

En Barcelona, a 10 de octubre de 2013, Jordi García Viña, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, actuando como árbitro, designado por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos en su reunión de 19 de septiembre de 2013, de conformidad con lo dispuesto en el art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores y en el art. 23 del Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, para la resolución de la discrepancia sobre el procedimiento de inaplicación de convenio colectivo promovido por la empresa (Expediente número 20/2013), ha dictado el siguiente Laudo Arbitral.

ANTECEDENTES

- I. La empresa tiene como actividad principal la gestión y explotación del servicio público de transporte urbano de viajeros en la modalidad de concesión de la ciudad de , lo que comprende la gestión y explotación de los servicios de autobús urbano y turístico, y el servicio para personas con movilidad reducida severa, lo que lleva aparejadas todas las actuaciones necesarias para la correcta prestación del servicio, incluyendo la adquisición, mantenimiento y conservación del material móvil, la reparación y renovación de las unidades.
- II. La empresa se constituye en fecha 13 de junio de 2013, y en virtud del contrato de concesión de la gestión del servicio público de transporte urbano de la ciudad de se procedió a la subrogación de todo el personal de (antiguo concesionario) a la nueva sociedad constituida por imperativo del pliego de condiciones para la prestación del referido servicio.
- III. Según datos indicados en la memoria por la empresa peticionaria, la plantilla de la empresa está formada por un total de 1.246 trabajadores distribuidos geográficamente en distintos centros de trabajo ubicados en la Comunidad Autónoma de Aragón.
- IV. La empresa , comunica a la representación de los trabajadores la voluntad de llevar a cabo la inaplicación de las condiciones de trabajo del convenio colectivo de la empresa de (código de convenio) cuya vigencia temporal es desde el día 1 de enero de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2014, para lo cual procede a iniciar el procedimiento regulado en el art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores.
- V. Las negociaciones del período de consultas se han desarrollado en el seno de una mesa negociadora de la que ha formado parte en representación de los trabajadores, el comité de empresa y las secciones sindicales previamente convocadas. El citado período se inició el día 19 de julio de 2013 y finalizó el día 2 de agosto de 2013, sin acuerdo entre las partes.
- VI. Del contenido de las actas levantadas durante las reuniones mantenidas (en fechas 19 de julio de 2013, 25 de julio de 2013, 31 de julio de 2013 y 2 de agosto de 2013), se comprueba lo siguiente:

1. Durante la primera reunión (19 de julio de 2013) se entrega la documentación correspondiente al procedimiento de inaplicación a la representación legal de los trabajadores y se hace un repaso de los puntos más importantes de la negociación, fijándose, asimismo, un calendario provisional de reuniones.
 2. Durante la segunda reunión (25 de julio de 2013), la representación de la empresa explica las causas y objetivos del proceso de inaplicación del convenio en base a los datos del informe técnico que se le había facilitado a la representación legal de los trabajadores, proponiendo una serie de medidas, si bien reitera la posibilidad de que puedan plantearse alternativas que permitan alcanzar los objetivos necesarios de viabilidad de la compañía. La parte social pide suspender la negociación al entender que parte de los datos aportados en la memoria están, a su juicio, equivocados; y manifiesta su malestar por entender que no se está negociando de buena fe al haber incumplido la empresa el convenio en lo regulado por el art. 47 del convenio de aplicación. La parte empresarial entiende que ha cumplido con el convenio y que ha informado a la plantilla y al comité con la máxima antelación posible, siendo la reordenación del servicio de transporte del 1 de agosto la que le ha obligado a realizar los cambios; no obstante, mantiene su compromiso de hacer entrega de la documentación adicional a la parte social.
 3. En la tercera reunión (31 de julio de 2013), el comité de empresa alega desconocer el número de trabajadores afectados por el expediente de regulación de empleo que se está tramitando simultáneamente, y por tanto, el colectivo afectado por la inaplicación; y exige la entrega de cierta documentación adicional (coste salarial anual y nóminas) para poder hacer propuestas concretas. La empresa, además de hacer una nueva propuesta, manifiesta que ha entregado al comité todo lo que la ley le exige así como la documentación que adicionalmente le ha solicitado aquella.
 4. Finalmente, en la última reunión (2 de agosto de 2013) se expone por la empresa su última propuesta, y toda vez que no se llega a un acuerdo satisfactorio, se levanta la sesión dando por finalizado la misma Sin Avenencia, negándose la parte social a firmarla.
- VII. La medida de inaplicación solicitada se sometió en fechas 14 de agosto de 2013 y 21 de agosto de 2013 a consideración de la comisión paritaria del convenio con resultado Sin Acuerdo.
- VIII. Ambas partes acordaron someter la controversia ante el Servicio Aragonés de Mediación y Arbitraje (SAMA), finalizando el mismo Sin Acuerdo, según acta de este organismo de fecha 28 de agosto de 2013.
- IX. El día 5 de septiembre de 2013 tuvo entrada en la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos escrito de la empresa solicitando, en base a la existencia de causas productivas y

organizativas, la inaplicación de las condiciones salariales previstas en el convenio colectivo de la empresa de referencia en los términos señalados en su petición.

