

LAUDO

En San Sebastián, a 27 de marzo de dos mil quince.

Laudo que emite _____, mayor de edad, Abogado, y vecino de San Sebastián, titular del D.N.I. nº _____, en procedimiento para la inaplicación de Convenios Colectivos Estatutarios, instado por la empresa ##### en el que han sido partes, ##### **E##** y la **Representación Legal de los Trabajadores**, ambas debidamente asesoradas y representadas.

ANTECEDENTES

UNO.- En el Marco del Decreto 471/2013, de 30 de diciembre (BOPV del 17 de enero de 2014), de creación y regulación del Órgano para la Resolución de los Procedimientos para la Inaplicación de Convenios Colectivos Estatutarios, la empresa ##### (en adelante, también, "la UTE") instó, mediante escrito de 16 de febrero de 2015, *Solicitud de Inaplicación de Convenios Colectivos*.

Una vez requerida la empresa para que subsanase la solicitud, incorporando documentación adicional aportada en fecha 2 de marzo de 2015, el 3 de marzo se admitió a trámite dicha solicitud.

DOS.- El pasado 4 de marzo de 2015, el Órgano para la Resolución de los Procedimientos para la Inaplicación de Convenios Colectivos Estatutarios, adoptó la decisión de que la discrepancia fuera resuelta mediante un Arbitraje.

En fecha 6 de marzo de 2015, la representación de la empresa y la representación legal de los trabajadores acordaron unánimemente la designación como Árbitro de _____, nombrándose al mismo en dicha fecha.

TRES.- El Árbitro ha mantenido diversas reuniones con las partes (los días 6, 11 y 23 de marzo), en la que las mismas han aportado cuanta documentación les ha sido requerida o han considerado oportuno y han realizado las correspondientes alegaciones, tanto verbalmente como de forma escrita.

CUATRO.- Tras ponderar las alegaciones realizadas por la dirección de la empresa y por la representación legal de los trabajadores, o por los asesores de una y otros, y tras valorar la

documentación aportada por la representación de la empresa para sostener la solicitud de inaplicación de Convenio Colectivo, antes de exponer la fundamentación del Laudo a emitir, resulta conveniente reflejar aquellos aspectos fácticos determinantes para el mismo. En su virtud, se plantean los siguientes

HECHOS CONSIDERADOS PROBADOS

PRIMERO.- SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE INAPLICACIÓN DE CONDICIONES

1.- La empresa #####, UTE presentó a la Representación Legal de los Trabajadores, en fecha 13 de noviembre de 2014, inicio de período de consultas sobre inaplicación del Convenio Colectivo de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancias de Gipuzkoa 2008-2013 (B.O.G nº 19, de 1 de febrero de 2010), concretamente en materia de Jornada, tablas salariales y Plus nocturnidad y festivos, desde 1 de enero de 2015 hasta la finalización del concurso. Dicho período de consultas finalizó sin acuerdo en fecha 9 de diciembre de 2014.

2.- El 23 de diciembre se presentó por la dirección de la UTE, solicitud de *Acta de Sometimiento a Arbitraje en Conflicto Colectivo* ante la sede del CRL, celebrándose reunión en fecha 30 de diciembre en la que se archivó el procedimiento por no haberse hecho parte en el procedimiento arbitral la representación legal de los trabajadores.

3.- Entre 12 de enero de 2015 y el 27 de enero de 2015, se celebró nuevo período de consultas entre las partes sobre el mismo objeto de inaplicación, finalizando el mismo sin acuerdo.

4.- El 6 de febrero de 2015 se reunió la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo a efectos de analizar la inaplicación planteada, finalizando dicho encuentro sin acuerdo entre las partes.

5.- En fecha 6 de febrero de 2015, se presenta nueva solicitud de arbitraje con el objeto de resolver la discrepancia sobre la inaplicación de Convenio Colectivo, celebrándose reunión en fecha 16 de febrero en la que se archivó el procedimiento por no haberse hecho parte en el procedimiento arbitral la representación legal de los trabajadores.

6.- En fecha 16 de febrero de 2015, la representación de ##### UTE instó ante el Órgano para la Resolución de los Procedimientos para la Inaplicación de Convenios Colectivos Estatutarios, como ya se ha fijado en los ANTECEDENTES, *Solicitud de Inaplicación de Convenios Colectivos*.

SEGUNDO.- SOBRE LAS CIRCUNSTANCIAS DE LA EMPRESA

1.- #####, UTE es la adjudicataria de tres bases de la "Red de Transporte Sanitario Urgente" (RTSU) en Gipuzkoa; concretamente desempeña su labor en las bases de

Hernani, Andoain y Lasarte, desde el 14 de enero de 2015, prestando servicios un total de 27 trabajadores, todos ellos concernidos por este procedimiento.

Anteriormente, estos 27 trabajadores prestaban servicios en la antigua adjudicataria del servicio de transporte RTSU,##### , UTE.

2.- Ambas Uniones Temporales de Empresa están compuestas por ##### , S.A. y por A##### S.Coop., participando en los siguientes porcentajes:

a) #####, UTE.: ##### S.A., un 45,45%; #####
, S.Coop., un 54,55%

b) #####, UTE.: #####, S.A., un 1%; #####
, S.Coop., un 99%

El porcentaje de participación de las empresas en ambas Uniones Temporales de Empresa se determina en función de las bases o “situados” de transporte RSTSU que tengan adjudicadas y que gestionen. En la actual UTE, ##### no gestiona ninguna base, manteniéndose la Unión Temporal únicamente por ser la adjudicataria del concurso público.

Consta entre la documentación del expediente los Estatutos de la actual UTE, dándose los mismos por reproducidos.

3.- Durante los años 2012 y 2013 y a raíz de la congelación de las tarifas del servicio por parte del Gobierno Vasco, los trabajadores y la empresa #####, UTE acordaron sucesivas inaplicaciones de Convenio Colectivo.

4.- En el año 2014, el nuevo concurso del servicio RTSU se publicó con una rebaja de la tarifa base con respecto al anterior: la tarifa del anterior concurso era por importe de 34.344,27 euros por mes y “situado”, mientras que la tarifa base propuesta en el nuevo concurso ascendía a 33.313,94 euros por mes y “situado”. La UTE concurrió al nuevo concurso, ofertando una tarifa por mes y “situado” de 31.000 euros.

5.- En el año 2014 y tras un procedimiento de Mediación seguido ante el PRECO, se aceptó por parte de UTE y de la representación legal de los trabajadores una inaplicación de Convenio Colectivo en los siguientes términos:

a) **“Jornada anual máxima:** 1.788 horas. Dicha jornada anual se aplicará entre el 14 de enero de 2014 y el 13 de enero de 2015. En caso de que los trabajadores afectados hubieran prestado servicios sobre la base de un calendario con jornada inferior, deberá completarse la jornada anual establecida durante el resto del período fijado. En el caso de que cualquier autoridad judicial o administrativa declarase que la aplicación, con efectos desde el 14 de enero de 2014 hasta la fecha de aceptación de esta propuesta, de la jornada anual propuesta es contraria a derecho, dicha jornada anual de 1.788 horas se entenderá de aplicación desde la fecha de aceptación de esta propuesta hasta que transcurra el período de un año.

