

Fecha: 01/06/2022

Expdte: SNC 22/2022/inapl 01

Asunto: Laudo Arbitral sobre inaplicación de convenio colectivo Empresa AVANZA MOVILIDAD INTEGRAL S.L,

Laudo Arbitral sobre inaplicación de convenio colectivo

Ámbito: Empresa AVANZA MOVILIDAD INTEGRAL S.L,

Partes interesadas: Dirección de la Empresa, Comité Intercentros y organizaciones sindicales con representación en la empresa: CCOO, UGT, CGT y SITP.

Árbitro designado: Francisco Vila Tierno

En Málaga, a 1 de junio de dos mil veintidós, Francisco Vila Tierno, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Málaga, actuando como árbitro nombrado, a petición de parte, en un contexto de ausencia de acuerdo en el marco de un proceso de inaplicación de convenio colectivo, y en el seno del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (CARL), ha dictado el siguiente

## LAUDO ARBITRAL

### ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 31 de enero de 2022 se traslada, por la dirección de la empresa “AVANZA MOVILIDAD INTEGRAL, SLU”, comunicación a la representación de los trabajadores, a través del Comité Intercentros, la intención de inaplicar el convenio colectivo de empresa aplicable a la misma (BOP 5/11/2019). A tal efecto, y según el procedimiento expresamente previsto en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores -ET-, se determina que,





la parte social de la comisión negociadora en dicho proceso de inaplicación para el período de consultas, estaría conformada por los integrantes del Comité Intercentros (comunicación de 3/02/2022). Presentada la documentación justificativa de las causas por la parte empresarial, la relación de materias objeto de inaplicación y la extensión del período de descuelgue convencional, se celebran las pertinentes reuniones de la comisión negociadora, en la que la parte social manifiesta la necesidad de ratificación de cualquier acuerdo por Asamblea de Trabajadores. No habiéndose alcanzado acuerdo durante el citado período de consultas (9/03/2022), se someten las discrepancias, siguiendo lo prevenido en el mencionado precepto estatutario, así como en el Reglamento de funcionamiento y procedimiento del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos de Andalucía (en adelante Reglamento SERCLA), se plantea procedimiento de Conciliación-Mediación (art. 30), que concluye sin avenencia al no obtenerse la ratificación a la propuesta de la Comisión Mediadora por la Asamblea de Trabajadores.

Entendiendo las partes que la coincidencia de las mismas que ya habían negociado con los integrantes de la Comisión Paritaria y, no siendo preceptivo su remisión a este órgano, se procede a la remisión a un procedimiento de arbitraje. Dicho procedimiento ya se había señalado tanto en el seno del período de consultas, como en las sesiones ante la Comisión de Mediación, con remisión expresa del mismo SERCLA, de la remisión a este procedimiento, si bien, en ningún caso, se había alcanzado acuerdo expreso al respecto. No obstante, la parte empresarial, insta (21/04/2022), conforme a lo previsto en el reiterado art. 82.3 ET, se dicte Laudo arbitral vinculante. De conformidad con la anterior, se designa, de entre el Colegio de Árbitros a quien dita el presente Laudo, con comunicación de tal designación con fecha de 29 de mayo de 2022.

Segundo.- Designado el árbitro y aceptado el encargo, se cita a las partes para comparecencia prevista para el día 13 de mayo de 2022, a las 10.00 horas, en la sede del SERCLA en Málaga. No obstante, a petición de la representación de los trabajadores, dirigida al CARL (a través del Presidente del Comité Intercentros, con fecha 4/05/2022), se pospone la citada comparecencia al día 16 de mayo de 2022, a las 11.30 horas (en la misma sede), por coincidir la anterior fecha con Asamblea de trabajadores. En ésta se vota y acuerda la revocación de la representación legal de los trabajadores.



Con carácter previo, y con fecha de 28 de abril de 2022, habiendo tenido entrada solicitud de resolución de discrepancias en el CARL, se emplaza al Comité Intercentros, designado con en la fase inicial de este proceso de inaplicación de convenio como interlocutor en el mismo, a la formulación de las alegaciones que se entiendan oportunas. A tal efecto y, en el plazo citado, las organizaciones sindicales con implantación en la empresa, remiten escritos por cada una de ellas, señalando su posicionamiento al respecto de la propuesta empresarial de inaplicación, así como de las circunstancias concurrentes en el proceso y que pudieran afectar a su desarrollo y tramitación.