- X. Según los datos que figuran en el escrito de fecha 5 de Septiembre de 2013 presentado por la empresa _____, se solicita la inaplicación de las condiciones de trabajo para los años 2013, 2014 y 2015, aunque el convenio finaliza su vigencia inicial a 31 de diciembre de 2014, prevé la subida salarial para el 2015, tomando como fecha de inicio el 1 de agosto de 2013. La propuesta empresarial pasa por efectuar una reducción de la masa salarial del 9%, vertebrada en los siguientes aspectos:

- ✓ La inaplicación de los incrementos salariales (artículos 8 y 9).
- ✓ Congelación del complemento de antigüedad (artículos. 32 y 33)
- ✓ Desaparición del quebranto de moneda (artículos. 27 y 28)
- ✓ Eliminación del complemento de incapacidad por cualquier tipo de contingencia (artículos 100 a 104)
- ✓ Reducción de la masa salarial de 2012 en un 1,54 %, que se aplicaría a todos los conceptos económicos del convenio, tomando como base de aplicación de la reducción la tabla salarial de 2012 (Anexo al convenio).

- XI. Junto con el escrito inicial de solicitud del expediente se ha presentado diversa documentación entre la que destaca la siguiente:

- ✓ Poder de representación y escritura de constitución de la sociedad.
- ✓ Memoria explicativa de las causas motivadoras del expediente.
- ✓ Informe técnico realizado por la empresa "Consultoría y Mediación Corporativa SA"
- ✓ Información sobre la composición de la representación de los trabajadores.
- ✓ Actas de reunión del período de consultas y de las mantenidas en el seno de la comisión paritaria SIN ACUERDO.
- ✓ Acta de arbitraje ante el Servicio Aragonés de Mediación y Arbitraje (SAMA) SIN ACUERDO.
- ✓ Cuentas anuales auditadas e informe de gestión de los años 2011 y 2012 de la sociedad cedente del servicio _____ (matriz y propietaria del 100% de las acciones de la empresa _____).
- ✓ Certificación sobre la evolución financiera de la empresa _____ durante el ejercicio 2013.
- ✓ Identificación del convenio colectivo que se pretende inaplicar.
- ✓ Relación pormenorizada de las condiciones de trabajo del convenio colectivo que se pretenden inaplicar.
- ✓ Listado de trabajadores afectados.

- XII. En virtud del requerimiento efectuado en fecha 9 de septiembre de 2013 por parte de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, se hace entrega por parte de la empresa _____ con fecha de 13 de septiembre de 2013, de los siguientes documentos:

- ✓ Registro de las actas electorales de los representantes legales.
- ✓ Copia del acta relativa a la segunda reunión del período de consultas celebrada el 25 de julio de 2013.
- ✓ Tablas salariales de 2011, 2012 y 2013.
- ✓ Identificación del ahorro pretendido.
- ✓ Propuestas empresariales de inaplicación.
- ✓ Acreditación de entrega a la representación legal de los trabajadores de toda la documentación aportada ante la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

XIII. En fecha 16 de septiembre de 2013, la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos comunicó a la representación de los trabajadores el inicio del procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo de la empresa de instándole a que efectuara las alegaciones que estimara oportunas.

XIV. La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos acordó, en su reunión del día 19 de septiembre de 2013, designar a quien suscribe Árbitro para resolver la discrepancia sobre el procedimiento de inaplicación del convenio colectivo de referencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 23 del Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Cuestiones previas

El artículo 24.2 del Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, en su apartado segundo establece las características que ha de tener el laudo al regular el siguiente contenido:

“El laudo, que deberá ser motivado, deberá pronunciarse, en primer lugar, sobre la concurrencia de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, que da lugar a la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo”.

De esta regulación se deduce que debe seguirse un determinado procedimiento en el que tiene un papel fundamental la existencia o no de las causas justificativas. Sin embargo, hay tres elementos que requieren un análisis previo para determinar la adecuación del procedimiento.

1) Período de consultas

En primer lugar, en relación a las negociaciones del período de consultas, éstas se han desarrollado en el seno de una mesa negociadora de la que ha formado parte en representación de los trabajadores, el comité de empresa y las secciones sindicales previamente convocadas.

El período de consultas se constituye en una manifestación específica de la negociación colectiva que debe versar necesariamente, al tratarse de objetivos mínimos, sobre las posibilidades de evitar o reducir sus efectos y atenuar sus consecuencias sobre los trabajadores afectados. Se trata en definitiva de una negociación que exige al

empresario proporcionar a la parte social toda la información pertinente para que el período de consultas pueda alcanzar sus fines. A este respecto, ha de entenderse por información pertinente a tenor del art. 64.1 del Estatuto de los Trabajadores *“la que permita que los representantes de los trabajadores puedan hacerse cabalmente una composición de lugar que les permita formular propuestas constructivas en tiempo hábil”*.

La obligación empresarial de proporcionar dicha información se cumple, tal y como dispone el referido precepto legal, cuando se efectúa la transmisión de los datos necesarios para que la representación de los trabajadores tenga conocimiento preciso de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen.

Igualmente, dicha información ha de versar necesariamente sobre las causas alegadas en la solicitud empresarial así como sobre su adecuación a las medidas propuestas (sentencia de la Audiencia Nacional 21 de noviembre de 2012, procedimiento 167/2012). La segunda fase del período de consultas es propiamente la negociación, que consiste, conforme dispone el art. 64.1 del Estatuto de los Trabajadores, en un intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre el empresario y los representantes de los trabajadores sobre la propuesta empresarial y las alternativas que permitan evitarla, reducirla o atenuar sus consecuencias, habiendo de acreditarse propuestas y contrapropuestas (sentencia Tribunal Supremo 30 de junio de 2011, XX y sentencia de la Audiencia Nacional 21 de noviembre de 2012, procedimiento 167/2012).

