

Expediente: SNC/31/2013/inapl/2

Asunto: Inaplicación condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo

Solicitud.

Fecha: 20-11-2013

LAUDO ARBITRAL

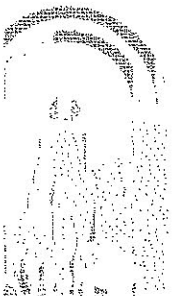
ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Las relaciones laborales entre la empresa y los trabajadores que prestan sus servicios por cuenta y dependencia de la misma en la actividad de hostelería, en particular hoteles, en los centros de trabajo de la provincia de Málaga, se encuentran incluidas dentro del ámbito de aplicación del Convenio Colectivo del sector de la hostelería de Málaga y provincia (Código de Convenio 2900945) publicado en el B.O.P. de Málaga el 28 de julio de 2006, en virtud de lo dispuesto en sus artículos 1.1.a), 2 y 3.1.

Sin perjuicio de otras modificaciones, el citado Convenio Colectivo fue objeto de prórroga para los años 2010 y 2011 publicada en el B.O.P el 2 de septiembre de 2009, siendo publicada la revisión salarial y tablas salariales correspondientes al año 2010 en el B.O.P. de 31 de mayo de 2011.

Por lo que aquí interesa, el 24 de octubre de 2012 se publicó en el B.O.P. el Acuerdo de la comisión negociadora sobre prórroga, modificación y revisión salarial (tablas salariales 2012-2013) del Convenio Colectivo del sector de la hostelería de Málaga y provincia citado.

La cláusula segunda del citado Acuerdo de 2012 lleva por título "retribuciones salariales y extra salariales" y establece lo siguiente: "1. Las retribuciones consolidadas vigentes en el año 2011, se incrementarán en un 0,5 por cien a partir del día 1 de enero hasta el día 31 de diciembre de 2012, salvo el «salario mínimo del sector» (artículo 33) y el «plus de transporte» (artículo 36). 2. El abono de diferencias retributivas atrasadas que, en su caso, procedieran de la revisión fijada en el apartado anterior, lo podrán regularizar los empresarios hasta el día 31 de diciembre de 2013, de forma aplazada y fraccionada a lo largo de la vigencia ampliada del convenio colectivo...".



SEGUNDO. La empresa _____ cuenta con varios centros de trabajo en la provincia de Málaga, entre ellos los siguientes: Hotel _____ Hotel _____, Hotel _____. Los trabajadores de cada uno de estos centros de trabajo están representados por el respectivo Comité de empresa.

TERCERO. La empresa _____ dirigió el día 7 de noviembre de 2012 a cada uno de los Comités de empresa de los tres centros de trabajo mencionados, un escrito manifestando su intención de acogerse al procedimiento de inaplicación del régimen retributivo regulado en el Convenio Colectivo provincial de hostelería de Málaga, de acuerdo con el artículo 82.3 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (en adelante ET).

Según el referido escrito la empresa pretendía la inaplicación de “incremento salarial alguno para el año 2012” y la aplicación de las tablas salariales previstas para 2010, justificando esta pretensión en causas económicas, según documentación que se aportaba, y dando por abierto el período de consultas a partir de la recepción de la comunicación.

El día 7 de noviembre de 2012 se mantuvo una reunión entre los representantes de la empresa y los representantes de los trabajadores de los tres centros de trabajo antes indicados donde hubo una propuesta empresarial y otra por parte de los representantes de los trabajadores.

El día 22 de noviembre de 2012 la empresa dirigió una comunicación a los tres Comités de empresa de los tres centros de trabajo referidos poniendo de manifiesto que tras la reunión del 7 de noviembre de 2012 y tras la firma del acta de la citada reunión el día 13 de noviembre de 2012, la empresa no acepta la propuesta de los representantes de los trabajadores y se mantiene en su intención de acogerse a la inaplicación salarial para el año 2012. Tal comunicación suponía el fin del período de consultas sin acuerdo.

CUARTO. La empresa dirigió el día 23 de noviembre de 2012 un escrito a la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo Provincial de Hostelería de Málaga poniendo en su conocimiento la intención de inaplicar el régimen retributivo previsto en el Convenio Colectivo al amparo del artículo 82.3 del ET, quedando afectados los tres centros de trabajo más arriba indicados, fundamentándose en causas económicas y dando por terminado sin acuerdo el preceptivo período de consultas.