Tercero.- Expresamente, CGT, en su escrito de 7 de mayo de 2022, solicita suspensión del procedimiento (en primer término para la comparecencia de 13 de mayo, con petición del día 4), atendiendo a que con carácter previo a la entrada del escrito de solicitud de resolución de discrepancias en el CARL el día 28/04/2022, dicha organización sindical había formulado demanda de conflicto colectivo ante el SERCLA y, de manera simultánea, y dado el alcance territorial del conflicto, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Entiende esta parte que existe una concurrencia en el objeto de los distintos procedimientos y que podría existir litispendencia.

Cuarto.- Se mantiene, en cualquier caso, la comparecencia prevista para el día 16 de mayo, cuya celebración se lleva a cabo con la presencia de la representación de la empresa y de cada una de las organizaciones sindicales con implantación en la empresa y que venían formando parte de la representación legal de los trabajadores que ha sido objeto de revocación. En dicha comparecencia, en la que se admite la participación de dos personas por organización y parte, se concede a las mismas la posibilidad de que éstas manifiesten aquello que entiendan oportuno de acuerdo a sus intereses y que puedan repercutir, de un modo directo, como criterio de valoración para las conclusiones de este Laudo. En tal sentido, se manifiesta por el árbitro, en aquella comparecencia, que para la emisión de este Laudo, este árbitro, evaluaría los elementos de hecho y de derecho que fueran objeto de defensa por las partes y que pudieran repercutir, de manera relevante, en los siguientes extremos: sobre la cabida, o no, de este procedimiento de arbitraje, así como de su desarrollo o necesidad de suspensión; sobre las partes afectadas por el mismo y que se integran en



este proceso; sobre la oportunidad, o no, de la inaplicación del convenio colectivo a la luz de las causas alegadas por la parte empresarial.

## FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

### Primera.- Identificación del proceso de arbitraje

Dispone el art. 82.3 ET que “cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1, se podrá proceder, previo desarrollo de un periodo de consultas en los términos del artículo 41.4, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable”. Y ello, respecto de las condiciones que, de manera taxativa, se relacionan a continuación, entre las que se encuentran, tanto aquellas que afecten a la jornada, como al sistema de remuneración y cuantía salarial. En este orden, se identifican como causas que justifican la inaplicación, las de carácter económico y productivo -v.gr. Acta de apertura del Período de consultas, de 25 de febrero de 2022-

Al margen de otras consideraciones, señala, de igual forma, el mismo precepto, que “En caso de desacuerdo durante el periodo de consultas cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la comisión del convenio, que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia le fuera planteada. Cuando no se hubiera solicitado la intervención de la comisión o esta no hubiera alcanzado un acuerdo, las partes deberán recurrir a los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83, para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos a que se refiere este apartado, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91.



*Cuando el periodo de consultas finalice sin acuerdo y no fueran aplicables los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o estos no hubieran solucionado la discrepancia, cualquiera de las partes podrá someter la solución de la misma a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos. La decisión de estos órganos, que podrá ser adoptada en su propio seno o por un árbitro designado al efecto por ellos mismos con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad, habrá de dictarse en plazo no superior a veinticinco días a contar desde la fecha del sometimiento del conflicto ante dichos órganos. Tal decisión tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en periodo de consultas y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91".*

De todo ello, se extraen las siguientes consecuencias:

- el arbitraje se desarrollaría, según lo previsto, a petición de parte;
- se realizaría, de acuerdo con el ámbito geográfico del conflicto, ante el órgano competente en la Comunidad Autónoma Andaluza, en este caso, el CARL;
- en este orden, y como se señala en el escrito del CARL a la parte social de 28 de abril, la normativa de referencia sería, sustancialmente: “artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores y DA Única del Decreto 69/2013, de 2 de julio, por el que se modifica el Decreto 149/2012, de 5 de junio, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo... el Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la CCNCC, aplicable por analogía en todo aquello que no se oponga a las normas de funcionamiento de este órgano”;
- De este modo, se aplicará la normativa que, al respecto, se aplique a la actuación de la CCNCC en esta materia, por analogía, al haberse encomendado esta función al órgano equivalente en el ámbito andaluz, sin que tenga el CARL una regulación expresa en este sentido. Téngase presente que la Disposición adicional única del