En definitiva, de la documentación aportada por la empresa en su solicitud y, en particular, de las actas del período de consultas y de la comisión paritaria, se deduce que ha quedado acreditada la entrega de la documentación legalmente exigida por parte de la empresa a la representación legal de los trabajadores, así como la formulación de diferentes propuestas por la parte empresarial en aras de alcanzar un acuerdo satisfactorio entre las partes en conflicto.

De esta manera, se han cumplido con los requisitos formales, especialmente en relación a la documentación exigida, régimen de reuniones, así como respecto a la obligación de negociación de buena fe de las partes.

2) Condiciones a inaplicar

En segundo lugar, conforme al segundo párrafo del artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, las condiciones de trabajo que pueden proceder a inaplicarse en relación al convenio colectivo son las siguientes:

- “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”*.

En esta cuestión hay que tener en cuenta que este precepto, a diferencia del artículo 41.1 del Estatuto de los Trabajadores que además del listado de condiciones de trabajo modificables introduce la expresión entre comillas *“entre otras”*, por lo que no cabe

aceptar la inaplicación de ninguna condición que no esté expresamente incluida en el citado precepto. En principio, y salvo las observaciones que se realizarán posteriormente en relación a las denominadas percepciones extrasalariales, todas las condiciones de las que se solicita la inaplicación están incluidas, por lo que cabe determinar la corrección jurídica en este punto.

3) Contenido del acuerdo

En tercer lugar, el párrafo sexto del artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores presenta la siguiente regulación:

“(...) El acuerdo deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, que no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa. El acuerdo de inaplicación no podrá dar lugar al incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones por razones de género o de las que estuvieran previstas, en su caso, en el Plan de Igualdad aplicable en la empresa. (...)”.

En virtud de esta regulación se puede observar que la solicitud del acuerdo, aunque en este precepto sólo se refiera al trámite final, debe exigirse también de los actos intermedios, ha de cumplir los siguientes tres requisitos:

- ✓ Ha de determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración
- ✓ La duración no puede prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa.
- ✓ No puede dar lugar al incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones por razones de género o de las que estuvieran previstas, en su caso, en el plan de igualdad aplicable en la empresa.

Analizada toda la documentación, y sin perjuicio de lo que después se determinará en relación al período solicitado de inaplicación, se cumplen totalmente los requisitos de exactitud y determinación de la duración de las nuevas condiciones de trabajo, así como respecto a obligaciones relativas a la eliminación de discriminaciones por razón de género o las que estuvieran previstas en el plan de igualdad aplicable en la empresa.

Causas económicas, técnicas, organizativas o de producción

Según el 24.2 del Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, el laudo debe *“pronunciarse, en primer lugar, sobre la concurrencia de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, que da lugar a la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo”*. Solamente una vez apreciada la concurrencia de las causas, el árbitro debe pronunciarse sobre la pretensión de inaplicación de las condiciones de trabajo.

Los mecanismos de inaplicación de las condiciones del contrato de trabajo sufrieron un cambio normativo relevante por medio del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, que afectó a toda una serie de cuestiones y también a la necesidad de la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción para poder llevar a cabo dicha circunstancia.

Desde esta fecha, y aún en la actualidad se mantiene, la redacción del precepto no sólo exige la presencia de estas causas sino que ejemplifica las características a partir de las cuales se puede entender que están presentes.

Concretamente, este artículo entiende que concurren causas organizativas *“cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción”* y causas productivas *“cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado”*. Esta novedad en cuanto a la regulación supone que es casi inexistente la jurisprudencia que valora la presencia de estos elementos en los casos de inaplicación de las condiciones del contrato de trabajo. Por esta razón, es necesario acudir a la jurisprudencia existente, bien en casos de despido colectivo o extinción del contrato por causas objetivas o en los supuestos de modificación colectiva de condiciones del contrato de trabajo, según el régimen anterior a la reforma del año 2012.

En cuanto al análisis de estas circunstancias en los casos de extinción del contrato, hay que tener en cuenta que las causas organizativas se encuadran en la esfera o ámbito de los sistemas y métodos de trabajo que configuran la estructura de la empresa en una organización racional de las mismas. También afectan al modo de organizar la producción y pueden tener como contenido la introducción de nuevos criterios de racionalización del trabajo dentro de la organización productiva, no requiriendo inversión alguna en medios productivos. Este tipo de causas suelen estar ligado a las causas técnicas o productivas.

En este tema, la descentralización productiva mediante contratas tiene encaje en esta causa únicamente si se demuestra que la utilización de la contrata es un medio hábil para asegurar la viabilidad de la empresa o su competitividad, siendo decisivo que la descentralización constituya una medida racional en términos de eficacia de la organización productiva y no un simple medio para lograr un incremento del beneficio empresarial (sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1997, rcud 3211/1996 y sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1998, recurso 4489/1997).

Así, se ha considerado razonable o plausible que una empresa externalice la actividad de distribución y reparto de los productos de consumo producidos por ella misma para solventar las dificultades de gestión que ocasionaba un inadecuado sistema o método de transporte y reparto, capaz de afectar en mayor o menor medida a su posición competitiva en el mercado en cuanto ocasionaba demoras, falta de flexibilidad de horario, insuficiente capacidad de almacenamiento insuficiente capacidad de distribución de mercancías a corto plazo, y un incremento paulatino de los costes de distribución en los últimos años (sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2006, rcud 49/2005).