b) Como **compensación del trabajo nocturno (plus de nocturnidad)** se abonará una cuantía equivalente al 10% sobre el salario base de la categoría correspondiente. Dicho régimen de compensación del trabajo nocturno se aplicará entre el 14 de enero de 2014 y el 13 de enero de 2015. En caso de que los trabajadores afectados hubieran percibido el Plus de nocturnidad en base a la cuantía prevista en el Convenio Colectivo, deberá ajustarse el valor de dicho Plus durante los meses siguientes, de tal manera que, al cabo del período establecido, los trabajadores hayan sido remunerados conforme al valor propuesto del 10% sobre el salario base. En el caso de que cualquier autoridad judicial o administrativa declarase que la aplicación, con efectos desde el 14 de enero de 2014 hasta la fecha de aceptación de esta propuesta, de la cuantía del Plus de Nocturnidad es contraria a derecho, el valor de dicho Plus se entenderá de aplicación desde la fecha de aceptación de esta propuesta hasta que transcurra el período de un año.

c) **Las tablas salariales** de las categorías antes referidas serán las siguientes:

- **TTS Sanitario Auxiliar RTSU:** 22.036,15 euros (frente a los 25.033,39 euros previstos en Convenio, un 11,97% menos).
- **TTS Conductor RTSU:** 22.917,39 euros (frente a los 26.011,23 euros previstos en Convenio, un 11,89% menos).

Dichas tablas serán de aplicación entre el 14 de enero de 2014 y el 13 de enero de 2015. En caso de que los trabajadores afectados hubieran venido percibiendo sus retribuciones conforme a las cuantías salariales establecidas en Convenio Colectivo, deberán regularizarse las cuantías durante el resto de nóminas del período fijado. En el caso de que cualquier autoridad judicial o administrativa declarase que la aplicación, con efectos desde el 14 de enero de 2014 hasta la fecha de aceptación de esta propuesta, de las cuantías retributivas propuestas es contraria a derecho, dichas cuantías se entenderán de aplicación desde la fecha de aceptación de esta propuesta hasta que transcurra el período de un año.

Adicionalmente y sin perjuicio de los derechos de información, consulta y colaboración establecidos legal o convencionalmente, la empresa deberá informar a la representación legal de los trabajadores de #####, UTE, con carácter bimensual, de los gastos de toda naturaleza que se incurran en cada base, debiendo entregarse, en caso de que se solicite, la documentación soporte de los mismos. Igualmente deberá informar del nivel de absentismo mensual, y sus causas, debiendo las partes colaborar en la mejora de la gestión de ambas variables”.

Tercero.- SOBRE LAS CIRCUNSTANCIAS ECONÓMICAS DE LA EMPRESA

Consta en el expediente la siguiente documentación económica, que se da por enteramente reproducida:

- a) Cuenta de Pérdidas y Ganancias de la UTE correspondiente al ejercicio 2014.
- b) Cuenta “previsional” de Pérdidas y Ganancias de la UTE, correspondiente al ejercicio 2015.
- c) Cuentas anuales, Memoria e Informe de Gestión de #####, UTE correspondiente al ejercicio 2012

- d) Cuentas anuales, Memoria e Informe de Gestión de ##### UTE correspondiente al ejercicio 2013
- e) Balance de situación y Cuenta de Pérdidas y Ganancias de #####, S.A., correspondientes al ejercicio 2014.
- f) Balance de situación y Cuenta de Pérdidas y Ganancias de #####, S.A., correspondientes al ejercicio 2014.
- g) Balance de situación y Cuenta de Pérdidas y Ganancias de #####, S.Coop., correspondiente al ejercicio 2014 y comparativa 2013.

MOTIVACIÓN

PREVIO.- SOBRE EL OBJETO DEL LAUDO

La empresa ##### UTE plantea la inaplicación del Convenio Colectivo de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancias de Gipuzkoa 2008-2013; concretamente, se pretende la inaplicación de las siguientes materias:

- a) Jornada de trabajo, solicitándose la aplicación de una jornada anual máxima de 1.788 horas, frente a las 1.730 establecidas en Convenio (artículo 10.1).
- b) Plus de nocturnidad, domingos y festivos, solicitándose una aplicación del 10% en el primero de ellos, en vez del 20% establecido en Convenio y, para el plus de domingos y festivos, un importe de 20 euros, frente a los 37 euros fijados en la norma (artículo 19).
- c) Tablas salariales de las categorías de TTS Sanitario Auxiliar RTSU y TTS Conductor, solicitándose un salario anual de 20.785,22 euros y 21.697,93 euros respectivamente, frente a los 25.033,39 euros y 26.011,23 euros respectivamente que establece el Convenio (Anexo I).

Como soporte de dicha solicitud, se alega por la empresa la concurrencia de causa económica; concretamente se señala que la UTE, en el ejercicio 2014, ha sufrido unas pérdidas de 138.507,33 euros, previéndose, para el ejercicio 2015, unas pérdidas de 219.000 euros (o de 320.535,21 euros de aplicarse el Convenio en su integridad). Se achaca, como origen de dichas pérdidas, al *“desfase entre el ingreso, que deriva en su integridad de las Tarifas de la Concesión abonadas por el Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco, y los gastos, que en su mayor parte corresponde a los gastos salariales”*.

Por el contrario, la parte social combate dicha propuesta, solicitando la aplicación íntegra del Convenio Colectivo referenciado, al entender que las pérdidas que sufre la empresa son directamente achacables a sus decisiones, tanto a la hora de presentarse al concurso público como a la hora de plantear una rebaja de la tarifa base; adicionalmente se plantea que, para

valorar la concurrencia de dichas causas económicas, debe valorarse la situación económica de las integrantes de la UTE, concretamente de ##### S. Coop. (integrante al 99% en la UTE) y de##### S.A. (integrante al 1%).

Las partes no plantean ninguna discrepancia esencial sobre el cumplimiento de los requisitos formales en el presente procedimiento: período de consultas con negociación de buena fe, sometimiento de la discrepancia a los procedimientos de resolución de conflictos, comunicación a la Comisión Mixta Paritaria del Convenio Colectivo; documentación aportada... En tales términos, **se dan por cumplidos los requisitos formales del procedimiento de inaplicación de Convenios Colectivos Estatutarios.**

Por último, discrepan las partes sobre el ámbito temporal de la aplicación de la medida, caso de estimarse que procede la misma: para la empresa, la inaplicación debería llevarse a efectos entre el 14 de enero de 2015 y el 14 de enero de 2016; para la parte social, caso de estimarse, sólo podría llevarse a efecto desde la emisión del presente Laudo.

Sentadas estas consideraciones, debe señalarse que el Decreto 471/2013, de 30 de diciembre, *(de creación y regulación del Órgano para la Resolución de los Procedimientos para la Inaplicación de Convenios Colectivos Estatutarios)*, establece el artículo 13, apartado 2, lo siguiente: *“El laudo, que deberá ser motivado, deberá pronunciarse, en primer lugar, sobre la concurrencia de las causas...”*

Y, posteriormente, en los apartados 3 y 4 del mismo artículo, se dice: *“3. En caso de no concurrir dichas causas, el laudo así lo declarará, con la consecuencia de que no procederá la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el Convenio Colectivo. 4. Cuando aprecie la concurrencia de las causas, la o el árbitro deberá pronunciarse sobre la pretensión de inaplicación de las condiciones de trabajo, para lo cual valorará su adecuación en relación con la causa alegada y sus efectos sobre las y los trabajadores afectados. El laudo podrá aceptar la pretensión de inaplicación en sus propios términos o proponer la inaplicación de las mismas condiciones de trabajo en distinto grado de intensidad. Asimismo, la o el árbitro se pronunciará sobre la duración del periodo de inaplicación de las condiciones de trabajo”.*

Por lo tanto y con carácter previo, debe determinarse si en el presente supuesto, concurren las causas económicas alegadas por la empresa a los efectos de la inaplicación propuesta.