El día 11 de diciembre de 2012 se celebró reunión de la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo de referencia sobre la solicitud de la empresa de inaplicación de condiciones salariales, cerrándose el acto sin acuerdo.

QUINTO. El día 21 de diciembre de 2012 la empresa presentó ante el Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía (en adelante SERCLA) escrito de iniciación de procedimiento con la pretensión de alcanzar un acuerdo en materia de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo, en los términos antes descritos.

El día 15 de enero de 2013 se celebró comparecencia en la sede del SERCLA en Málaga finalizándose el procedimiento sin avenencia.

SEXTO. El día 25 de junio de 2013 se suscribió un "Acuerdo de la empresa Grupo para la regulación de las condiciones laborales de los trabajadores y el descuelgue de convenios colectivos".

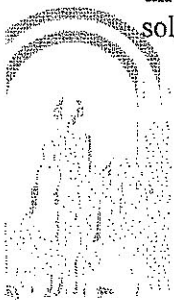
La Comisión Negociadora está autorizada por "*la decisión mayoritaria soberana de los trabajadores de la Empresa y de sus representantes unitarios*".

La estipulación PRIMERA del Acuerdo lo califica como "*un acuerdo sobre las condiciones laborales de los trabajadores y la inaplicación temporal de determinados artículos de los distintos convenios colectivos de aplicación en la empresa*". Las partes reconocen que el Acuerdo tiene "*la naturaleza de acuerdo de descuelgue de condiciones de convenios derivada del art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores*".

La estipulación TERCERA del Acuerdo fija un ámbito temporal del mismo, con carácter general, desde el 1 de junio de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015.

La estipulación CUARTA del Acuerdo se dedica a las retribuciones remitiéndose en su punto 1 a unas tablas salariales para cada provincia que figuran en su Anexo I. El punto 7 recoge que "*concretamente se acuerda la inaplicación de los sistemas retributivos y tablas salariales de los siguientes convenios colectivos:...*" entre los que se incluye el Convenio Colectivo del sector de la hostelería de Málaga.

SÉPTIMO. El día 9 de septiembre de 2013 la empresa dirigió escrito al Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (en adelante CARL), solicitando que "*se declare el derecho*" de la misma a inaplicar el incremento salarial



establecido para el año 2012 en el Convenio provincial de hostelería y a mantener la aplicación de las Tablas de 2010, de acuerdo con lo establecido en el artículo 82.3 del ET. A los fundamentos contenidos en el escrito de solicitud se adjuntaba diversa documentación justificativa.

El día 20 de septiembre de 2013 el CARL requirió a la empresa para que completase la solicitud inicial con la documentación reglamentariamente prevista.

El día 3 de octubre de 2013 la empresa dirigió comunicación a cada uno de los tres comités de empresa afectados, poniendo en su conocimiento la solicitud planteada ante el CARL y haciéndoles entrega de la documentación que estimó correspondía al procedimiento.

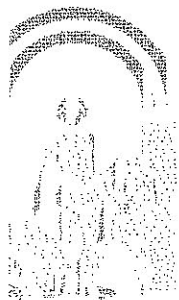
El día 4 de octubre de 2013 la empresa presentó ante el CARL diversa documentación al objetivo de cumplimentar el requerimiento formulado por el mismo.

El día 6 de noviembre de 2013 el CARL comunicó a quien suscribe el presente laudo su designación, por acuerdo unánime de la Comisión Permanente del citado Consejo celebrada el día 29 de octubre de 2012, como árbitro de los previstos en el artículo 82.3 del ET, según redacción dada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (en adelante LRL). El mismo día fue aceptada la designación.

OCTAVO. El día 14 de noviembre de 2013 se celebró comparecencia, previa citación con la presencia de ambas partes. En representación de la empresa compareció D. En representación de los trabajadores comparecieron por el Comité de empresa del Hotel

y D. , por el Comité de empresa del Hotel
 D. , por el Comité de empresa del Hotel
 D. D como asesores D.
 y D

La representación empresarial se ratificó en el contenido de su solicitud, expuso el fundamento de la misma por la grave situación económica que sufre la empresa concretando las pérdidas económicas sufridas en los últimos ejercicios. También aludió a que dichas causas económicas han fundamentado el acuerdo en sede judicial sobre abono de los atrasos correspondientes al año 2011, y el acuerdo nacional de inaplicación suscrito en junio de 2013.