La jurisprudencia defendió que cuando se amortizan puestos de trabajo al amparo de un proyecto empresarial no basta con expresarlo formalmente sino que se exige prueba de que tal proyecto resulta acorde con la realidad y que la no reducción de los puestos de trabajo produce dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa a las que se refiere el precepto (sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2008, rcud 1575/2007).

En cambio, las causas productivas se refieren a la esfera o ámbito de los productos o servicios que la empresa pretender colocar en el mercado, a la capacidad de producción de la empresa para ajustarla a los eventos del mercado, que puede imponer la transformación o reducción de aquélla.

Para distinguir las causas productivas de las económicas hay que entender que se refieren al resultado del proceso de trabajo, a la configuración del bien o servicio producido por la empresa.

En los supuestos de contrataciones cuyo convenio colectivo establece un régimen de subrogación obligatorio a la terminación de cada una de ellas, se ha considerado que es causa suficiente para el despido por razones organizativas o productivas la finalización de la contrata por cierre del centro o por cese de la actividad en el centro de la empresa comitente, pues el mantenimiento en la contrata de los trabajadores ocupados en la contrata con la anterior empresa le ocasiona graves dificultades que impiden su buen funcionamiento, siendo así que el empresario no viene obligado a agotar todas las posibilidades de colocación de los trabajadores ni a destinarlos a puestos vacantes que pudieran existir en otros centros de trabajo (sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2007, rcud 191/2006).

Por la misma razón, la reducción del objeto de la contrata y de importe inicial constituye causa eficiente para el despido por causas productivas siempre que se trate de una medida racional en términos de eficiencia de la organización productiva teniendo en cuenta la disminución del volumen de la contrata y el número de trabajadores afectados (sentencia del Tribunal Supremo 31 de enero de 2013, rcud 709/2012).

En el supuesto de la presencia de las causas organizativas y productivas en los casos de modificación sustancial de las condiciones del contrato de trabajo los tribunales han entendido que la posibilidad de imponer modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo no se limita a las empresas en crisis y puede ser adoptada aunque la marcha de la empresa puede ser positiva o no exista peligro sobre su viabilidad. El legislador ha articulado esta facultad que se define por criterios rentabilidad empresarial como un instrumento destinado a conseguir una mayor adecuación de la empresa a las necesidades del mercado, permitiendo una optimización de sus recursos productivos, para dar respuesta a las exigencias necesarias para mantener o aumentar los niveles de competitividad (sentencia de la Audiencia Nacional 19 de marzo de 2013, procedimiento 21/2013).

De esta manera, el juicio de razonabilidad que debe tenerse en cuenta se ha de limitar a constatar que aquélla es una de las medidas empresariales posibles para contribuir a mejorar la situación de la empresa a través de una adecuada organización de sus recursos que favorezca su posición en el mercado, o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda, sin que ello signifique que esa facultad empresarial sea ilimitada y discrecional, ni que pueda ser adoptada en cualquier momento y circunstancia, sino que por el contrario, tratándose de un poder excepcional, únicamente es ejercitable cuando esa adopción pueda contribuir efectivamente a mejorar la competitividad de la empresa (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 16 de octubre de 2000, recurso suplicación 5204/2000).

La interpretación literal del artículo 41.1 del Estatuto de los Trabajadores, según la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2005 (rcud 2363/2004), inclina a pensar que no es la crisis empresarial sino la mejora de la situación de la empresa la vara de medir o punto de referencia de la justificación de las razones o causas en que se ha de apoyar la decisión empresarial modificativa de condiciones de trabajo. Se trata únicamente de que tal decisión, mediante una más adecuada organización de los recursos, favorezca la posición competitiva de la empresa, o la eficacia del servicio prestado por la misma, o una y otra cosa a la vez, sin que haya de acreditarse la superación de vicisitudes negativas.

Por esta razón, hay que limitarse a controlar si las causas en las que la empresa justifica la modificación son o no reales y si la medida propuesta se ajusta o no a los objetivos legales de la norma, es decir, si la adopción de las medidas propuestas contribuye a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos, y si las mismas favorecen su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda, sin que se pueda entrar a valorar si dichas medidas son o no suficientes ni tampoco si se podían haber tomado otras distintas puesto que no corresponde a los tribunales suplantarse al empresario en el ejercicio del poder de dirección.

El objetivo de esta medida, aunque la norma no lo regule expresamente, es permitir a la empresa tener una herramienta que le permita superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa a través de una mejor organización de los recursos. Este término, que ya no existe en la actualidad en el Estatuto de los Trabajadores, y que se utilizaba para describir la coyuntura de la empresa afectada por estas causas, es sinónimo de problemas de gestión o pérdidas de eficiencia en una u otra de las áreas en que se despliega su actividad, y que tales problemas han de ser objetivables y no meramente hipotéticos (entre otras, sentencia del Tribunal Supremo 17 de mayo de 2005, rcud 2363/2004; sentencia 10 de mayo de 2006, rcud 705/2005; sentencia 11 de octubre de 2006, rcud 3148/2004; sentencia 23 de enero de 2008, rcud 1575/2007 y sentencia 2 de marzo de 2009, rcud 1605/2008).

Además, es al empresario a quien corresponde probar la realidad de las causas o factores desencadenantes de los problemas de rentabilidad o eficiencia de la empresa, lo que supone -de un lado- la identificación precisa de dichos factores, y -de otro- la concreción de su incidencia en las esferas o ámbitos de afectación señalados por el legislador (sentencia del Tribunal Supremo 14 de junio de 1996, recurso 3099/1995).