PRIMERO.- SOBRE LA EXISTENCIA DE CAUSAS PARA LA INAPLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO.

a) INTRODUCCIÓN

Antes de comenzar con el análisis, este Árbitro debe confesar que no puede menos que sorprenderse sobre la situación sometida a debate y consideración en este procedimiento, tanto por la situación en sí como por los legítimos planteamientos de las partes.

Existen en el presente supuesto (más allá de las consideraciones jurídicas que se detallarán más adelante) ciertos elementos muy reseñables:

- a) Primero, el Convenio Colectivo de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancias de Gipuzkoa 2008-2013, en las materias cuya inaplicación se insta (jornada, salario, pluses de nocturnidad y festivos), **no se ha aplicado en su integridad** (desde el 2012) **a los trabajadores concernidos en este procedimiento.**
- b) Segundo, **ambas partes** (empresa y representantes legales de los trabajadores) **admiten la existencia de pérdidas, actuales y previstas en la UTE.** Y ambas partes admiten, siquiera implícitamente, que la aplicación de la totalidad del Convenio Colectivo provocaría unas mayores pérdidas actuales y unas mayores pérdidas previstas en la UTE.
- c) Tercero, el principal debate de fondo planteado por las partes consiste en la **valoración del papel** que juega en las dos premisas anteriores **la voluntad de la empresa**, tanto a la hora de presentarse al Concurso del servicio de RSTU y a la hora de ofertar un precio por base inferior al precio tasado por el Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco.

Se da, así, una situación paradójica: por un lado, las pérdidas que alude la empresa eran absolutamente previsibles **antes del inicio de la gestión del actual concurso del servicio RTSU**, incluso y lo que es peor, **parte de ellas son directamente achacables a decisiones de la propia empresa**; pero, por otro lado, la existencia de estas pérdidas es incuestionable, pudiendo poner *a priori* en serio riesgo la viabilidad económica de la empresa.

Y, en este endiablado contexto (económico y, como se verá, jurídico), no deja de resultar altamente llamativa la actuación del propio Gobierno Vasco que, bien por un (comprensible pero discutible) interés económico general o bien por un mero error a la hora de elaborar la memoria económica del Concurso para el servicio de RTSU, plantea unas tarifas manifiestamente insuficientes para la sostenibilidad del servicio con respeto a las condiciones laborales establecidas en un Convenio Colectivo sectorial provincial.

Concurso, eso sí, por decirlo todo y al menos de lo que conoce este Árbitro, cuyos parámetros económicos no fueron impugnados por nadie; e, insistimos: **por nadie** (artículo 42 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público: *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos **derechos o intereses legítimos** se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*).

b) PLANTEAMIENTO GENERAL DE LA INAPLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO Y LA VALORACIÓN DE LAS CUENTAS DE ##### UTE.

Sentadas estas consideraciones sobre la “peculiaridad” del supuesto analizado, para su resolución hemos de estar, primeramente, a los términos en los que el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores trata, tanto la aplicabilidad de los Convenios Colectivos, como la eventual inaplicación de parte de los mismos:

“3.- 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.

Sin perjuicio de lo anterior, 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 colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa, que afecten a las siguientes materias:

- a) Jornada de trabajo.*
- b) Horario y la 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 de esta Ley.*
- g) Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.*

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 (...).”

Tal precepto (y salimos así al paso a algunas consideraciones señaladas por la representación legal de los trabajadores), tal y como han avalado las sentencias del Tribunal Constitucional 119/2014, de 16 de julio, y 8/2015, de 22 de enero, establece:

- a) Por un lado, la reafirmación de la *fuerza vinculante de los Convenios Colectivos*.
- b) Y, por otro lado, recoge una excepción de dicha fuerza vinculante que, en palabras del Tribunal, *“responde a una finalidad constitucionalmente legítima; pretende posibilitar la adaptación de las condiciones laborales a las circunstancias sobrevenidas que concurren en una empresa después de la aprobación del Convenio, ante el riesgo de que el mantenimiento de tales condiciones pueda poner en peligro la estabilidad de la*

empresa y, con ello, el empleo, cuya protección constituye un deber de los poderes públicos”.

Debe tenerse en cuenta que este sistema de “descuelgue” o inaplicación causal de Convenio Colectivo, que existe en nuestro ordenamiento jurídico desde hace más de 20 años (si bien, actualmente, además de por acuerdo entre empresa y parte social, también dirimible mediante acto administrativo / laudo arbitral y pleno control jurisdiccional), no obsta en absoluto para el mantenimiento, por mandato constitucional, de la fuerza vinculante de los Convenios Colectivos y, aún más, de su consideración como norma jurídica de obligado cumplimiento.

Decimos todo esto porque, en efecto, este sistema de inaplicación de Convenios Colectivo es siempre, y primordialmente, **causal**; y, a esa causalidad, caso de ser acreditada, debe añadirse un **juicio de ponderación y adecuación** con el objeto de valorar si la solicitud que presenta la empresa responde “a la finalidad de defensa de la productividad de la empresa y sus consecuencias sobre el mantenimiento del empleo” (sentencia del Tribunal Constitucional 119/2014, Fundamento de Derecho Quinto).

Pues bien, en este particular supuesto parece obvio recordar que la norma afirma que “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”.

Por ello y aunque sólo sea porque ambas partes así lo asumen, este Árbitro no puede menos que entender que **sí existen pérdidas en la UTE**, tanto actuales (ejercicio 2014) como previsibles (ejercicio 2015).

La **primera cuestión**, como es obvio, es determinar **hasta qué punto tales pérdidas son “hábiles”** a los efectos que se pretenden, toda vez que en las mismas, y en cierta proporción, ha concurrido la propia voluntad de la empresa.

Pues bien, en primer lugar y rechazando uno de los dos argumentos principales de la parte social, **no puede achacársele a la empresa ##### UTE la concurrencia al concurso de transporte RTSU**; o dicho de otro modo, el acceso voluntario a un concurso público en el que la administración rebaja sus tarifas o sus precios no es un motivo para cuestionar las pérdidas que tal circunstancia acarrea.

Y ello por una razón evidente: porque la concurrencia al concurso, por parte de ésta o de cualquier empresa del sector, en vista de la existencia de una cláusula convencional de subrogación de trabajadores, es una decisión que, jurídicamente, garantiza de manera más eficaz la estabilidad y el mantenimiento del empleo de los trabajadores (quizás no sus condiciones, ya se verá, pero sí sus puestos de trabajo).

De hecho, en un supuesto muy similar al aquí planteado (concretamente de una contrata de transporte sanitario urgente), la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La

Mancha ha manifestado, en sentencia de fecha 22 de julio de 2014, que debe tenerse en cuenta *“aquella situación, como la presente, en la que las limitaciones y reducciones tanto del precio de la contrata como la dimensión del servicio viene impuesto por la entidad pública adjudicataria, sin que las empresas que concurren a la adjudicación puedan hacer otra cosa más que adaptarse a las nuevas condiciones. De lo contrario, la única situación viable sería el despido de la totalidad de la plantilla por parte de la empresa saliente, si ninguna empresa acude a la adjudicación y se subroga en las relaciones laborales ya existentes, o es la propia Administración quien, dadas tales circunstancias, asume directamente el servicio con personal propio, pero sin hacerse cargo de la plantilla (sentencias del Tribunal Supremo de 26 de enero y 11 de junio de 2012)”*.