Decreto 69/2013, de 2 de julio, por el que se modifica la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo (BOJA de 04/07/2013) dispone que “El Consejo Andaluz de Relaciones Laborales es el órgano competente, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, para ejercer la función prevista en el artículo 82, apartado 3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo”. De este modo, se aplicará lo previsto en el Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, de manera precisa, en el Capítulo V, en su Sección 2ª “Procedimiento para la solución de discrepancias surgidas por falta de acuerdo en los procedimientos sobre la inaplicación de condiciones de trabajo previstas en los convenios colectivos” (arts. 19 a 24). De tal regulación, de manera expresa, se determina la actuación de árbitro (art. 23) y el procedimiento en el supuesto que éste actúe (art. 24), si bien, en cualquier caso, se deberá cumplir con lo previsto en el art. 16.3: “La decisión de la Comisión que resuelva la discrepancia podrá ser adoptada en su propio seno o mediante la designación de un árbitro entre expertos imparciales e independientes. Cuando haya conformidad entre las partes de la discrepancia sobre el procedimiento aplicable para la solución de la misma, se seguirá este. En otro caso, corresponderá a la propia Comisión la elección de dicho procedimiento. En todo caso, la decisión habrá de dictarse en un plazo no superior a veinticinco días a contar desde la fecha del sometimiento de la discrepancia a la Comisión. Tal decisión tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en el periodo de consultas y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91 del Estatuto de los Trabajadores”.

- En este sentido, se podrá agotar el plazo de 25 días que, dada la complejidad de las cuestiones concordantes que condicionan este arbitraje, hacen preciso retrasar su emisión hasta agotar el periodo hábil, antes del 2 de junio.
- Para la adopción de una decisión al respecto, se siguen además, las previsiones del Reglamento SERCLA, aunque ello no se corresponda, de manera exacta, con lo previsto en el art. 82.3 ET que, cuando se remite al art. 83, lo hace en expresa



previsión de acuerdo entre las partes. En este sentido, en el acto de comparecencia quedó expresado, de manera explícita, que no se trataba de un acuerdo entre las partes -manifestado, de manera individualizada, por cada una de las organizaciones sindicales presentes-, sino que era petición de la parte empresarial, en cuyo caso, no se hace remisión expresa a los acuerdos del art. 83.3 ET, en cuyo marco de desarrolla el Acuerdo (BOJA 9/02/2015) y el Reglamento SERCLA. Siendo el objeto de debate el mismo que el expresamente contemplado en tal regulación convencional mediante las previsiones del SERCLA, se seguirán las disposiciones de este Reglamento como garantía de objetividad y de seguridad jurídica, en lo que no pueda aplicarse el procedimiento específico de la CCNCC.

A mayor abundamiento sobre el origen de este Laudo y sobre la regulación aplicable, atendiendo a lo previsto en el Acuerdo SERCLA, en su Estipulación Tercera, dispone que será de aplicación en los “Conflictos surgidos en la negociación para inaplicar en las empresas las condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 41.6 y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores”, si bien, como se ha señalado, el art. 82.3 se remite al 83 en caso de acuerdo de las partes y, al respecto, en la Estipulación Cuarta del mismo Acuerdo SERCLA, se indica que “El *sometimiento al procedimiento arbitral* en los conflictos laborales contemplados en el presente Acuerdo, incluidos los previstos en el artículo 86.3 del E.T., tendrá en todo caso carácter voluntario. A tal efecto, para su iniciación será necesario el acuerdo expreso de los sujetos legitimados para ello”. En el mismo sentido, el Reglamento, en su art. 4.2 se expresa como aplicable para “Los conflictos derivados de discrepancias surgidas en los períodos de consulta previstos en los artículos... 82.3 (inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable)...” interpretando que, en tal caso, se trataría de un conflicto de intereses. No obstante, la primera cuestión a analizar, es la propia aplicación de la normativa SERCLA y naturaleza del conflicto, por lo que, conforme a esa propia normativa convencional de referencia que se discute -así como el propio contenido del art. 82.3 ET en este punto-, justificaría el reconocimiento de un conflicto como mixto, en tanto que este mismo Reglamento incluye “Conflictos jurídicos, derivados de la interpretación, aplicación o inaplicación de normas jurídicas, convenios colectivos...”. Sea como fuere, el art. 9 del reiterado Reglamento, insiste en el carácter