Es necesario, por tanto, determinar si las medidas adoptadas por la empresa para superar las dificultades que impidan su buen funcionamiento, son plausibles o razonables en términos de gestión empresarial; es decir, si se ajustan o no al estándar de conducta del buen comerciante (sentencia del Tribunal Supremo 10 de mayo de 2006, rcud 725/2005; sentencia 31 de mayo de 2006, rcud 49/2005 y sentencia 2 de marzo de 2009, rcud 1605/2008).

El servicio de transporte ha sido prestado por la empresa Transportes Urbanos de Zaragoza, SAU por medio de un convenio que fue prorrogado hasta 31 de diciembre de 2012, si bien finalmente fue ampliado este plazo hasta 31 de julio de 2013.

De acuerdo con el nuevo pliego de condiciones para prestar el servicio de gestión de transportes urbanos en la ciudad de Zaragoza, se establece como requisito para la

adjudicación de la concesión que el adjudicatario resultante constituya una sociedad anónima que sea la titular de la nueva concesión.

Con fecha 13 de junio de 2013 se constituye la sociedad mercantil

, cuyo objeto es la gestión y explotación del servicio público de transporte urbano de viajeros en la modalidad de concesión de la ciudad de lo que comprende gestión y explotación de los servicios de diferentes autobuses, así como todas las actuaciones necesarias para la correcta prestación del servicio. Además, esta nueva empresa se subroga en los derechos y obligaciones laborales de los trabajadores de la antigua empresa concesionaria (

). En todo caso, no consta que la nueva empresa esté obligada a asumir otros trabajadores que no fueran estos, por lo que la plantilla no aumenta con motivo de la subrogación.

El pliego de condiciones publicado por el Ayuntamiento recoge las condiciones técnicas y demás requisitos y características, así como el valor estimado del nuevo contrato, en las que se va desarrollar la actividad empresarial. Las condiciones de este contrato son las siguientes:

La red de autobús urbano de la ciudad de . constará de 45 líneas con una flota que incluye tres tipos de autobús (estándar, articulado y microbús), además de 11 rutas dirigidas al servicio de personas con movilidad reducida severa y las distintas modalidades de servicios turísticos.

Estos servicios se concretan en una red de 17.925.019 km anuales (servicio de autobús urbano), 50.000 km (servicios eventuales requeridos por el Ayuntamiento), 42.000 km (Autobús turístico) y 45.000 horas anuales de servicio de personas con movilidad reducida severa.

El plazo de la concesión es de 10 años, a contar desde 1 de agosto de 2013, aunque en caso que resulte necesario, el contrato puede prolongarse hasta un máximo de 5 años.

Por la ejecución del contrato el concesionario percibirá una contraprestación consistente en un pago por servicio que es el resultado de añadir a un pago base, denominado pago por operaciones, una serie de ajustes. De dicha cantidad se reducirá el conjunto de ingresos por venta de billetes que haya obtenido el concesionario directamente por los usuarios, considerados como pagos a cuenta del pago por servicio, de tal manera que serán deducidos de las liquidaciones periódicas. Adicionalmente, el concesionario puede obtener ingresos por publicidad.

El valor económico del contrato se establece en una cuantía concreta según el tipo de autobús por kilómetro adjudicado, más una cuantía por precio hora por servicio relativo a las personas con movilidad reducida severa. Además se incluye un índice de actualización del 2,25 % anual durante el período de vigencia del contrato.

De esta manera, el pago por servicio total por cada uno de los primeros cuatro años de la concesión es el siguiente (en euros, IVA excluido):

Concepto	Año 1	Año 2	Año 3	Año 4
Precio por servicio total	77.157.281	78.849.344	81.777.684	84.138.199
Ingresos por publicidad	200.000	204.500	209.101	213.806

Ingresos totales	77.357.281	79.053.844	81.986.785	84.352.005
------------------	------------	------------	------------	------------

Si se analizan las condiciones de la nueva concesión en relación con las condiciones existentes antes de la nueva regulación, las conclusiones son las siguientes:

El número total de kilómetros en las sucesivas concesiones ha ido disminuyendo desde los años anteriores, sufriendo una relevante reducción con la entrada de la concesión de 2013, cuya cantidad va a permanecer constante durante todo el período, salvo que se produzca algún cambio, supuesto no reflejado en la pliego de condiciones.

	2010	2011	2012	Nueva concesión
Kilómetros	21.952.565	21.117.058	20.928.110	18.116.019

Se produce una disminución de ingresos debido, no sólo a la reducción de los kilómetros concertados, sino también al ajuste de tarifa por kilómetro (en miles de euros).

	2010	2011	2012	Año 1	Año 2	Año 3	Año 4
Ingresos explotación	94.197	94.578	98.093	77.357	79.053	81.986	84.352

Estos números suponen una disminución del volumen productivo, que incide directamente con la carga de trabajo de la empresa concesionaria.

La plantilla a 30 de junio de 2013 estaba integrada por 1.246 trabajadores, de ellos, el 86,4 % son conductores (1.077) y el 11,4 % son puestos directos asociados a la operativa (funciones de inspección y mantenimiento).

La empresa justifica que antes de la entrada de la concesión, ya se produce un sobredimensionamiento, especialmente entre los conductores, que las condiciones de la nueva concesión van a incrementar este sobredimensionamiento existente y que, a pesar de haber llevado a cabo reducciones de plantilla, los costes de personal han seguido una tendencia creciente en los últimos años (en miles de euros).