Por la representación legal de los trabajadores se manifestó el desacuerdo con la solicitud de la empresa considerando que se debía cumplir lo que establecía el Convenio Colectivo antes del acuerdo nacional de inaplicación. También argumentó que no se compartía la existencia de un arbitraje obligatorio, sin perjuicio del cumplimiento de la legalidad vigente.

Ambas partes discreparon en torno a las consecuencias de aplicar las tablas salariales del año 2010 o del año 2012 respecto del Acuerdo nacional de junio de 2013.

Finalmente, la representación de los trabajadores mantuvo que no había causas económicas porque durante 2013 no se habían producido pérdidas, al menos en los Hoteles de la provincia de Málaga. La representación de la empresa se remitió a la documentación económica y contable aportada y argumentó que hay que considerar la situación económica de la empresa en su conjunto, a nivel nacional, que es lo que ha justificado el Acuerdo de inaplicación de junio de 2013.

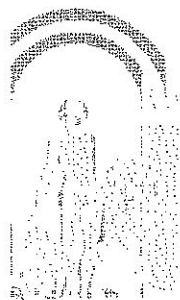
FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia del CARL

La LRL, en su artículo 14.uno, modificó la redacción del artículo 82.3 del ET estableciendo un procedimiento para “inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable”, resultando afectados tanto los convenios colectivos de sector como los de empresa en la regulación de una serie de materias que se listan de forma cerrada.

Para que opere la referida inaplicación de condiciones de trabajo, el artículo 82.3 del ET regula un procedimiento que puede discurrir por diversas etapas sucesivas y derivadas, que han sido cumplimentadas en el presente caso,

La primera etapa consiste en la celebración de un período de consultas con el fin de llegar a un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1 del ET. Dicho período de consultas se inició con comunicación por la empresa de fecha 7 de noviembre de 2012 y concluyó el 22 de noviembre de 2012 (ver antecedente de hecho TERCERO).



La segunda etapa se abrió por razón del desacuerdo en el período de consultas y supuso que la empresa sometiera la discrepancia a la Comisión Paritaria del convenio, que se reunió el 11 de diciembre de 2012 (ver antecedente de hecho CUARTO).

La tercera etapa nació por no haberse alcanzado un acuerdo en la Comisión Paritaria del convenio, e implicó el recurso al procedimiento establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito autonómico, previstos en el artículo 83 del ET. En este caso el SERCLA (Acuerdo interprofesional de 3 de abril de 1996 publicado en BOJA de 23 de abril de 1996, y Acuerdo interprofesional de 4 de marzo de 2005 publicado en BOJA de 8 de abril de 2005), cuya Comisión de Conciliación-Mediación de la provincia de Málaga se reunió con comparecencia de ambas partes el 15 de enero de 2013 (ver antecedente de hecho QUINTO).

La cuarta etapa se originó como consecuencia de finalizar sin avenencia la reunión en el SERCLA. Esta cuarta etapa se pone en marcha porque, una vez superadas las tres anteriores, "cualquiera de las partes podrá someter la solución de la misma (de la discrepancia) 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" en virtud de lo establecido en el penúltimo párrafo del artículo 82.3 del ET. Haciendo uso de tal posibilidad, el 9 de septiembre de 2012 la empresa presentó escrito dirigido al CARL con la finalidad de que se declare el derecho de la misma a inaplicar las tablas salariales convencionales previstas para el año 2012 (ver antecedente de hecho SÉPTIMO).

Según el reiterado artículo 82.3 del ET, la decisión de estos órganos (nacional o autonómico) podrá ser adoptada en su propio seno o por un árbitro designado al efecto por ellos mismos con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad. El CARL, mediante reunión de su Comisión Permanente de 29 de octubre de 2013 acordó la modalidad de designación de un árbitro que dicte Laudo arbitral para la resolución de las discrepancias surgidas en el procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo que nos ocupa (ver antecedente de hecho SÉPTIMO).

El Decreto 69/2013, de 2 de julio, por el que se modifica el Decreto 149/2012, de 5 de junio, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, y los Estatutos del Servicio Andaluz de Empleo, aprobados mediante Decreto 96/2011, de 19 de abril (BOJA del 4 de julio) establece en su Disposición Adicional Única que *"El Consejo Andaluz de Relaciones Laborales es el órgano competente, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, para ejercer la función prevista en el artículo 82, apartado 3 del texto refundido de la*



Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo”.

