Profesores Departamento de Español.- Complemento fijo por experiencia y formación. La base del complemento, fijada en Convenio en 57,15€ mensuales, pasaría a ser de 55€ mensuales (-3,77%).

Los coeficientes multiplicadores serían acumulables hasta un máximo de 4, en lugar de los 5 regulados en el Convenio. (-20%).

- 8,1).- Personal no docente.- Se pretende una reducción salarial del 6%.

c).- Inaplicación del artículo 9, relativo a revisiones salariales periódicas. Se pretende la congelación.

d).- Inaplicación del artículo 10.- Remuneración de grupos profesionales.-

- 10,1),1).- Lenguas extranjeras.- Directores de Estudio:
 - ✓ El coeficiente multiplicador del primer año de permanencia pasaría del 1,6 de convenio al 1,5.
 - ✓ Se limita a dos años, en lugar de cuatro el incremento de Convenio. (-50%).
 - ✓ El incremento que según convenio es de 118,90€ mensuales pasaría a ser de 100,75€. (-15,27%).
 - ✓ El complemento por modificación pasaría de los 74,31€ establecidos en el Convenio, a 65€. (-12,53%).
- 10,A), 2).- Asistentes de los Directores de Estudio:
 - ✓ El coeficiente multiplicador del primer año de permanencia pasaría del 1,35 regulado al, 1,3.

- ✓ El incremento anual, hasta el cuarto año de permanencia pasaría de 100,32€ mensuales a 84,50€ mensuales. (-15,77%).
- ✓ El complemento por cualificación DELTA pasaría de los 74,31€ establecidos, a 65€.
- ✓ El suplemento de formación se reduciría de 37,16€ por año de obtención de créditos, a 32,50€. (-12,55%).
- 10,B),1).- Directores de Estudio del Departamento de Español.
 - ✓ El coeficiente multiplicador del primer año de permanencia pasaría del 1,6 previsto en el Convenio, al 1,55.
- 10,B),2).- Asistentes de los Directores de Estudios del Departamento de Español.
 - ✓ El coeficiente multiplicador pasaría del 1,4 previsto en Convenio, al 1,3.

e).- Inaplicación del artículo 12.- Beneficios Extrasalariales.-

- 12,4. Se pretende reducir a la mitad el abono del transporte a los profesores que utilicen transporte público para desplazarse entre distintos centros de la empresa para impartir clases.
- 12,5. La ayuda a la formación para los profesores que realicen el curso DELTA se reduciría de 74,31€ a 65€.

f).- Inaplicación del artículo 8, B.3, en relación con los Anexos 1 y 2 de remuneraciones variables.

Se pretende la inaplicación de las tablas convencionales de retribuciones variables, para ser sustituidas por los valores que figuran en la propuesta, según detalle siguiente:

- Anexo 1.- Remuneraciones variables para el personal docente de lenguas extranjeras:
 - ✓ Value of teaching hours:

Concepto	Convenio	Propuesta
In-Company class	+15%	+10%
In-Colegio class	+28%	+20%
Clas in Saturday morning (until 3:pm)	+66%	+55%
Voluntary class on Saturday afternoon, Sunday or bank holid	+66%	+55%

Internal Seminars	+80%	+55%
-------------------	------	------

✓ Special class supplements:

Concepto	Convenio	Propuesta
CELTA	580€/course	550€/ course
Other teacher training session on a Saturday or outside xxx	7,52€/hour +7€/hour	7,52€/hour +7€/hour
<5 hr teacher training session on a Saturday or outside xxx	43,64€/hour – (teacher's hourly rate)	40€/hour (teacher's hourly rate)

- Anexo 2.- Remuneraciones variables para el personal docente del departamento de español.