En su consecuencia, el hecho mismo de que la empresa haya acudido a un concurso en el que la Administración plantea una rebaja del precio (concretamente, un 3%) no debe suponer que las pérdidas derivadas de la adjudicación del servicio sean imputables a la pura decisión empresarial.

De hecho, lo que a este Árbitro le resulta cuestionable es que, a efectos de la memoria económica del concurso (caso de que fuera perceptiva), la propia administración no fijase el precio del servicio en función de las disposiciones normativas del Convenio Colectivo; pero una vez que el pliego del concurso fue publicado y de que el mismo no fue impugnado por ninguno de los interesados, las condiciones del mismo suponen un **dato objetivo**, un **dato “de mercado”** a los efectos de la valoración de las pérdidas (o no) de una empresa.

Por el contrario, y este sí es un dato que tiene importancia, tanto para el enjuiciamiento de la existencia de pérdidas, como para la valoración en términos de idoneidad de la medida propuesta, **no serían pérdidas “hábiles”** a nuestros efectos, **aquellas que deriven de la oferta presentada por la empresa**.

En términos de otra sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, de fecha 20 de marzo de 2014, y en un supuesto también muy similar al nuestro: *“No ofrece duda, ciertamente, que tal rebaja salarial, eliminando todas aquellas partidas que excedan de las partidas fijadas en el convenio colectivo (en este caso, era un supuesto del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores), de modo lineal y sin proporcionalidad alguna, redundará en beneficio de la competitividad y productividad de la empresa, en cuanto que incide en una rebaja de los gastos de personal, pero no supera el juicio de razonable idoneidad, en la medida que hace recaer sobre una parte significativa de los trabajadores (...) las consecuencias de una **situación creada por la libre y consciente decisión de la empresa (la rebaja significativa del precio ofertado para obtener la adjudicación del servicio, frente a otras empresas participantes), sobre la única base de la degradación de las condiciones salariales adquiridas por los trabajadores afectados...**”* (equivalentes conclusiones obtiene la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 14 de octubre de 2014, en un supuesto de extinción de contrato por causas objetivas).

En su consecuencia y como decimos, aquellas pérdidas imputables directamente a la oferta presentada por la empresa, no obedecen a una auténtica situación objetiva o de mercado, a

una situación que, a entender de este Árbitro, encaje en los presupuestos del artículo 82,3 del Estatuto de los Trabajadores.

Dicho esto y por una cuestión de mera ponderación de los resultados de la UTE, si los presentados se basan en una cifra de negocio del 2014 de 1.075.875 euros, sobre una tarifa por "situado" de 31.000 euros mensuales, la cifra de negocio sobre la tarifa base presentada por el Departamento de Sanidad (33.313,94 euros) incrementaría la cifra de negocio, y reduciría las pérdidas, en 73.455,93 euros (1.149.330,93 euros). **En todo caso, eso sí, la UTE mantendría, para el ejercicio 2014, unas pérdidas de 65.806,32 euros.**

Por lo tanto, tras la valoración de los dos principales argumentos de la parte social, que se resumen en la inexistencia de pérdidas "hábiles" a efectos de la inaplicación planteada, debemos concluir que **la UTE**, en efecto y no obstante las decisiones de la propia empresa a la hora concurrir al concurso, **sufiría pérdidas actuales y previstas** a los efectos de lo regulado en el artículo 82,3 del Estatuto de los Trabajadores.

Dicho esto, no obstante, se plantea un **segundo bloque de cuestiones** a la hora de determinar la existencia de pérdidas: por un lado y como duda propia de este Árbitro, la valoración de los beneficios de la antigua adjudicataria del servicio, la UTE ##### por el otro, la incidencia de los resultados de las empresas integrantes de la UTE en la valoración de la situación de pérdidas.

c) LA VALORACIÓN DE LA SITUACIÓN ECONÓMICA DE LA EMPRESA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA EMPRESA ANTERIORMENTE ADJUDICATARIA DEL SERVICIOS (LA UTE #####) Y EL PAPEL DE LA CLÁUSULA DE DESCUELQUE DEL CONVENIO COLECTIVO.

Comenzando por la primera cuestión, diremos que no deja de llamar la atención que la anterior UTE, durante los ejercicios 2013 y 2012, generase resultados positivos: en el año 2012, unos beneficios de 23.436,35 euros; en el ejercicio 2013, unos beneficios (ni más ni menos) de 113.204,04 euros. Claro está que lo que es aún más llamativo es que tales resultados no fueran impedimento alguno para que la empresa defendiera (y acordara) dos sucesivas inaplicaciones de Convenio Colectivo.

Pero, cuidado, el dato en sí pudiera tener su importancia si lo ponemos en relación a lo dispuesto en el artículo 9 del Convenio Colectivo, que establece un particular régimen de "descuelgue" o inaplicación salarial", sobre todo en la valoración de las causas:

"El régimen salarial establecido en este Convenio no será de necesaria u obligada aplicación para aquellas empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de su adecuación.

A tal efecto, se consideran causas justificadas, entre otras, las siguientes:

1. *Situaciones de déficit o pérdidas objetivas y fehacientemente acreditadas en los dos últimos ejercicios contables. Asimismo, se tendrán en cuenta las previsiones del año en curso.*
2. *Sociedades que se encuentran incluidas en las causas de disolución legal siguientes:*
 - a) *Por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social.*
 - b) *Por reducción del capital social por debajo del mínimo legal cuando la reducción venga impuesta legalmente y que subsanen tal situación.*
3. *Empresas que hayan solicitado concurso de acreedores, quiebra o suspensión de pagos.*
4. *Empresas a las que sobreviniera alguna causa que afecte notablemente al ejercicio de su actividad (...)*

La primera reflexión que merece el precepto es referente a su vigencia o a su eventual derogación por el tenor del actual artículo 82,3 del Estatuto de los Trabajadores. Al respecto diremos que, en tanto en cuanto los Convenio Colectivos deben respetar las disposiciones legales y someterse a ellas (principio este sostenido por constante jurisprudencia, incluida del Tribunal Constitucional; citaremos, entre otras, la sentencia de éste último 58/1985, de 30 de abril, y del Tribunal Supremo, la de 28 de noviembre de 2012) pero que, a su vez y en tanto en cuanto son instrumento de negociación entre empresarios y trabajadores, pueden desarrollar aspectos regulados legalmente sin contravenirlos.

Pues bien, en este supuesto, claro es que nos hallaríamos ante una norma convencional que no contraviene lo dispuesto normativamente sino que, en todo caso, lo desarrolla sin vulnerarlo, estableciendo causas de inaplicación más agravadas (y, con ello, más garantistas) que las establecidas legalmente.

Y viene ello al caso porque no puede pasar desapercibido que, para la inaplicación del régimen salarial (y sólo del salarial), la norma convencional exige "*Situaciones de déficit o pérdidas objetivas y fehacientemente acreditadas en los dos últimos ejercicios contables. Asimismo, se tendrán en cuenta las previsiones del año en curso*".

En nuestro particular caso y siempre y cuando entendiésemos a##### ##### ##### como sucesora de la UTE ##### ##### ##### parecería que tal presupuesto de "*pérdidas en los dos últimos ejercicios contables*" no se habría producido: existirían pérdidas en el ejercicio 2014 (en los términos antes comentados) y, en cuanto a las *previsiones del año en curso*, las mismas también apuntarían a una situación de pérdidas, pero, eso sí, no podría sostenerse una situación de pérdidas en el ejercicio 2013.