voluntario del arbitraje, y ello sin perjuicio que el art. 10 reconozca como sujeto legitimado, entre otros, a la empresa -conforme a los requerimientos del art. 17-. De manera más exacta, se plantea que:

- “El sometimiento al procedimiento arbitral en los conflictos laborales contemplados en el presente reglamento tendrá en todo caso carácter voluntario y, a tal efecto, requerirá el mutuo acuerdo expreso y por escrito de las partes legitimadas para ello” (art. 32.2);
- “En cualquiera de los casos, dado el carácter voluntario del arbitraje, para que se inicie el procedimiento será necesario que las partes suscriban el correspondiente compromiso arbitral...”
- En todo caso, se deberá incluir el “Compromiso expreso de las partes firmantes de someterse al procedimiento y de aceptar el laudo que en su momento se dicte, renunciando al replanteamiento de la cuestión por cualquier otro procedimiento o ante cualquier otra instancia, administrativa o judicial”.

No sería, en consecuencia, directamente aplicable este Reglamento, pero sí, tal y como se ha indicado, instrumento de referencia objetivo y, de este modo, invocable en todos aquellos aspectos que puedan adaptarse al objeto de este Laudo en aquello que no sea directamente aplicable la regulación de la CCNCC.

Segunda.- Sobre el contenido del Laudo

Establece el art. 37 del Reglamento SERCLA que el contenido del Laudo debe incluir:

- 1) Identificación de las partes del conflicto y de la persona designada para llevar a cabo el arbitraje.
- 2) Identificación del objeto y ámbitos del conflicto, así como expresión de la fecha y contenido del compromiso arbitral, exponiendo con claridad y precisión los puntos sometidos a resolución.





- 3) Descripción de los hechos considerados trascendentes para la resolución del conflicto.
- 4) Fundamentación jurídica de la resolución expuesta en apartados separados y debidamente motivada.
- 5) Resolución de la persona designada para llevar a cabo el arbitraje, que en ningún caso podrá versar sobre puntos no contemplados en el compromiso arbitral suscrito.

Siguiendo tal esquema de un modo flexible, los elementos del punto 1 se han desarrollado en el encabezamiento de este Laudo; el punto 2 se delimita con la concreción del objeto de este arbitraje que se centra en disponer sí, a partir de los hechos, argumentaciones y alegaciones de las partes, documental aportada y análisis de datos, se justifica la decisión empresarial sobre la inaplicación del convenio y que será desarrollado en los apartados siguientes; el punto tercero se ha desarrollado en antecedentes y; el punto 4 es el que ahora nos ocupa. Por último, se dictará la resolución que conlleva este Laudo.

Conforme al art. 39 Reglamento SERCLA, el arbitraje podrá ser en Derecho o en equidad, en este último caso cuando se trate de un conflicto de intereses, identificándose los supuestos de inaplicación de convenios colectivos, en este último ámbito (art. 4.2 c) 2º Reglamento), si bien, en tanto que lo dispuesto en este Reglamento no es enteramente aplicable al supuesto que nos ocupa, que se podrá aplicar por analogía y que la naturaleza del debate suscitado a arbitraje exige resolver un conflicto derivado de la aplicación de normas jurídicas, se entiende que este arbitraje podría tener un carácter mixto. Esencialmente porque se trata de interpretar los elementos que serán analizados, de manera separada en los apartados siguientes y, entre otros, la aplicabilidad del propio art. 82.3 ET. En cualquier caso, el art. 42.3 Reglamento SERCLA reserva, expresamente, para estos supuestos, la *tramitación* como arbitraje en equidad, por lo que, atendiendo a lo expresado anteriormente, con el objeto de utilizar un procedimiento estandarizado y objetivo, se seguirá lo previsto en capítulo II, sección 2ª Reglamento SERCLA (salvo en lo que no sea aplicable conforme al propio art. 82.3 ET, como el plazo). En este sentido, se convocó a las partes a la comparecencia oportuna y se les facilitó la posibilidad de hacer las alegaciones que entendieran oportunas. No se establecen, al efecto, más requisitos para dictar la resolución correspondiente.