✓ Valor de las horas lectivas: Porcentaje a aplicar a la tarifa horaria fija de cada profesor incluyendo sus suplementos fijos:

Concepto	Convenio	Propuesta
Clase de sábado por la mañana	+66%	+55%
Clase de sábado por la tarde, domingo o festivo	+100%	+55%
Seminarios internos	+80%	+55%

✓ Suplementos por clases especiales:

Concepto	Convenio	Propuesta
Curso de formación ELE	383,67€/curso	Salario/hora x 1,35
Actividad sociocultural	18,58€	17€
Sesión de formación de profesores de <5 horas un sábado o fuera de xx	43,37€/h (tarifa horaria del profesor)	40€/h (tarifa horaria del profesor)

III.- Junto al escrito inicial de solicitud del presente expediente de inaplicación 2/2017 se acompañó por la empresa solicitante, la siguiente documentación:

- a).- Convenio Colectivo de la empresa XXXXXXXXX, suscrito por la Comisión negociadora del mismo el día XXXXXXXXX, y publicado en el BOCM el XXXXXXXXX. Código número: XXXXXXXXX.
- b).- Composición del Comité de Empresa de la solicitante.
- c).- Actas de las reuniones celebradas durante el periodo consultivo los días 14.3.17, 21.3.17 y 23.3.17. Ésta última, dando por finalizado el periodo de consultas, sin acuerdo.
- d).- Memoria explicativa de las causas de inaplicación.
- e).- Informe de revisión limitada de estados financieros (cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio finalizado el 31 de diciembre 2016; y de los importes trimestrales de ventas y otros gastos de explotación correspondientes al Tercer y Cuarto Trimestre de los ejercicios 2015 y 2016); emitido por Economical Auditores.
- f).- Informe de Auditoría de las Cuentas Anuales correspondientes al ejercicio 2013, emitido por Economical Auditores.
- g).- Informe de Auditoría de las Cuentas Anuales correspondientes al ejercicio 2014, emitido por Economical Auditores.
- h).- Informe de Auditoría de las Cuentas Anuales correspondientes al ejercicio 2015, emitido por Economical Auditores.
- i).- Acta de mediación ante el Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid, de 4 de Mayo 2017, con resultado de “sin avenencia”.
- j).- Poderes de representación.

IV.- Recibida la solicitud en la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos se tramitó al número de expediente 2/2017, y en 26 de Junio 2017 se requirió a la solicitante la documentación y declaraciones que son de constancia en el oficio de subsanación de tal fecha.

En 30 de junio 2017 la empresa solicitante cumplimentó el requerimiento mediante la aportación de la documentación interesada, y efectuó las aclaraciones relativas a la duración temporal de las medidas de inaplicación que plantea.

- V.-** En reunión del día 6 de Julio 2017 la Comisión Permanente de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos acordó mi designación como Árbitro para resolver la controversia planteada sobre el procedimiento de inaplicación del Convenio Colectivo de empresa de XXXXXXXXX, de conformidad a lo prevenido en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores y artículo 23 del Real Decreto 1362/2012, de 27 de Septiembre.
- VI.-** La empresa solicitante funda su pretensión en la que estima una situación económica negativa resultante de:
- ✓ la disminución progresiva de la cifra de negocios.
 - ✓ La existencia de pérdidas actuales de explotación.
 - ✓ La previsión de pérdidas futuras; y
 - ✓ La reducción de la demanda de servicios, que estima constitutiva de la causa productiva.
- VII.-** Por su parte, la representación legal de los trabajadores, en su escrito de alegaciones manifiesta no haber dispuesto en tiempo oportuno de la información necesaria y requerida por ellos para llevar a cabo una negociación eficaz; al tiempo que estima no acreditada la causa económica invocada por la empresa, y la ausencia de proporcionalidad y razonabilidad en las medidas propuestas.

Invoca también la incompetencia de esta Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, por entender que corresponde a la Comisión Consultiva de Convenios de la Comunidad de Madrid la resolución de la controversia en méritos de lo dispuesto en el artículo 3.1.b) del Decreto 62/2014, de 29 de Mayo, del Consejo de Gobierno (BOCM 30.5.2014).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- COMPETENCIA DE LA COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS PARA RESOLVER EL CONFLICTO.