Dicho esto, hay dos aspectos que nos inclinan a pensar que sí estamos ante una situación económica, en la UTE, de las previstas en la norma convencional: en primer lugar (y más allá de otro tipo de consideraciones, que serían muy críticas), que los beneficios obtenidos por la##### ##### traen causa, entre otros aspectos, de la inaplicación de las condiciones del convenio colectivo. De hecho, si incrementásemos las cifras de gasto de personal del ejercicio 2013 (3.894.691,19 euros) en el porcentaje en que se inaplicaron las

tablas salariales (cerca de un 16%), el resultado del ejercicio podría haber empeorado en cerca de 700.000 euros, por lo que las pérdidas serían palmarias.

Pero, además y en segundo lugar, no puede obviarse que el propio artículo 9 del Convenio recoge como causa de inaplicación el de las *“Empresas a las que sobreviniera alguna causa que afecte notablemente al ejercicio de su actividad (...)”*

Y, a tal efecto y aunque siguiéramos considerando a la UTE ##### ##### ##### como *“antecesora”* de la actual UTE, no cabe duda de que la rebaja de la tarifa por el Departamento de Sanidad en un 3% (no reiteramos los argumentos antes expuestos sobre el porcentaje a tener en cuenta) supone uno de esos datos que afectarían a la actividad de la UTE y a su viabilidad, toda vez que la aplicación de ese descuento sobre la cifra de ventas del 2013 (se pasaría de 4.921.398,77 euros a 4.773.756,81 euros) supondría una minoración de ingresos de cerca de 150.000 euros, superior a los beneficios que declaró aquella UTE.

Por lo tanto, a efectos aclaratorios, sobre la base de entender a la empresa como sucesora de la UTE ##### ##### ##### y en aplicación de las disposiciones del Convenio Colectivo, puede señalarse que la actual UTE incurría en causa económica de inaplicación de Convenio Colectivo.

d) LA VALORACIÓN DE LA SITUACIÓN ECONÓMICA DE LA EMPRESA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA UTE Y DE SUS INTEGRANTES.

A esta altura del razonamiento intuimos que, tal vez, no habrán pasado desapercibidas las constantes alusiones a las *“pérdidas de la UTE”*, y no a las *“pérdidas de la empresa”* que es lo que exigen los preceptos que venimos interpretando (el 82,3 del Estatuto de los Trabajadores y el 9 del Convenio Colectivo). Y es que, siguiendo ciertas alegaciones planteadas por la parte social (se señala, genéricamente, que deben ser analizadas las cuentas de ##### #####, S. Coop. y no las de la UTE, o que no es posible inaplicar el Convenio si dicha cooperativa tiene un *“activo”* de más de 11 millones de euros), es imprescindible, y crucial, que analicemos el papel de la UTE como *“empresa”* y su efecto sobre la inaplicación pretendida.

De inicio, debe recordarse que la UTE es una *“empresa”* un tanto peculiar, no sólo desde una perspectiva jurídica general sino, sobre todo, desde planteamientos estrictamente jurídico-laborales y contables.

Al respecto, podemos partir de la *“vieja”* doctrina del Tribunal Supremo (sobre todo en sentencias ya clásicas de fecha 29 de septiembre de 1989 y 12 de febrero de 1990) según la cual *“por virtud de la agrupación temporal [de empresas] surge una nueva empresa y que el empresario es la UTE y no las empresas agrupadas”*. Sin embargo, no puede obviarse que esta doctrina viene siendo muy matizada en los últimos tiempos, al tener que valorar los tribunales las relaciones entre las empresas integrantes de la Unión Temporal y su cada respectivo personal, en los aspectos de colaboración mutua.

Todo ello ha llevado al Tribunal Supremo a que, desde la sentencia de 21 de enero de 2010, luego ratificada por sentencia de 13 de noviembre de 2013, se considere que estamos ante un supuesto de “pluralidad de empresas o de empresarios” más que ante empresas distintas. Aunque la cita sea algo extensa, creemos que puede resultar de interés reseñar cómo la última de las resoluciones citadas resumía la tesis: “... y al efecto razonábamos que «a pesar de que los trabajadores sean formalmente contratados por el Gerente de la UTE, en realidad vienen a serlo por la pluralidad de empresas que integran aquella, y los servicios los prestan materialmente para el conjunto de empresarios asociados». Y sobre todo llegábamos a tal conclusión tras destacar las notas características de la UTE, en tanto que vinculación empresarial con finalidad exclusivamente colaboradora «para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro» [art. 7 Ley 18/1982, de 26/Mayo]; y el hecho de que esa vinculación carezca de personalidad jurídica [art. 7.2 de la citada Ley 18/1982] y de que la UTE tampoco tenga órgano social de representación y que no ostente la titularidad sobre un patrimonio propio, aunque facultativamente pueda contar con un fondo común operativo [art. 8.e) de la Ley], y que pese a ello -singularidad añadida- se establezca que la responsabilidad de sus miembros frente a terceros por los actos del Gerente único -«con poderes suficientes de todos y cada uno de sus miembros»- será «en todo caso» solidaria e ilimitada [art. 8.e).8 Ley 18/1982]. **Datos normativos los anteriores que nos inclinan a afirmar - ahora- que la UTE debe ser considerada sólo como una relación obligatoria entre los empresarios asociados y por lo mismo como un supuesto de pluralidad empresarial”**.

Pues bien, tal planteamiento sobre el carácter empresarial indisociable entre la UTE y sus componentes adquiere tintes aún más reseñables en el supuesto que nos ocupa; y ello, porque####
UTE no es, realmente, un instrumento colaborativo “real” entre dos sociedades, #####, S. Coop. Y #####, S.A.: es, la verdad, un mero instrumento funcional de #####, S. Coop.

Dicho carácter se deduce, más allá de las declaraciones de la empresa en los encuentros celebrados con el Árbitro y la parte social, de los propios Estatutos de la UTE:

- a) Artículo 2: “Constituye el objeto de esta Unión Temporal de Empresas el del Concurso Público nº c02/036/2012 para la contratación de servicios de transporte sanitario...”.
- b) Artículo 11: “La participación de cada una de las empresas (...) se fija en función de la facturación realizada por cada una de las empresas con la unidades concertadas según la oferta presentada (...) al Concurso Público (...)
Esta participación de las empresas va en función de los situados concertados por cada empresa de la Unión Temporal de Empresas; esto es:
 - #####, S.Coop.: 99%
 - #####, S.A.: 1%
 - Total: 100% (...)”
- c) Artículo 12: #####, S.Coop. se hará cargo de 3 (tres) situados de 24 horas, horas diarias) y##### se hará cargo de 0 (o) situados de 24 horas.”

- d) Artículo 20: “Los resultados de la Unión Temporal serán imputados a cada una de las empresas miembros en proporción a su participación, en el ejercicio en que las cuentas sean aprobadas.”
- e) Artículo 21: “La Unión establecerá un sistema de contabilidad completamente independiente del *que llevan las empresas que la componen, que permita conocer, en todo momento, la situación económico-financiera de la misma.*
Las empresas llevarán las cuentas perfectamente diferenciadas, que reflejen sus relaciones con la Unión y los gastos y resultados que se deriven de la operación que constituye el fin de dicha Unión (...)
La Unión Temporal de Empresas estará sujeta al Impuesto sobre Sociedades y será de aplicación la transparencia fiscal prevista legalmente y, en consecuencia, las bases imponibles positivas o negativas derivadas de los resultados de la Unión Temporal de Empresas se imputarán a las empresas miembros (...)”