De manera expresa y directamente aplicable, el art. 23 del RD 1362/2012, dispone un proceso de designación de árbitro, por acuerdo o en defecto de éste, remitiendo, en cualquier caso, a lo prevenido en el art. 24 sobre los “Procedimientos para la solución de discrepancias, mediante la designación de un árbitro”.

Estos procedimientos se desarrollan conforme a las siguientes premisas:

“1. El árbitro podrá iniciar su actividad tan pronto haya recibido el encargo en los términos establecidos en el artículo anterior. A tal efecto, podrá requerir la comparecencia de las partes o solicitar documentación complementaria.

2. 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.

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, 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 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, el árbitro se pronunciará sobre la duración del periodo de inaplicación de las condiciones de trabajo.

5. El árbitro resolverá y comunicará el laudo a la Comisión y ésta a las partes afectadas por la discrepancia, dentro del plazo máximo establecido de acuerdo con lo indicado en el artículo 23.3.

6. El laudo arbitral será vinculante e inmediatamente ejecutivo”.

Siendo así, del contenido del mismo se extrae que el pronunciamiento girará, en primer término, sobre la concurrencia de las causas justificativas o la inexistencia de las mismas (de manera



motivada) y, en segundo término, si se aprecia aquella concurrencia, se debe valorar su adecuación y efectos, aceptando la propuesta realizada o matizando la misma, así como estableciendo su período de aplicación.

A tal efecto -y aunque referido al art. 22 que lo es, en los mismos términos- “De cuyo contenido se colige que el órgano administrativo que adopta la decisión no solamente debe pronunciarse sobre la realidad de las causas alegadas por la empresa, sino que también, una vez constatada la concurrencia de causa económica, técnica, organizativa o de producción, debe examinar si concurren las conexiones de funcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad entre la causa acreditada y la inaplicación convencional pretendida por la empresa. Es en este juicio de adecuación, razonabilidad y proporcionalidad el que permite afirmar que el precepto contempla que en relación a la concurrencia o no de dichas conexiones pueda denegarse la medida propuesta por no adecuación de las mismas en relación con las causas alegadas por la empresa, considerando estas medidas como no idóneas y proporcionadas a efectos de superar la situación económica negativa descrita por la empresa, en el sentido del informe técnico emitido, tal y como resolvió la resolución impugnada sin que haya impedimento alguno para la denegación de la medida aun concurriendo las causas” (SAN úm. 51/2017 de 7 abril).

Y -siguiendo la misma sentencia de la Audiencia Nacional”- el laudo debería expresarse sobre:

- Si las medidas de inaplicación pretendidas encuentran cabida dentro de las materias recogidas en el art. 82.3 ET -únicamente pueden ser objeto de descuelgue convencional el listado de materias expresamente señalado en el ET, de manera que no podrá incluirse ninguna otra (v.gr. STS núm.573/2017 de 29 junio)-;
- Sobre el efecto de las medidas planteadas y sobre una posible eficacia retroactiva;
- En relación con las causas económicas y productivas alegadas por la empresa, analizar si de los resultados de la empresa actuales y de los últimos ejercicios se podría considerar la existencia de la causa económica alegada, así como la causa



productiva atendiendo, de otro lado, a la demanda de servicios y a las alegaciones de la parte social;

- Respecto de la adecuación de las medidas planteadas por la solicitante en relación con su adecuación a las causas alegadas y sus efectos sobre los trabajadores afectados, si consta argumentación o justificación alguna en la solicitud sobre cómo afectaría a la situación económica de la empresa y a la superación de los problemas de producción que se plantean.

Para ello, es preciso delimitar los elementos esenciales del art. 82.3 ET que son objeto de análisis en este arbitraje y que se centran en lo siguiente:

- contexto en el que actúa este árbitro, ante el fracaso de las negociaciones y la petición de parte (analizado de manera previa);
- requisitos de aplicabilidad del art. 82.3 ET, modo de valoración, efectos, consecuencias y alcance.