	2010	2011	2012	Año 1
Coste de personal	53.011	53.320	54.154	57.384
Coste sobre ventas	56,3 %	56,4 %	55,2 %	74,2 %

El menor volumen de trabajo consecuencia de una reducción adicional y significativa de kilómetros y horas de servicio supone un impacto importante en el nivel de ocupación y en los ratios de actividad, si se compara con los años anteriores. Concretamente, referidos a los conductores, la evolución es la siguiente.

	2010	2011	2012	2013 (antes concesión)	2013 (después)
Horas	1.756,7	1.696,1	1.664,6	1.638,9	1.403,5

Lo mismo sucede si se analiza la relación entre los kilómetros totales del servicio y el coste de los conductores.

	2010	2011	2012	2013 (antes concesión)	2013 (después)
Kilómetros (urbano y turístico)	21.952.565	21.117.058	20.928.110	20.654.756	18.071.019
Coste conductores	45.290.511	45.490.444	46.354.836	48.398.114	49.386.242

Variación		4,4 %	2,8 %	5,8 %	23,4 %
-----------	--	-------	-------	-------	--------

De los datos aportados por la empresa, la cuenta de pérdidas y ganancias para el período de la concesión, se resume en los siguientes datos.

	Año 1	Año 2	Año 3	Año 4	TOTAL
INGRESOS EXPLOTACIÓN	77.357.281	79.053.843	81.986.784	84.353.050	881.340.481
Aprovisionamientos	14.808.052	15.141.233	16.481.911	16.830.254	164.009.659
Gastos de Personal	57.991.175	60.013.281	61.512.062	63.048.278	655.332.144
Trabajos y Servicios Exteriores	9.001.594	9.178.946	9.421.142	9.678.225	99.648.950
Mantenimiento Flota	1.860.316	1.902.173	1.944.972	1.988.734	20.604.319
Otros mantenimientos	1.254.326	1.282.549	1.311.406	1.340.913	13.892.551
Primas de seguros Flota	2.596.100	2.654.512	2.714.239	2.775.309	28.753.645
Asist. Técnicas, Publicidad y otros requerimientos pliego	673.500	688.654	704.148	719.892	7.459.469
Resto	2.617.351	2.651.058	2.746.377	2.853.277	28.938.945
Amortizaciones	5.183.400	6.040.002	5.767.025	3.553.947	62.860.648
TOTAL GASTOS DE EXPLOTACIÓN	86.984.221	90.373.463	92.182.140	92.110.704	871.851.401
Puesta en marcha	2.881.780				
RDO. EXPLOTACIÓN	-12.508.720	-11.319.620	-10.195.356	-7.767.654	-93.392.699
Gastos Financieros	-111.160	-309.196	-532.717	-816.479	-6.722.511
RDO ANTES DE IMPUESTOS	-12.619.870	-11.628.816	-10.728.073	-8.574.133	-100.115.210

De todo ello se deduce la existencia pérdidas, obligando a la empresa a la adopción de medidas inmediatas que garanticen su viabilidad a corto y medio plazo, que se centran en aspectos relativos a personal.

La empresa propone un plan de racionalización y viabilidad consistente en la amortización de 212 puestos de trabajo, para pasar a 1.034 puestos de trabajo en total.

Una vez aplicada esta medida amortizadora, la empresa aún constata la existencia de desajustes económicos que se resumen en los siguientes datos.

IMPACTO DEL PLAN DE REDIMENSIONAMIENTO - €

	AÑO 1	AÑO 2	AÑO 3
INGRESOS EXPLOTACIÓN	77.357.281	79.053.843	81.986.784
Aprovisionamientos	14.808.052	15.141.233	16.481.911
Gastos de Personal	51.030.347	52.809.634	54.128.489
Trabajos y Servicios Exteriores	9.001.594	9.178.946	9.421.142
Mantenimiento Flota	1.860.316	1.902.173	1.944.972
Otros mantenimientos	1.254.326	1.282.549	1.311.406
Primas de seguros Flota	2.596.100	2.654.512	2.714.239
Asist. Técnicas, Publicidad y otros requerimientos	673.500	688.654	704.148
Resto	2.617.351	2.651.058	2.746.377
Amortizaciones	5.183.400	6.040.002	5.767.025
TOTAL GASTOS DE EXPLOTACIÓN	80.023.392	83.169.815	84.798.567
Puesta en marcha	2.881.780		
RDO. EXPLOTACIÓN	-5.547.892	-4.115.972	-2.811.782
Gastos Financieros	-111.150	-309.196	-532.717
RDO ANTES DE IMPUESTOS	-5.659.042	-4.425.168	-3.344.499

Según la empresa, la actividad continúa siendo deficitaria e inviable, por lo que propone una reducción salarial desde la puesta en marcha de servicio del 10 % consolidando dicho ahorro durante la vigencia de la concesión.

En conclusión, la reducción de actividad de servicios como consecuencia de la entrada en vigor de las condiciones de la nueva concesión genera dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa, y como tal hay que considerar el exceso de personal resultante de tal reducción. A estas dificultades la empresa puede hacer frente de diversas maneras, ya que tiene plena libertad para la adopción de las mismas.