Es decir; dado que ##### no gestiona ningún “situado” (base) y que ##### S.Coop. gestiona los tres “situados” que han sido adjudicados por el concurso público, la única razón para la pervivencia de la UTE (y en tan extraño porcentaje) no es sino el mantenimiento del adjudicatario público: la UTE.

En tales coordenadas, más allá de la propia doctrina jurisprudencial sobre la “pluralidad de empresas” que hemos citado antes, parece obvio que deba subrayarse al “empresario real” de los trabajadores afectados por la inaplicación instada, que no es sino #####, S.Coop.

Entiéndasenos bien: no es que este Árbitro “levante el velo” de la UTE para descubrir el “empresario real” porque deduzca algún tipo de fraude o connivencia en perjuicio de los derechos laborales; no. Es solamente, que la UTE adquiere, en los términos comentados, una funcionalidad puramente instrumental, que va incluso más allá de la que, en general, afecta a este tipo de entidades.

Dicho lo cual y como parece obvio, debemos volver a plantearnos la existencia o no de pérdidas en #####, S.Coop. con el objeto de determinar si, a la luz del precepto estatutario y del precepto convencional citados anteriormente, se han acreditado causas económicas que fundamenten una inaplicación de Convenio Colectivo.

De inicio, debemos reseñar una precisión normativa de la mayor importancia: la Norma Vigésima de Registro y Valoración del Plan General de Contabilidad, aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de diciembre, establece, en síntesis, lo siguiente:

“20. Negocios conjuntos

1. Ámbito de aplicación

Un negocio conjunto es una actividad económica controlada conjuntamente por dos o más personas físicas o jurídicas (...)

2. Categorías de negocios conjuntos

Los negocios conjuntos pueden ser:

a) *Negocios conjuntos que no se manifiestan a través de la constitución de una empresa ni el establecimiento de una estructura financiera independiente de los partícipes, como son las uniones temporales de empresas y las comunidades de bienes, y entre las que se distinguen:*

a1) *Explotaciones controladas de forma conjunta: actividades que implican el uso de activos y otros recursos propiedad de los partícipes.*

a2) *Activos controlados de forma conjunta: activos que son propiedad o están controlados conjuntamente por los partícipes (...)*

2. 1. Explotaciones y activos controlados de forma conjunta

El partícipe en una explotación o en activos controlados de forma conjunta registrará en su balance la parte proporcional que le corresponda, en función de su porcentaje de participación, de los activos controlados conjuntamente y de los pasivos incurridos conjuntamente así como los activos afectos a la explotación conjunta que estén bajo su control y los pasivos incurridos como consecuencia del negocio conjunto.

Asimismo reconocerá en su cuenta de pérdidas y ganancias la parte que le corresponda de los ingresos generados y de los gastos incurridos por el negocio conjunto, así como los gastos incurridos en relación con su participación en el negocio conjunto, y que de acuerdo con lo dispuesto en este Plan General de Contabilidad deban ser imputados a la cuenta de pérdidas y ganancias.

En el estado de cambios en el patrimonio neto y estado de flujos de efectivo del partícipe estará integrada igualmente la parte proporcional de los importes de las partidas del negocio conjunto que le corresponda en función del porcentaje de participación establecido en los acuerdos alcanzados.

Se deberán eliminar los resultados no realizados que pudieran existir por transacciones entre el partícipe y el negocio conjunto, en proporción a la participación que corresponda a aquél. También serán objeto de eliminación los importes de activos, pasivos, ingresos, gastos y flujos de efectivo recíprocos.

Si el negocio conjunto elabora estados financieros a efectos del control de su gestión, se podrá operar integrando los mismos en las cuentas anuales individuales de los partícipes en función del porcentaje de participación y sin perjuicio de que debe registrarse conforme a lo previsto en el artículo 28 del Código de Comercio. Dicha integración se realizará una vez efectuada la necesaria homogeneización temporal, atendiendo a la fecha de cierre y al ejercicio económico del partícipe, la homogeneización valorativa en el caso de que el negocio conjunto haya utilizado criterios valorativos distintos de los empleados por el partícipe, y las conciliaciones y reclasificaciones de partidas necesarias (...)"

Con ello se determina que, además de cualesquiera otras consideraciones de corte jurídico-laboral, ya señaladas, existe además una inevitable razón "contable" para considerar la situación económica de #####, S.Coop., cual es que en su balance de pérdidas y ganancias constan insertos los ingresos y gastos de la UTE en proporción a su participación en la misma (hemos de reconocer que no es este el criterio utilizado, por ejemplo, por la

sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía – Granada, de fecha 16 de octubre de 2014).

Pues bien, sentado lo anterior y dado que la empresa aportó, a petición de este Árbitro, la cuenta de explotación y el balance de situación de las dos mercantiles componentes de la UTE, debe señalarse que el resultado de los dos últimos ejercicios de ambas es el siguiente:

- a) #####: 2013 (se desconoce); 2014: pérdidas de 2.437,97 euros (resultado de explotación positivo: 22.756,29 euros).

- b) ##### : 2013: beneficios de 337.888,59 euros (resultado de explotación positivo: 322.849,45 euros); 2014: beneficios de 113.788,80 euros (resultado de explotación positivo: 422.738,82 euros).

No obstante, si retomamos iguales argumentos que los que se señalaban en el apartado anterior, cuando analizábamos los resultados de la UTE ##### y de la UTE que nos compete, debemos también señalar ahora que **sí se produce una situación de pérdidas**, en los términos que se plantea por el artículo 9 del Convenio Colectivo y el artículo 82,3 del Estatuto de los Trabajadores.

Y es que, nuevamente, hay que tener en cuenta que las cuentas anuales analizadas, sobre todo las de #####, parten de un dato ciertamente distorsionador: a pesar de los beneficios obtenidos (y, otra vez, sin perjuicio de otro tipo de consideraciones críticas), la empresa en su conjunto también venía ejecutando medidas de inaplicación de Convenio Colectivo a sus trabajadores. Los datos que constan en el expediente serían los de una jornada anual de 1.750 horas (38 horas menos que el Convenio), pluses de nocturnidad y festivos y domingos en iguales importes que los de los trabajadores de la UTE y salario de la categoría de conductor de 23.719,08 euros (23.254 euros más un 2% comprometido), lo que supone un salario inferior al de Convenio Colectivo en un 8,8%.

De tal modo que, si en cualquiera de los dos ejercicios mencionados, y sólo en el aspecto de la tabla salarial, se hubiesen aplicado las condiciones de Convenio Colectivo a la plantilla laboral de #####, S.Coop.(apréciese que sólo los gastos de personal se habrían incrementado en casi un millón de euros el 2013 y casi 750.000 euros el 2014), **las cuentas habrían incurrido en pérdidas ciertas**, incluso, en algún ejercicio, bastante considerables.

e) CONCLUSIÓN

Por lo tanto y tras todo lo expuesto, habremos de reconocer que, bien desde la perspectiva de ##### UTE (ejercicio 2014 y previsión 2015), bien desde el antecedente de la UTE ##### (ejercicios 2012 y 2013) o bien desde la perspectiva general de #####, S.Coop. (ejercicios 2013 y 2014), debe declararse que **concorre causa económica que puede dar lugar a la inaplicación de las condiciones de Convenio Colectivo.**

SEGUNDO.- SOBRE LA INAPLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO.