Por consiguiente, tanto por la cumplimentación de las fases legalmente previstas como por la atribución formal contenida en la normativa autonómica, con base en la Ley 4/1983, el CARL es órgano competente en el presente procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo, en los términos del penúltimo párrafo del artículo 82.3 del ET.

SEGUNDO. Delimitación de la pretensión empresarial

En este caso es importante concretar la pretensión empresarial en cuanto al ámbito temporal afectado por la misma, puesto que el lapso de tiempo que media entre la finalización de las etapas que se caracterizan por un intento de acuerdo con los representantes legales de los trabajadores (período de consultas, comisión paritaria, SERCLA) y la solicitud al CARL para que se adopte una decisión al respecto, han sucedido dos hechos de vital importancia:

- El primero de ellos es el transcurso de más de 9 meses desde que finalizó sin acuerdo el período de consultas (22 de noviembre de 2012) hasta la solicitud de la empresa al CARL (9 de septiembre de 2012). Dicho espacio temporal es superior a 7 meses si se computa como término inicial la comparecencia sin acuerdo ante el SERCLA (15 de enero de 2013). En ambos casos se trata de un período muy amplio si se compara por ej. con la duración prevista legalmente para el período de consultas, que no será superior a 15 días (artículo 41.4 del ET por remisión del art. 82.3 del ET).
- El segundo hecho es que durante el tiempo que media entre la comparecencia sin acuerdo ante el SERCLA (enero de 2013) y la solicitud al CARL (septiembre de 2013), la empresa llegó a un Acuerdo de inaplicación de condiciones salariales previstas en el Convenio Colectivo del sector de hostelería de la provincia de Málaga (junio de 2013). En definitiva se solicita la inaplicación de un Convenio Colectivo en un momento en que dicho Convenio Colectivo ya está siendo inaplicado por la empresa.

Respecto del primero de los hechos descritos, el largo lapso de tiempo transcurrido hasta presentar la solicitud empresarial, ni el ET ni su desarrollo reglamentario establecen plazo alguno para someter la solución de la controversia a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órgano correspondiente de la



Comunidad Autónoma. Por ello no se sustenta un pronunciamiento al respecto basado en una consulta al calendario. Sin embargo a nadie escapa la preocupación sobre la razonabilidad de la solicitud empresarial en cuanto al momento en que se formula.

El régimen de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en Convenio Colectivo es de naturaleza causal. El ET en su artículo 82.3 exige la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción ¿pueden dichas causas modificarse a lo largo de más de 7 meses? El preámbulo de la LRL establece la tramitación de tres “*vías autónomas*” de autocomposición antes de activar la vía decisoria del CARL. En consecuencia, para el ET lo preferible y prioritario es intentar el acuerdo entre las partes. Para procurar el acuerdo es necesario que la consulta a los representantes de los trabajadores se realice sobre la base de una información suficiente respecto de las causas y su “*conexión de funcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad*” con las medidas en que consista la inaplicación pretendida (ver Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de enero de 2013). Durante los más de 7 meses que discurren desde el fin de la tercera y última vía de acuerdo pudieron cambiar sustancialmente las causas que en teoría justificaban la inaplicación del Convenio Colectivo de referencia, lo que hubiera supuesto desnaturalizar el período de consultas y demás vías autónomas de solución de la controversia.

En el sentido expuesto parece manifestarse el Preámbulo de la LRL cuando en su apartado IV expone el fundamento del contenido del Capítulo III de la LRL sobre medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción del empleo, entre las que se cita el recurso a reducciones temporales de salario. El citado Preámbulo mantiene que el objetivo de tales medidas es favorecer los mecanismos de adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias concretas que atraviese la empresa. El trascurso de más de 7 meses para que la empresa formule su solicitud al CARL permite poner en duda si las “*circunstancias concretas*” que motivaron la apertura del período de consultas se han mantenido idénticas en el devenir temporal. La argumentación de la representación de los trabajadores en el sentido de que durante 2013 no se han producido pérdidas en los hoteles de la empresa en la provincia de Málaga parece apuntar a una modificación esencial en las causas económicas alegadas por la empresa.