Dispone el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores que “cuando el periodo de consultas finalice sin acuerdo, y no fueran aplicables los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o éstos no hubieran solucionado la discrepancia, cualquiera de las partes podrá someter la solución de la misma a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de

trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos”.

Por su parte, el artículo 16.2 del Real Decreto 1362/2012, de 27 de Septiembre viene a establecer que “únicamente podrá solicitarse la actuación de la Comisión” cuando a) no se hubiera solicitado la intervención de la Comisión Paritaria del Convenio, o no se hubiera alcanzado acuerdo en ella, y b) cuando no fueran aplicables los procedimientos establecidos en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal previstos en el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos de inaplicación a que se refiere el artículo 12.3 del Estatuto de los Trabajadores, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante; o cuando habiéndose recurrido a dichos procedimientos, éstos no hubieran resuelto la discrepancia.

En el presente caso, los centros de trabajo afectados por la medida de inaplicación, que se solicita se ubican todos ellos en la Comunidad de Madrid. Por lo que, prima facie, la competencia vendría atribuida al órgano tripartito constituido en dicha Comunidad para llevar a cabo estas funciones, conforme a lo previsto en el Decreto 62/2014, de 29 de mayo.

Pero atendido que dicho órgano tripartito no ha iniciado sus funciones, se está ante el supuesto previsto en el artículo 16.2.b) del Real Decreto 1362/2012.

Por lo que se acepta la competencia de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos para la resolución de la presente controversia.

SEGUNDO.- SOBRE LA CONCURRENCIA DE LAS CAUSAS DE INAPLICACIÓN INVOCADAS POR LA EMPRESA SOLICITANTE.

En materia de negociación colectiva la regla general es la del primer párrafo del artículo 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”.

El procedimiento de inaplicación regulado en los párrafos subsiguientes de dicho artículo es un procedimiento de excepción y como tal debe ser interpretado.

Para comenzar, únicamente “cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”, se podrá proceder a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el Convenio aplicable, sea de sector o de empresa, que afecten a las siguientes materias:

- a).- Jornada de trabajo
- b).- Horario y distribución del tiempo de trabajo

- c).- Régimen de trabajo a turnos.
- d).- Sistema de remuneración y cuantía salarial.
- e).- Sistema de trabajo y rendimiento.
- f).- Funciones cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores. Y,
- g).- Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

En todos los casos, se entiende, que el procedimiento regulado en el artículo 82.3 es el apropiado para inaplicar condiciones de trabajo, de cualesquiera de las materias relacionadas, siempre y cuando estén reguladas en el convenio colectivo.

A sensu contrario, el procedimiento del artículo 82.3 no es el adecuado para la supresión o modificación de condiciones no reguladas en convenio, resultantes de contratos individuales, o de decisiones o prácticas de empresa, constitutivas de condiciones más beneficiosas o derechos adquiridos.

En el presente caso, la solicitud de la empresa se concreta en materia de jornada, y sistema de remuneración y cuantía salarial. Materias ambas susceptibles de inaplicación por esta vía.

Cuestión distinta son los complementos de incapacidad temporal que la empresa propuso durante el periodo de consultas, junto con otras condiciones que denominaba “particulares” (viajes), que no son objeto de regulación por el Convenio Colectivo; no pudiendo en consecuencia formar parte del procedimiento de inaplicación.

El artículo 24.2 del Real Decreto 1362/2012 ordena que el laudo se pronuncie, en primer lugar, sobre la concurrencia de las causas económicas, técnicas organizativas y de producción, que hayan de dar lugar a la inaplicación de las condiciones previstas en el convenio colectivo.

De manera que, únicamente si se aprecia la concurrencia de las causas podrá el árbitro pronunciarse sobre la pretensión de inaplicación.

La definición de las causas se contiene en el propio artículo 82.3: “se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Se entiende que concurren causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

Procede pues analizar la concurrencia de las causas alegadas, a la vista de la documentación aportada.