Decíamos anteriormente que el artículo 13,4 del Decreto 471/2013 señala lo siguiente: *“Cuando aprecie la concurrencia de las causas, la o el árbitro deberá pronunciarse sobre la pretensión de inaplicación de las condiciones de trabajo, para lo cual valorará su adecuación en relación con la causa alegada y sus efectos sobre las y los trabajadores afectados. El laudo podrá aceptar la pretensión de inaplicación en sus propios términos o proponer la inaplicación de las mismas condiciones de trabajo en distinto grado de intensidad. Asimismo, la o el árbitro se pronunciará sobre la duración del periodo de inaplicación de las condiciones de trabajo”.*

Realmente, este **juicio de razonabilidad, idoneidad y adecuación** que encarga la norma al Árbitro actuante en procedimiento de inaplicación de Convenio Colectivo es perfectamente congruente con la finalidad garantista que el Tribunal Constitucional achaca al artículo 82,3 del Estatuto de los Trabajadores, en términos de mantenimiento de la empresa y del empleo, y a las indicaciones que el Tribunal Supremo viene marcando para el enjuiciamiento de medidas de flexibilidad como las que aquí se tratan (llevadas al terreno jurisdiccional pero que, por analogía, son plenamente trasladables a un procedimiento como el que aquí se plantea).

Nuevamente aunque la cita es larga, creemos reveladores los términos en que se expresa el Tribunal Supremo, en la sentencia de 27 de enero de 2014, sobre esta ponderación de intereses; pese a que se trata de un supuesto de modificación sustancial de condiciones de trabajo, entendemos los razonamientos perfectamente aplicables a nuestro caso: *“ Sobre tal extremo hemos de indicar que la alusión legal a conceptos macroeconómicos [competitividad; productividad] o de simple gestión empresarial [organización técnica o del trabajo], y la supresión de las referencias valorativas existentes hasta la reforma [«prevenir»; y «mejorar»], no solamente inducen a pensar que el legislador orientó su reforma a potenciar la libertad de empresa y el «ius variandi» empresarial, en términos tales que dejan sin efecto nuestra jurisprudencia en torno a la restringidísima aplicación de la cláusula «rebus sic stantibus» en materia de obligaciones , sino que la novedosa redacción legal incluso pudiera llevar a entender –equivocadamente, a nuestro juicio– la eliminación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad judicialmente exigibles hasta la reforma, de manera que en la actual redacción de la norma el control judicial se encontraría limitado a verificar que las «razones» – y las modificaciones– guarden relación con la «competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa».*

*Pero **contrariamente a esta última posibilidad entendemos**, que aunque a la Sala no le correspondan juicios de «oportunidad» que indudablemente pertenecen ahora –lo mismo que antes de la reforma– a la gestión empresarial, sin embargo la remisión que el precepto legal hace a las acciones judiciales y la obligada tutela que ello comporta [art. 24.1('RCL+1978+2836', '!', 'RCL+1978+2836);],*
*determinan que el acceso a la jurisdicción no pueda sino entenderse en el sentido de que **a los órganos jurisdiccionales les compete no sólo emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa***

acreditada y la modificación acordada; aparte, por supuesto, de que el Tribunal pueda apreciar –si concurriese– la posible vulneración de derechos fundamentales.

Razonabilidad que no ha de entenderse en el sentido de exigir que la medida adoptada sea la óptima para conseguir el objetivo perseguido con ella [lo que es privativo de la dirección empresarial, como ya hemos dicho], sino en el de que **también se adecue idóneamente al mismo [juicio de idoneidad], excluyendo en todo caso que a través de la degradación de las condiciones de trabajo pueda llegarse –incluso– a lo que se ha llamado «dumping» social, habida cuenta de que si bien toda rebaja salarial implica una mayor competitividad, tampoco puede –sin más y por elemental justicia– ser admisible en cualesquiera términos.”**

Pues bien, en nuestro concreto supuesto es necesario, absolutamente necesario diríamos, ponderar la pretensión de inaplicación formulada por la empresa con la auténtica situación de la UTE /#####, S.Coop.

Y, en este juicio de razonabilidad, idoneidad y proporcionalidad, deben hacerse dos aclaraciones y sentarse dos principios. Las aclaraciones son las siguientes:

- a) Primera y en contra de lo señalado por la parte social, a entender de este Árbitro la situación patrimonial de la empresa, de #####, S.A., por saneada que esté, ni impide legalmente la concurrencia de causas ni debe ser parte del juicio de adecuación en términos de degradación de dicha situación.

Realmente, una situación patrimonial adecuada es garantía de fortaleza empresarial y de futuro del empleo, sin que parezca razonable adoptar medidas (o no adoptarlas) sobre la base de un empeoramiento progresivo de dicho patrimonio.

- b) Segunda y en contra de lo señalado por la empresa, los acuerdos de inaplicación de Convenio Colectivo a los que se ha llegado en el pasado en la empresa son fruto, nuevamente a entender de este Árbitro, de una más que loable implicación de la parte social en el mantenimiento de la actividad de la empresa, transigiendo derechos normativos con el mero objetivo de garantizar la marcha de la empresa, sin que tales acuerdos condicionen, ni mucho menos, el juicio de adecuación a ejecutar en este Laudo.

Por su parte, los dos principios serían:

- a) No parece razonable que en el contexto de una única empresa (funcional y contablemente hablando) y por más que existan actividades más o menos rentables, se planteen medidas de inaplicación proporcional y materialmente distintas entre trabajadores.

No podemos dejar de señalar que la opción de #####, S.Coop. de acudir al Concurso público de transporte RTSU e, incluso, de plantear una oferta económica “a la baja”, fue plenamente voluntaria y obedece a criterios de gestión

empresarial que no deben ser valorados por este Árbitro, pero que tampoco pueden implicar un juicio de valor, de rentabilidad, que fuerce y desdibuje el imperativo principio de igualdad entre trabajadores de “una misma” empresa.

- b) Tampoco le parece razonable a este Árbitro, en términos de adecuación y proporcionalidad, que la ejecución de medidas de inaplicación de Convenio Colectivo, que son, recordémoslo, excepciones al principio general de su fuerza normativa, den como resultado beneficios empresariales, tal y como vino ocurriendo en la UTE ##### y como ocurre en #####, S.Coop.

En la más que necesaria ponderación de intereses y por más que la fortaleza de la situación patrimonial de una empresa sea, ya se ha dicho, un valor a defender, parece obvio que la renuncia o la transacción de derechos legítimos por parte de los trabajadores debe acarrear un necesario equilibrio en las cuentas de la empresa que “tienda a cero” (ni pérdidas ni beneficios).

Y más, y aquí sí que cobra importancia la situación patrimonial de #####, cuando el Patrimonio Neto de la empresa está saneado y no requiere, inevitablemente, de “inyecciones” constantes de beneficio.

Es verdad, por decirlo todo, que centradas las partes en el debate troncal sobre la legitimidad o no de las pérdidas de la UTE, se ha perdido la oportunidad de un mayor análisis económico y una más detallada discusión sobre la incidencia de cada una de las partidas sometidas a eventual inaplicación.