Por otro lado, la carencia de plazo fijado legal o reglamentariamente para acudir a la vía de solución de organismos como el CARL no debe implicar que se abandona a la libre y unilateral decisión empresarial la elección del momento en el que haga uso de la posibilidad legal prevista por el penúltimo párrafo del artículo 82.3 del ET. Por el contrario, hay que entender que dicho plazo está sometido a un juicio o al menos a una consideración sobre su razonabilidad. Así se ha puesto de manifiesto en las Decisiones adoptadas por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos recaídas en los expedientes 14/2013 y 17/2013, en virtud de las cuales se inadmitieron



sendas solicitudes empresariales de inaplicación de Convenio Colectivo, basándose en el excesivo período de tiempo que mediaba entre la finalización de los mecanismos de autocomposición y la solicitud ante la misma.

Sin embargo, el motivo indicado no ha sido alegado por la representación legal de los trabajadores en la comparecencia celebrada ante quien suscribe y, en consecuencia, no corresponde resolver sobre el mismo.

En cuanto al segundo de los hechos indicados al comienzo del presente fundamento jurídico, la suscripción de un Acuerdo de inaplicación del Convenio Colectivo afectado con anterioridad a la solicitud empresarial al CARL, conviene exponer alguna reflexión al respecto.

El artículo 82.3 del ET regula un mecanismo de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en Convenio Colectivo, por tanto no regula el supuesto de “la inaplicación de una inaplicación”. Sería un contrasentido formular la concurrencia de “inaplicaciones” y determinar la vigencia o prevalencia entre las mismas, pudiendo darse como complicación añadida que el origen de cada “inaplicación” fuera distinto (acuerdo o decisión de un tercero).

Lo cierto es que en el presente caso la empresa plantea ante el CARL la inaplicación de un Convenio Colectivo en una fecha (septiembre de 2013) en la que dicho Convenio Colectivo ya está siendo objeto de inaplicación en la misma materia, régimen retributivo, desde varios meses antes en virtud de un acuerdo de la misma empresa solicitante.

De la circunstancia descrita es plenamente consciente la empresa solicitante pues en el escrito que dirigió al CARL el 9 de septiembre de 2013, en su HECHO QUINTO, dice literalmente lo que sigue: *“Paralelamente, en el año 2013 se inició la negociación de un Acuerdo de Empresa de aplicación para todos los centros de trabajo que componen el [redacted], acuerdo donde se pretendía regular un Sistema de Remuneración y régimen salarial particular para cada centro de trabajo. El 25 de junio de 2013 se alcanzó por fin un acuerdo por el que se establecía una serie de condiciones articulares para los trabajadores del GRUPO [redacted], incluidos los Hoteles de Málaga. Pero como quiera que dicha regulación tiene como fecha de efectos desde el 1 de junio de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015, nos vemos en la necesidad de continuar con el procedimiento de inaplicación salarial de las tablas de 2012”*.



Es decir, la empresa no solicita la inaplicación del Convenio Colectivo en relación a una materia no incluida en el Acuerdo de inaplicación de junio de 2013, sino que la única causa de solicitar al CARL la inaplicación antes indicada es porque dicho Acuerdo no alcanza temporalmente a las tablas salariales de 2012, ya que su entrada en vigor se produce el 1 de junio de 2013, fecha en la que estaban vigentes las tablas salariales de 2012, respecto de las cuales pretende “descolgarse”.

En definitiva, la empresa pretende descollarse del régimen retributivo vigente establecido en virtud del Acuerdo de la comisión negociadora sobre prórroga, modificación y revisión salarial (tablas salariales 2012-2013) del Convenio Colectivo del sector de la hostelería de Málaga y provincia publicado en el B.O.P. de 24 de octubre de 2012.

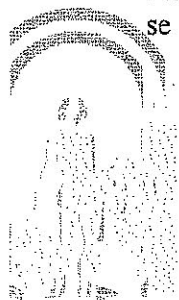
Siendo más precisos, la empresa pretende inaplicar las condiciones del régimen retributivo (tablas salariales de 2012) previstas en la norma convencional vigente y aplicable durante el período que media desde su publicación o al menos desde el inicio del período de consultas (7 de noviembre de 2012) hasta el 31 de mayo de 2013, pues el 1 de junio de 2013 entra en vigor el Acuerdo de empresa de inaplicación del régimen retributivo previsto en varios Convenios Colectivos, entre ellos el de hostelería de Málaga.