Por consiguiente, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se considera que la pérdida o disminución de encargos de actividad ha de ser considerada por su origen una causa productiva, en cuanto que significa una reducción del volumen de producción contratada, y por el ámbito en que se manifiesta una causa organizativa, en cuanto que afecta a los métodos de trabajo y a la distribución de la carga de trabajo entre los trabajadores (entre las diversas sentencias que utilizan este criterio véase sentencia del Tribunal Supremo 14 de junio de 1996, rcud 3099/1995, sentencia del Tribunal Supremo 16 de septiembre de 2009, rcud 2027/2008, sentencia del Tribunal Supremo 31 de enero de 2013, rcud 709/2012, sentencia del Tribunal Supremo 26 de abril de 2013, rcud 2396/2012 o sentencia del Audiencia Nacional 14 de septiembre de 2012, procedimiento 136/2012).

Sobre la pretensión de la inaplicación

Conforme el art. 24.4 del Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, una vez apreciada la concurrencia de las causas, el árbitro debe pronunciarse sobre la pretensión de inaplicación de las condiciones de trabajo, para lo cual ha de valorar su adecuación en relación con la causa alegada y sus efectos sobre los trabajadores afectados. El laudo puede 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, el árbitro debe pronunciarse sobre la duración del periodo de inaplicación de las condiciones de trabajo.

Este no contempla la autorización mecánica de la medida, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por parte del árbitro, quien debe valorar obligatoriamente la adecuación de la medida y sus efectos sobre los trabajadores afectados en relación con las causas acreditadas.

Por consiguiente, constatada la concurrencia de las causas, se debe examinar si concurren las conexiones de funcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad entre la causa acreditada y la medida propuesta por la empresa (por todas, sentencia de la Audiencia Nacional 28 de enero de 2013, procedimiento número 316/2012).

En virtud de estos argumentos, paso a pronunciarme sobre las cuestiones solicitadas por la empresa.

1) La inaplicación de los incrementos salariales

La empresa solicita la inaplicación del régimen de incrementos salariales regulados en los artículos 8 y 9 del convenio.

Tal como se ha expresado, quedan acreditadas las causas que permiten solicitar esta medida de inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable. Además, se considera una medida razonable y proporcionada, a la vista de los datos económicos aportados por la empresa, que pueda no aplicar el régimen de incrementos salariales, ya que puede ser una buena herramienta para evitar que el deterioro de los resultados de la empresa pueda poner en cuestión su continuidad.

2) Congelación del complemento de antigüedad

Tal como se ha expresado, quedan acreditadas las causas que permiten solicitar esta medida de inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable. Además, se considera una medida razonable y proporcionada, a la vista de los datos económicos aportados por la empresa, que pueda aplicar la congelación del complemento de antigüedad, ya que es una medida que no afecta a la totalidad de los trabajadores y puede ser una buena herramienta para evitar que el deterioro de los resultados de la empresa pueda poner en cuestión su continuidad.

3) Desaparición del quebranto de moneda

La empresa solicita la inaplicación del concepto relativo al quebranto de moneda.

El artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores dispone, en la letra d) de su segundo párrafo, que la citada inaplicación podrá afectar al “Sistema de remuneración y *cuantía salarial*”. Se plantea, pues, ante la petición de la empresa, la cuestión, de estricta interpretación jurídica, sobre si el concepto susceptible de inaplicación es exclusivamente el importe de las partidas salariales o si se encuentran también comprendidas las percepciones extrasalariales. Del artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores se desprende la clara distinción entre percepciones de naturaleza salarial (aquellas que retribuyen el trabajo efectivo y los períodos de descanso computables como de trabajo) y de naturaleza extrasalarial (en el ámbito contractual, las indemnizaciones y suplidos por gastos).

El artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, que a diferencia del 41.1 del mismo texto, establece una lista cerrada de materias de posible inaplicación, se refiere explícita y nítidamente a la “*cuantía salarial*” como materia susceptible de inaplicación, fórmula en la que, obviamente, no cabe incluir partidas desprovistas de esta naturaleza. La exclusión de las indemnizaciones y suplidos no deja de tener sentido, ya que su función es la de compensar daños o gastos asumidos por el trabajador, cuya reducción supondría denegar a éste la reparación de los perjuicios y el reintegro de los desembolsos que dichas partidas están llamadas a compensar.

En la misma línea, la propia Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos ha considerado que el mecanismo jurídico de la inaplicación de condiciones laborales establecidas en convenio colectivo no procede respecto de las percepciones extrasalariales (Decisión de 5 de abril de 2013, expediente 4/2013). Asimismo, este criterio ha sido utilizado en el Laudo arbitral de 31 de julio de 2013, expediente 16/2013. En consecuencia, las cantidades relativas a “Quebranto de moneda” no

pueden ser objeto de inaplicación ni consiguiente reducción como consecuencia del presente procedimiento de inaplicación del convenio.

4) Eliminación del complemento de incapacidad por cualquier tipo de contingencia

La empresa solicita la eliminación del complemento de incapacidad por cualquier tipo de contingencia. Al ser esta categoría incluíble en la regulación existente en el artículo 26.2 del Estatuto de los Trabajadores como percepción extrasalarial, y en base a los argumentos arriba utilizados, las cantidades relativas a complemento de incapacidad por cualquier tipo de contingencia no pueden ser objeto de inaplicación ni consiguiente reducción como consecuencia del presente procedimiento de inaplicación del convenio.

5) Reducción de la masa salarial de 2012

La empresa solicita la reducción de la masa salarial de 2012 en un 1,54 %, que se aplicaría a todos los conceptos económicos del convenio, tomando como base de aplicación de la reducción la tabla salarial de 2012.