Aún es más: salvo determinados comentarios sin mayor recorrido sobre los gastos que #####, S.Coop. imputa a la UTE (que siguen siendo dudosos para este Árbitro aun después de pedirse una aclaración a la empresa, toda vez que la cifra aportada no concuerda con el balance de situación aportado con la memoria), ni siquiera se han planteado por las partes las correspondientes aclaraciones sobre la evolución de las diferentes partidas del balance (por ejemplo, pese a que en ##### se produce un descenso de la cifra de ventas muy acusado en el ejercicio 2014 respecto del 2013 -7.982.226,38 euros frente a 11.471.833,34 euros-, el resultado de explotación de incrementa en 100.000 euros -pasa de 322.849,45 euros a 422.738,82 euros, explicándose el acusado descenso de beneficios que ya se ha comentado, sólo por la mala evolución del resultado financiero de la empresa –que pasa de 63.669,13 euros positivos en 2013 a 308.950,02 euros negativos en 2014, sin que sepamos a qué obedece).

Todo ello hace que la aplicación de los principios sentados líneas atrás resulte un tanto complejo.

En todo caso, dado que en el resultado de ##### S.Coop. correspondiente al ejercicio 2014 se hayan integradas las cuentas de la UTE y que, a pesar de las pérdidas de ésta,

la empresa obtuvo un beneficio de 113.788,80 euros, parece razonable imputar un porcentaje del mismo a la mejora de las condiciones (ya inaplicadas) de los trabajadores de la UTE.

En este esquema conceptual, por cierto, resulta absolutamente inasumible la pretensión empresarial de ajustar las tablas salariales de los trabajadores de la UTE en casi un 17%,

- a) Primero y sin ánimo de ser reiterativos, porque no son las específicas cuentas de la UTE las que deben ser tomadas en consideración sino las de la globalidad de #####, S.Coop., siendo, como es, la actividad de transporte RTSU una simple actividad auxiliar en el seno de la actividad general de la cooperativa.
- b) Y Segundo, porque no parece responder a un mínimo criterio de proporcionalidad aplicar a unos trabajadores de la “*empresa*” condiciones de inaplicación distintas que al resto de la plantilla laboral; y menos en un contexto en el que, en la cuantía ya señalada, la empresa aún sigue manteniendo un cierto margen de beneficio contable.

Por ello y en atención a los criterios de racionalidad y proporcionalidad ya comentados, propone este Árbitro moderar la solicitud presentada por la dirección de la empresa y **propone la aplicación a los trabajadores de la UTE de las siguientes condiciones**, sobre las materias solicitadas:

- a) **Jornada anual: 1.788 horas.** Pese a que el resto de la plantilla laboral de la empresa A##### S.Coop. mantiene una jornada anual superior (1.750 horas), tanto por el hecho de que no conste en el expediente la valoración del específico impacto económico (sobre todo si lo ponemos en relación con un índice de absentismo alto pero no acreditado) de esta medida, como por el hecho de que la aplicación temporal de la medida se va a producir iniciado el año natural, considera este Árbitro que debe aceptarse la medida solicitada por la empresa.
- b) **Plus de nocturnidad y Plus de domingos y festivos: 10% sobre el salario de la categoría profesional y 20 euros, respectivamente.** Dado que el personal de #####, S. Coop. y el personal de la UTE han mantenido iguales términos de inaplicación y con el objeto de mantener la neutralidad de la medida a efectos económicos (tanto en las cuentas de la UTE como en las cuentas globales de ## S.Coop.), considera este Árbitro que debe aceptarse la medida solicitada por la empresa.
- c) **Tablas salariales.** En vista de que el personal de #####, S.Coop. ha mantenido una **inaplicación salarial del 8,8%**; que dicho porcentaje no ha impedido que el resultado global de #####, S.Coop. haya sido positivo en el ejercicio 2014; que la aplicación del mismo al personal de la UTE supondrá, por sí sólo y en el período de ejecución de la medida, un importe algo superior a los 80.000 euros, dentro por tanto de los parámetros del beneficio obtenido el pasado año; y que, además, la aplicación de un mismo porcentaje de “*descuelgue*” a toda la plantilla se conjuga mejor con el principio de igualdad; debe autorizarse a la empresa a inaplicar

las tablas del Convenio Colectivo en dicho porcentaje, resultando un salario anual para la categoría de TTS Sanitario Auxiliar RTSU de 22.830,45 euros y, para la categoría de TTS Conductor RTSU, de 23.722,42 euros

TERCERO.- DURACIÓN DEL PERÍODO DE INAPLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO.

Aunque ha existido cierto debate entre las partes, parece existir cierto consenso doctrinal sobre que el inicio de los efectos de lo acordado en el presente procedimiento arbitral sólo puede fijarse desde la fecha de adopción del presente Laudo (tanto el único Laudo dictado en la sede del ORPRICCE hasta la fecha, como los últimos Laudos emitidos desde la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, así lo determinan y resuelven).

Y ello, por dos motivos: de un lado, por la imposibilidad de aplicar derechos menos favorables con carácter retroactivo; de otro lado, porque el propio procedimiento de inaplicación de condiciones establece diferentes escenarios temporales (acuerdo en período de consultas, en Comisión Paritaria, en procedimiento de resolución de conflictos, en órgano de inaplicación, mediante Laudo), todos ellos informados por plazos perentorios y, a partir de todos ellos, con posibilidad de acordarse la inaplicación; y, por último, porque la norma establece, sí, una duración máxima a futuro, pero no una fecha de efectos inicial.

Habida cuenta, pues, que todos los mecanismos normativos fijados por el Estatuto de los Trabajadores (traslados o desplazamientos, modificación sustancial de condiciones de trabajo, extinciones contractuales) despliegan efectos desde su adopción, la única solución posible es acordar que **los efectos de la medida se apliquen**, como se ha dicho, **desde la emisión de este Laudo**.

En cuanto a la **fecha final**, la solicitud no deja lugar a dudas: el **14 de enero de 2016**, si bien con la salvedad de que, antes de dicha fecha, pudiera serle aplicable otro Convenio Colectivo a la empresa.

Por todo lo cual, se dicta **LAUDO** con la siguiente

PARTE DISPOSITIVA

Primero.- Declaro la concurrencia de causas económicas que pueden dar lugar a la inaplicación por parte de la empresa ##### UTE del Convenio Colectivo de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancias de Gipuzkoa 2008-2013.

Segundo.-Acuerdo que la referida inaplicación de Convenio se llevará a cabo aplicándose las siguientes condiciones en las siguientes materias:

- Jornada máxima anual: 1.788 horas.
- Plus de nocturnidad: Las horas trabajadas entre las 22,00 horas y las 06,00 horas del día siguiente se incrementarán en un 10% sobre el salario base de la categoría correspondiente.
- Plus de domingos y festivos: El personal que trabaje en jornada media o total domingos, las 14 fiestas anuales así como el 24 y 31 de diciembre percibirá un plus equivalente 20 euros.
- El salario anual de la categoría de TTS Sanitario Auxiliar RTSU será de 22.830,45 euros.
- El salario anual de la categoría de TTS Conductor RTSU será de 23.722,42 euros.

Tercero.- Acuerdo que las condiciones sobre cuya inaplicación se ha resuelto se ejecutarán desde el día siguiente a la emisión del presente Laudo hasta el 14 de enero de 2016, salvo que con anterioridad a esta fecha resultase aplicable un nuevo convenio colectivo a la empresa.

Y, para que conste, firma el presente Laudo, en el lugar y fecha indicados, indicando el carácter vinculante e inmediatamente ejecutivo del mismo, siendo recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91 del Estatuto de los Trabajadores.

D.