Esta conclusión se ratifica con la concreción del *petitum* empresarial “*Inaplicar el Incremento Salarial establecido para el año 2012 en el Convenio Provincial de Hostelería y mantener la aplicación de las Tablas del 2010*”.

TERCERO. Irretroactividad de los efectos del Laudo arbitral

Como se ha detallado más arriba la inaplicación de condiciones retributivas solicitada por la empresa en septiembre de 2013 pretende surtir efectos con anterioridad al 1 de junio de 2013, fecha en la que entra en vigor un Acuerdo de empresa de inaplicación de condiciones retributivas previstas en el Convenio Colectivo afectado. En definitiva, la empresa pretende una inaplicación o “descuelgue salarial” con efectos retroactivos.

El artículo 82.3 del ET establece que el acuerdo de inaplicación “no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio colectivo en dicha empresa”. Por tanto se fija legalmente un término final, pero nada se dice sobre el término inicial. A este respecto las resoluciones judiciales que se



pronunciaron sobre el anterior régimen de descuelgue descartaban la retroactividad de los acuerdos de descuelgue salarial (el único previsto normativamente) por razones de seguridad jurídica. En este sentido se mantenía que no se podían afectar salarios devengados ni operar sobre condiciones que hubieran sido disfrutadas en años anteriores, concluyendo que la inaplicación operaba como expectativa de cara al futuro. Según recoge POQUET CATALÁ “la inaplicación del régimen salarial, esto es, los efectos del descuelgue no tiene lugar desde la mera puesta en marcha del procedimiento tendente a la consecución del descuelgue, sino que mientras se tramita el citado procedimiento se deben aplicar las condiciones del convenio colectivo, y solo cuando se llegue al acuerdo tendrá efectos el descuelgue” (STSJ Castilla-La Mancha, de 28 de mayo de 2002 (AS 2002, 2750), SSTSJ Andalucía, de 1 de diciembre de 2011 (PROV 2012, 60742), de 17 de enero de 2012 (PROV 2012 83023), de 8 de marzo de 2012 (AS 2012, 1361), SSTSJ Baleares, de 18 de febrero de 2002 (AS 2002, 1220), de 28 de febrero de 2002 (AS 2002, 1358).

En Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (en adelante TSJA) de 17 de enero de 2013 (JUR\2012\83023) y de 8 de marzo de 2012 (AS\2012\1361) se niega la posibilidad de efectos retroactivos de los “descuelgues” salariales al entender en el primer caso que *“El descuelgue salarial es una medida excepcional que supone dejar sin efectos unas retribuciones fruto de la negociación colectiva y que tienen carácter normativo, conforme al artículo 82 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 37.1 de la Constitución Española (RCL 1978, 2836), imponiendo una renuncia obligada de derechos a los trabajadores que está proscrita en los demás casos por el artículo 3.5 del Estatuto de los Trabajadores... por lo que la solicitud que formula en el año 2.010 de descuelgue salarial para el año 2.009 en realidad pretende que se convalide su actuación irregular de no abonar a los trabajadores el salario que le corresponde, lo que la Sala no puede admitir de forma alguna”,* y en el segundo *“la imposibilidad de aplicar el descuelgue con efecto retroactivo, ya que, como se indica en alguna de las sentencias antes citadas, las expectativas del mismo son de futuro por cuanto no pueden operar sobre salarios que han sido abonados en los años precedentes, según tablas salariales del Convenio...”*. Si bien estas sentencias se pronunciaron sobre un precepto convencional concreto y con una legislación previa a la vigente, ilustran sobre el derecho de los trabajadores a percibir el salario devengado, sin que una inaplicación de Convenio Colectivo pueda afectar al derecho generado consistente en la percepción del salario previsto en una norma, aunque esta sea de origen y naturaleza convencional. Los efectos de un “descuelgue” salarial son siempre futuros, en nuestro caso con posterioridad a la fecha del Laudo y no anteriores o retroactivos porque ello supondría la supresión de un derecho reconocido normativamente, vulnerando con ello el principio constitucional de seguridad jurídica previsto en el artículo 9.3 de la Constitución Española.