Dichos elementos serán objeto de valoración concreta en la fundamentación quinta.

Tercera.- Sobre el proceso de conflicto colectivo y la relación con este proceso

Expresamente, tal y como se ha señalado en Antecedentes, la representación de CGT, con carácter previo y, posteriormente en sus alegaciones en el proceso, requería la suspensión en la tramitación de este Laudo. El motivo de ello era la vinculación y unidad de objeto entre su reclamación ante el SERCLA y demanda ante el TSJA y el eventual contenido de este Laudo y ello, porque la reclamación interpuesta por el mismo era, cronológicamente anterior en el tiempo, al momento de llegada de la petición de arbitraje al CARL por la parte empresarial. Al respecto, debemos concluir que:

- A) No puede establecerse, de manera aislada esa ordenación cronológica descontextualizada, en tanto que el proceso de inaplicación del convenio se había iniciado con anterioridad, generando una serie de consecuencias hasta la situación de



desacuerdo que motiva el planteamiento o petición de Laudo. En cualquier caso, entendemos que el criterio cronológico resulta irrelevante a la luz de los elementos que a continuación se detallan.

- B) En las alegaciones formuladas por la organización sindical, se alude a la presentación de reclamación ante SERCLA y demanda de conflicto colectivo ante el TSJA pero: a) ni se aportan copias de las mismas; b) ni se delimita el objeto de cada uno de esos procedimientos; c) no se aportan elementos de prueba que avalen tal alegación; d) no existe forma de que este árbitro conozca la posible identidad de objeto por los motivos antes señalados.
- C) En el caso de que se entendiera, como resultaría lógico -pero no acreditado- que las reclamaciones de la organización sindical tuvieran que ver con la falta de cumplimiento de obligaciones establecidas en el convenio colectivo aplicable -pero sin que se tenga constancia cierta de la naturaleza ni contenido de la pretensión-, debería considerarse que tal reclamación afectaría, en su caso, a cuestiones ajenas al pronunciamiento de este Laudo que valorará, en su caso, si es posible concretar un descuelgue convencional y de que modo, pero, como han manifestado nuestros órganos de justicia, ni la inaplicación reconocida puede tener efectos retroactivos, ni afectará a situaciones acaecidas con anterioridad a esta resolución, teniendo presente que, en esta Resolución no se podría dar por válido un descuelgue convencional que se produce al margen de la tramitación o requisitos legales. En tal sentido, si los Tribunales entienden que se ha producido un incumplimiento del convenio por no haberse respetado las previsiones para una inaplicación del art. 82.3 ET, la ilegalidad de esa eventual conducta y su calificación jurídica, en ningún caso podría quedar salvada por lo reflejado en este Laudo (vid. v.gr. SSTs de 6 de mayo y de 23 de diciembre de 2015).

Por todo ello, se entiende que no hay motivos para que, de manera razonada, se excluya el pronunciamiento mediante Laudo.

Cuarto.- Sobre la revocación de los miembros de la representación unitaria y su afeción al proceso



Dispone el art. 67.3 ET que “Solamente podrán ser revocados los delegados de personal y miembros del comité durante su mandato, por decisión de los trabajadores que los hayan elegido, mediante asamblea convocada al efecto a instancia de un tercio, como mínimo, de los electores y por mayoría absoluta de estos, mediante sufragio personal, libre, directo y secreto. No obstante, esta revocación no podrá efectuarse durante la tramitación de un convenio colectivo, ni replantearse hasta transcurridos, por lo menos, seis meses”.

No se encuentra, en este caso, la empresa en un proceso de tramitación de un convenio colectivo, pero sí ha estado ante un período de consultas que podría terminar con un acuerdo de eficacia estatutaria y, en consecuencia, ante un verdadero proceso de negociación colectiva. No obstante, no tiene constancia este árbitro de impugnación del proceso de revocación y, de igual modo, tampoco puede conocer el eventual pronunciamiento, pero lo que sí es cierto es que, en los procesos de autotutela colectiva el legislador establece una garantía de 6 meses tras su tramitación respecto a posibles situaciones revocatorias.