Expone la empresa en la memoria explicativa que acompaña con el escrito de solicitud de intervención que el último ejercicio en el que la Compañía pudo cerrar la Cuenta de Pérdidas y Ganancias con beneficios fue el año 2013, en el que obtuvo un resultado de explotación de 107.629,63€, que suponía el 1,06% de las ventas netas. En los ejercicios siguientes, 2014 y 2015, el resultado de explotación ya es negativo: -72.634,55 y -219.923,06 respectivamente. Hasta el año 2015 la empresa pudo paliar la situación negativa de sus resultados ordinarios de explotación con resultados financieros positivos. Pero la utilización de estos resultados financieros ha resultado ineficaz para contrarrestar las pérdidas: Los fondos financieros apenas han proporcionado rentabilidad alguna.

No puede compartirse el análisis que efectúa la empresa.

Las cuentas anuales de los ejercicios auditados de la Sociedad arrojan, en todos los años resultados positivos, por los siguientes importes:

Ejercicio 2012:	395.730,76€
Ejercicio 2013:	212.522,49€
Ejercicio 2014:	22.613,77€
Ejercicio 2015:	78.741,18€

El beneficio acumulado en el periodo analizado totaliza 709.608,20€.

Mención especial la de hacerse a la cuenta de pérdidas y ganancias (PROVISIONAL) del ejercicio cerrado a 31 de Diciembre 2016, que se trata de validar con un informe de revisión limitada de estados financieros, de nulo contenido.

Esta cuenta de pérdidas y ganancias provisional es el único documento donde se refleja un resultado negativo al final del ejercicio.

Llama poderosamente la atención que habiéndose presentado la solicitud de intervención en la Comisión en 22 de Junio 2017 no se hayan aportado las cuentas anuales que el Consejo de Administración tenía la obligación legal de formular con anterioridad al 31 de Marzo 2017. Incluso el informe de auditoría correspondiente al ejercicio. Siendo de señalar que esta información y acreditación documental ya fue requerida por la representación legal de los trabajadores durante el periodo de consultas –según es de ver en las actas aportadas-, sin que les fuera facilitada.

Ha de concluirse por tanto que la empresa, sobre quien recae la carga de la prueba, no acredita la situación económica negativa resultante de pérdidas actuales.

TERCERO.- ACERCA DE LA ALEGADA DISMINUCIÓN PERSISTENTE DEL VOLUMEN DE VENTAS DE LA SOCIEDAD.

Nos indica el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores que “se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior”.

Para efectuar la comparativa la empresa solicitante selecciona el tercer y cuarto trimestre de 2015, y el tercer y cuarto trimestre de 2016, y viene a argumentar que sus “ingresos totales” han experimentado esa disminución.

No obstante, conviene recordar que la comparación no ha de establecerse entre los ingresos totales, sino entre los “ingresos ordinarios o ventas”, según exige el párrafo supratranscrito del Estatuto de los Trabajadores.

De ahí que, como acertadamente advierte el informe pericial aportado por la representación legal de los trabajadores, no pueda sumarse el importe neto de la cifra de negocio con “otros ingresos de explotación”, que es lo que hace la empresa solicitante en la presentación de sus cifras.

Otros ingresos de explotación son precisamente aquellos no considerados ordinarios, que no pueden ser tenidos en cuenta para determinar si la sociedad ve o no disminuir sus ventas de forma persistente.

Si establecemos la comparativa en la forma que nos indica el artículo 82.3, es decir sobre la cifra de ingresos ordinarios o ventas; exclusión de otros ingresos de explotación, el resultado será el siguiente:

VENTAS	2016	2015	%	DIFERENCIA
4º Trimestre	2.142.451,55	206.807,48	+3,60	+74.380,07
3er. Trimestre	1.420.548,24	1.930.935,25	-26,43	-510.787,01

Lo que nos lleva a concluir que no se aprecia el elemento de la persistencia en la forma en que exige el artículo 82.3, puesto que el cuarto trimestre de 2016 experimenta un repunte al alza en las ventas de un 3,60%. Dato que vendría a indicar que si efectivamente en el 2015 se produjo una caída de las ventas, ésta no se mantiene en el 2016.