Mucho más contundente y expresiva es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de diciembre de 2012 (AS\2013\1033), dictada estando vigente la



LRL, conteniendo un amplio estudio del mecanismo de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en Convenio Colectivo de acuerdo con lo dispuesto en el actual artículo 82.3 del ET (dejando a salvo la reforma operada en el mismo por el Real Decreto-Ley 11/2013). En dicha Sentencia se afirma con claridad que los efectos de un acuerdo de inaplicación (y por ende de un laudo arbitral que tiene la misma eficacia) no pueden tener efectos retroactivos en general y en particular respecto de los salarios aunque no se hayan percibido, pero sí hayan sido devengados: *“No se pueden atribuir efectos retroactivos al acuerdo de inaplicación de las condiciones, de modo que no puede afectar a, por ejemplo, salarios ya devengados, aunque aún no hayan sido percibidos, todo ello por el principio de seguridad jurídica y porque la «exégesis del precepto no permite un descuelgue salarial retributivo con carácter retroactivo, sino de futuro», pues de lo contrario, se obligaría a los trabajadores a devolver parte de los salarios recibidos. En definitiva, con la aplicación del descuelgue las expectativas del mismo son de futuro por cuanto no pueden operar sobre salarios o condiciones que han sido disfrutadas en los años precedentes, incluso aunque se trate de salarios ya devengados, pero no percibidos. Es más, la inaplicación del régimen salarial, esto es, los efectos del descuelgue no tienen lugar desde la mera puesta en marcha del procedimiento tendente a la consecución del descuelgue, sino que mientras se tramita el citado procedimiento se deben aplicar las condiciones del convenio colectivo, y sólo cuando se llegue al acuerdo tendrá efectos el descuelgue”*.

En el presente caso, a la fecha de la solicitud empresarial al CARL (9 de septiembre de 2013) y posterior escrito de cumplimentación de requerimiento del CARL (4 de octubre de 2013) los trabajadores que prestan sus servicios por cuenta y dependencia de la empresa . en los tres centros de trabajo antes referidos sitios en la provincia de Málaga, habían devengado el derecho a la percepción de la retribución contenida en las denominadas tablas salariales de 2012 publicadas en el B.O.P. de Málaga el 24 de octubre de 2012, sin perjuicio de que el cobro efectivo de la diferencia salarial pudiera dilatarse hasta el 31 de diciembre de 2013 en virtud de lo dispuesto por la cláusula segunda del Acuerdo de la comisión negociadora sobre prórroga, modificación y revisión salarial (tablas salariales 2012-2013) del Convenio Colectivo del sector de la hostelería de Málaga.

En consecuencia, no pudiendo este Laudo arbitral desplegar sus efectos con anterioridad al 1 de junio de 2013, especialmente respecto de salarios que aun no percibidos sí han sido devengados, y siendo esta la pretensión de la empresa solicitante, no procede entrar a resolver sobre el fondo del asunto, es decir sobre la existencia de causas económicas que, por otra parte, tienen su reflejo en documentación económica y contable suficiente y que sirvieron de fundamento para la suscripción de un Acuerdo de empresa del . para inaplicación de condiciones salariales previstas en varios Convenios Colectivos con



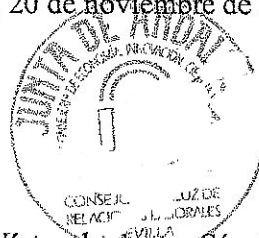
efectos del 1 de junio de 2013, entre ellos el del sector de hostelería de la provincia de Málaga.

De acuerdo con lo expuesto hasta ahora en el presente laudo se toma la siguiente

DECISIÓN ARBITRAL

No procede la inaplicación de las condiciones de trabajo referidas a las Tablas salariales del año 2012 previstas en el Convenio Colectivo del sector de la hostelería de Málaga y provincia (Código de Convenio 2900945), según el Acuerdo de la comisión negociadora sobre prórroga, modificación y revisión salarial (tablas salariales 2012-2013) publicado en el B.O.P. de 24 de octubre de 2012, solicitada por la empresa mediante escrito dirigido al Consejo Andaluz de Relaciones Laborales el 9 de septiembre de 2013, de acuerdo con lo expresado en los tres fundamentos jurídicos precedentes, especialmente en el fundamento jurídico tercero.

Sevilla, 20 de noviembre de 2013



Fdo: Víctor de Santos Sánchez

Árbitro designado por el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores)