Parece, en tal sentido, que el citado legislador quiere dar una continuidad y estabilidad tanto a la representación de los trabajadores, como a los mismos procesos de negociación. En este sentido, y aunque no sea el mismo supuesto, podría, por analogía, aludirse al art. 12 del Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa –en adelante RDE-. En el mismo se dispone lo siguiente:

“Artículo 12. Atribución de resultados

2. Los resultados electorales se atribuirán del siguiente modo:

a) Al sindicato cuando haya presentado candidatos con la denominación legal o siglas...

3. El cambio de afiliación del representante de los trabajadores, producido durante la vigencia del mandato, no implicará la modificación de la atribución de resultados...”



Ello supone que, “a efectos de convocatoria de futuras elecciones en el seno de la empresa, de negociación colectiva y de participación institucional, el cambio sindical no produce efecto alguno y el representante seguirá siendo computado durante todo su mandato como perteneciente al sindicato bajo cuyas siglas se presentó a una elección cuyos resultados, a los efectos sindicales expuestos, permanece inalterable” –STSJ Murcia de 4 de abril de 1997-.

Cierto es que, en el caso que nos ocupa, se produce, no cambio de afiliación, sino la revocación, que el supuesto no es estrictamente el de negociación de un convenio colectivo, pero no es menos cierto que ha existido un proceso negocial que ha afectado a dos partes preconstituidas, y que la parte social no debería verse afectada hasta 6 meses después de tal proceso negocial. En síntesis, lo que puede plantearse es que, en tanto no exista otra designación expresa, deberíamos entender que existe una “foto fija” a diversos efectos, de manera que, si una parte ha sido designada como interlocutora en un procedimiento de descuelgue, debería mantener tal condición hasta que se produzca un nuevo proceso electoral y se determine el nuevo cómputo de mayorías. A partir de ese momento se analizaría su repercusión en los procesos ya abiertos.

De este modo, los resultados electorales determinan un grado de representatividad que deben ser mantenidos hasta que se produzca una nueva elección...” – v.gr. SSTS de 7 de junio de 1999, de 22 de septiembre de 1999 o de 3 de octubre de 2001-. Es cierto, no obstante, que el nivel de representatividad no estático, que es un nivel que debe acreditarse en el momento del ejercicio del derecho. Pero no es menos cierto que, a estos efectos, debe aplicarse de acuerdo con lo dispuesto en el art. 12.3 RDE. Y así, los resultados electorales, y la determinación de la representatividad sindical viene determinada por las referidas elecciones.

En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional (sala de lo Social) núm. 45/2017, de 30 de marzo, señala que “Precisado lo anterior, debemos determinar cuáles son los representantes unitarios que deben ser tenidos en cuenta a la hora de conformar la comisión negociadora de un convenio colectivo de grupo de empresas, como es el que nos ocupa, negociado por secciones sindicales, y en el que se acuerda un voto ponderado en función de la representatividad de cada una de ellas. A tal fin, debemos tener en cuenta:



A.- El art. 88.1 del ET (RCL 2015, 1654) dispone: "1. El reparto de miembros con voz y voto en el seno de la comisión negociadora se efectuará con respeto al derecho de todos los legitimados según el artículo anterior y en proporción a su representatividad."

B.- Que cabe recordar como hacíamos en la SAN de 6-5-2.016-proc. 64/2016 (AS 2016, 863) - que " la jurisprudencia, por todas STS 26-10-2014 (RJ 2015, 737), rec. 267/2013, confirma SAN 25-04-2013 y STS 3- 02-2015 (RJ 2015, 889) - rec. 20/2014 -, confirma SAN 31-05-2013 (AS 2013, 1547), de modo reiterado y pacífico viene manteniendo que las legitimaciones, exigidas para la negociación colectiva estatutaria, deben acreditarse en el momento de la constitución de la comisión negociadora", así como que es criterio reiterado y pacífico en la jurisprudencia, por todas STS 28-06-2012 (RJ 2012, 8967), rec. 89/11, con cita de STS de 7/03/2002 (RJ 2002, 4667) (recurso 1220/2001), y en la de 19/11 2010 (recurso 63/2010) que confirmó la sentencia de la AN de 22/02/2010, así como la doctrina judicial, por todas SAN 17-03-2014 (JUR 2014, 86750), proced. 38/2014 y SAN 16-05-2014 (AS 2014, 1071), proced. 500/2013, donde hemos defendido que el sistema de cálculo aritmético responde al criterio de proporcionalidad con los resultados electorales, que consiste en dividir el número de representantes entre el número de los puestos en la mesa negociadora, dividiendo por el mismo cociente el número de representantes obtenido por cada sindicato".