Se concluye pues que no se aprecia la concurrencia de la causa económica consistente en una situación económica negativa resultante de una disminución persistente de sus ingresos ordinarios o ventas.

CUARTO.- ACERCA DE LA PREVISIÓN DE PÉRDIDAS FUTURAS.

Argumenta la solicitante que, de no aplicarse las medidas que propone, al cierre del ejercicio 2017 volverán a producirse pérdidas por importe de 478.035,67€; resultado del ejercicio que coincide con el resultado de explotación puesto que se han perdido los resultados financieros positivos que en años anteriores paliaban los resultados de explotación.

Item más, la empresa prevé para el ejercicio 2017 una cifra de ventas un 6,70% inferior a la del ejercicio 2016.

Nuevamente ha de recordarse que sólo puede considerarse acreditada la situación económica que resulta de los informes de auditoría hasta el ejercicio 2015.

Dichos informes, de 2013, 2014 y 2015, todos ellos, contienen importantes salvedades relativas al incumplimiento del artículo 229 de la Ley de Sociedades de Capital que exige a los administradores sociales evitar situaciones de conflicto de intereses.

No se dispone de las Cuentas Anuales, ni del informe de auditoría del ejercicio 2016, por lo que no puede estimarse acreditados los datos alegados por la empresa.

No obstante, no puede estimarse válida la afirmación de que se han perdido los resultados financieros positivos, habida cuenta que las inversiones financieras de la sociedad a 31.12.2016, -según resulta de la revisión limitada de estados financieros aportados-, ascendían a 2,17 millones de euros. Habrá que esperar a 31.12.2017 para conocer el resultado de esas inversiones y valorar la forma en la que alteran los resultados de explotación.

La empresa alega que su previsión de ventas para el ejercicio 2017 la ha cerrado en el mes de diciembre 2016, en base a los resultados obtenidos en octubre en la campaña de matriculación y compra de cursos para el año académico. No aporta al respecto elemento probatorio de ningún tipo. Se trata pues de una mera apreciación de parte, con la que se trata de revertir la tendencia de recuperación de ventas iniciada en el cuarto trimestre 2016.

QUINTO.- CAUSAS PRODUCTIVAS

Finalmente alega la solicitante la concurrencia de causas productivas argumentando que el sector se halla en transformación, primando el bilingüismo en la educación infantil, y el aprendizaje “on line”, sobre los métodos presenciales tradicionales, lo que le habría reportado en el año 2016 “una reducción de horas vendidas del 9%”.

Dejando aparte que la reducción de horas vendidas es una reducción de las ventas que se subsume en la causa económica; el hecho cierto es que ninguna prueba se aporta para acreditar los cambios producidos en la demanda de los

servicios que la empresa pretende colocar en el mercado, que es la definición que el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores ofrece de las causas productivas.

No pueden por tanto, estimarse probadas.

Por cuanto antecede, de conformidad a los antecedentes y fundamentos de derecho invocados

LAUDO

DECLARO, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24.3 del Real Decreto 1362/2012, de 27 de Septiembre; que no concurren en la empresa XXXXXXXXXX, las causas económicas y productivas a que se refiere el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores.

En consecuencia, DECLARO que no procede la inaplicación de las condiciones de trabajo establecidas en el Convenio Colectivo de empresa de XXXXXXXXXX, código número XXXXXXXXXX, que por Resolución de XXXXXXXXXX de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura de la Comunidad de Madrid, fue publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, XXXXXXXXXX.

El presente Laudo Arbitral, de carácter vinculante, tendrá la eficacia jurídica de los acuerdos alcanzados en periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91 del Estatuto de los Trabajadores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82.3 de la propia norma.

En Barcelona, a 26 de Julio de 2017.