En cuanto a la pretensión de que la medida solicitada sea de aplicación en relación a 2012, lo que supondría la aplicación retroactiva de la medida, es necesario recordar la regla general que establece el artículo 2.3 del Código Civil, que *"las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario"*; irretroactividad que igualmente proclama el art. 9.3 de la Constitución Española en relación con las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo admiten la aplicación retroactiva de las normas a hechos, actos o relaciones jurídicas nacidas al amparo de la legislación anterior, siempre que los efectos jurídicos de tales actos no se hayan consumado o agotado y siempre, claro está, que no se perjudiquen derechos consolidados o situaciones beneficiosas para los particulares, infiriéndose, en estos casos, la retroactividad del sentido, el espíritu o la finalidad de la Ley, como recuerdan las Decisiones de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos de 24 de mayo de 2013 (expediente 5/2013), 28 de junio de 2013 (expediente 6/2013), 8 de julio de 2013 (expediente 8/2013) y Laudo de 31 de julio de 2013 (expediente 16/2013).

Asimismo, diversos tribunales han negado esta retroactividad en base a que en materia de interpretación de las cláusulas convencionales, se ha mantenido y reiterado la regla general según la cual la interpretación de los contratos y demás negocios jurídicos (y el convenio colectivo participa de tal naturaleza) es facultad privativa de los tribunales de instancia, cuyo criterio, como más objetivo, ha de prevalecer sobre el del recurrente, salvo que aquella interpretación no sea racional ni lógica, o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual (sentencia del Tribunal Supremo 15 de septiembre de 2009, rcud 78/2008).

El fundamento de la imposibilidad de aplicar el descuelgue con efecto retroactivo se encuentra en que las expectativas del mismo son de futuro por cuanto no pueden operar sobre salarios que han sido abonados en los años precedentes, y aun admitiéndose la posibilidad de descuelgue, estos serán para la anualidad siguiente y con la duración indicada por ese precepto convencional, es decir, de un año desde la aprobación de la medida, acto que se configura con carácter constitutivo, con independencia de que se contemple la posibilidad de nueva autorización en la forma y

procedimiento previsto en la misma norma, sobre la base de su aplicación a salarios "futuros" no pudiéndose acomodar, como es obvio, los percibidos por los trabajadores en años precedentes (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla 8 de marzo de 2012 (recurso 3996/2011)).

6) Duración del período de aplicación

La empresa solicita la inaplicación de las condiciones de trabajo para los años 2013, 2014 y 2015, ya que aunque el convenio finaliza su vigencia inicial a 31 de diciembre de 2014, prevé la subida salarial para el 2015, tomando como fecha de inicio el 1 de agosto de 2013.

Conforme al artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, y aunque referido al acuerdo, aunque también de aplicación al laudo, la duración del período de inaplicación *"no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa"*.

La norma permite que las partes, por acuerdo, o el árbitro puedan limitar el período de inaplicación a una duración que no corresponda con la establecida en el convenio colectivo.

En cuanto a su duración máxima la regulación es muy clara, ya que permite la inaplicación de las condiciones hasta el momento en que se aplique un nuevo convenio colectivo a la empresa. Esta interpretación tiene en la actualidad mayor sentido con las profundas reformas llevadas a cabo en el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores.

Por tanto, y no habiendo motivo, ya que las expectativas económicas así lo establecen, las consecuencias de este laudo deben ser aplicables hasta que se aplique un nuevo convenio colectivo, sin perjuicio de la posibilidad de establecer una aplicación retroactiva en el futuro convenio.

En atención a todo lo expuesto, el Árbitro designado en el presente procedimiento ha dictado el presente

LAUDO

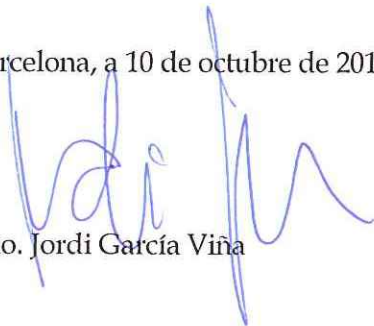
1. Se estima la petición de inaplicación de los artículos 8 y 9 del convenio, en el sentido de inaplicación de los incrementos salariales regulados en estos preceptos.
2. Se estima la petición de inaplicación de los artículos 32 y 33 del convenio, en el sentido de inaplicación del complemento de antigüedad.
3. Se desestima la petición de inaplicación de los artículos 27 y 28 del convenio, relativos al quebranto de moneda.
4. Se desestima la petición de inaplicación de los artículos 100 a 104 del convenio, relativos a los complementos de incapacidad por cualquier tipo de contingencia.

5. Se desestima la petición relativa a la reducción de la masa salarial de 2012 en un 1,54 %, tomando como base de aplicación de la reducción la tabla salarial de 2012.
6. Las consecuencias de este laudo deben ser aplicables hasta que se aplique un nuevo convenio colectivo.

El presente laudo arbitral, de carácter vinculante e inmediatamente ejecutivo, tendrá la eficacia jurídica de los acuerdos alcanzados en períodos de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91 del Estatuto de los Trabajadores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82.3 del mismo.

El presente laudo será comunicado a la Autoridad laboral a los solos efectos de depósito, de conformidad con el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores y el apartado 1.d) de la Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo (añadida por el apartado tercera de la Disposición Final Tercera del Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre).

Firmado en Barcelona, a 10 de octubre de 2013.



Fdo. Jordi García Viña