Consecuencia de lo anterior y de lo previsto en el art. 12.3 RDE, la representatividad, a todos los efectos, en el momento de inicio de la negociación, tiene que fijarse en atención a los resultados electorales obtenidos por cada organización sindical concurrente a las elecciones. Cuestión distinta es la función que, como representantes unitarios mantienen los trabajadores, en tanto que, como ha señalado la jurisprudencia: "la duración del mandato de los miembros del Comité de Empresa y Delegados de Personal, es lo cierto que no atribuye ni a los Sindicatos ni al Comité la facultad de destituir o cesar a aquéllos, ni de decidir sobre la permanencia de su condición de representantes, ni contempla tampoco dicho precepto el cambio de afiliación sindical como causa de cese en tal condición o carácter. Más aún, al tratar expresamente este precepto de la revocación del mandato atribuye esta facultad con exclusividad a la Asamblea de los electores, en los términos expresados en el párrafo segundo de su apartado tercero" -STS de 18 septiembre 1989-.





En este contexto, en el actual proceso de inaplicación del convenio, fue el Comité Intercentros el designado como interlocutor (y de acuerdo a las preferencias del art. 41.4 ET), pero al producirse la revocación de los miembros de los comités de empresa de dónde obtienen su legitimación los miembros de aquél, han de perder su condición también como integrantes de aquel órgano de representación de segundo grado.

Pero, en cualquier caso, el proceso ya ha escapado del ámbito negocial de las partes, en tanto que se encuentra en el marco de la petición de un arbitraje por una sola de ellas, mientras que, la otra, aunque sigue formando parte de tal proceso, no ocupa la posición negocial anterior. Sea como sea, sí debe existir, en el contexto de la presentación de alegaciones y de cuanto se estime oportuno en nombre y representación de los intereses de los trabajadores, una parte social, pudiendo invocarse una eventual ausencia de mandato representativo de los miembros de los órganos unitarios revocados, al margen de los argumentos a los que antes hemos hecho referencia. Ante tal eventualidad, en el desarrollo del proceso, este árbitro concedió la posibilidad de intervención de las organizaciones sindicales válidamente constituidas y con las garantías, prerrogativas y funciones al amparo de la LOLS. De hecho, las alegaciones son presentadas, por las 4 existentes en la empresa, no firmándose como Comité Intercentros. De este modo, aunque hubiera decaído el mandato de los miembros de éste, no existe duda alguna sobre la capacidad de actuación como parte, en este procedimiento, de las organizaciones sindicales que podrán seguir ostentando la condición de legítimos representantes de los intereses de los trabajadores de la empresa.

#### Quinta.- Sobre las causas alegadas para justificar la decisión de inaplicación

Llegados a este punto, resta por analizar la existencia de causas que justifiquen la inaplicación del convenio o, si por el contrario, no concurren y, si se diera lo primero, que decisión se plantearía.

En cualquier caso, es preciso, con carácter previo, exigir una actualidad -como se invoca de manera continua para las mismas causas (aunque no exactamente iguales) que en el despido colectivo-, la actualidad de las mismas, esto es, que no exista una separación entre la causa alegada y la necesidad de la medida de flexibilidad, del mismo modo que no cabe que exista un largo período



de “tiempo transcurrido entre el momento en que se inicia el proceso de negociación y el momento en que se presenta la solicitud ante esta CCNCC, las circunstancias que motivaron inicialmente la decisión empresarial de inaplicación, y que fueron objeto de litis y debate en el periodo de consultas, han podido variar y ser sustancialmente diferentes de las actuales ” -STS núm. 407/2017 de 10 mayo, que reproduce criterios de la CCNCC pero sin entrar a valorar-.

Ello viene a implicar que los argumentos utilizados por la parte empresarial, al solicitar el descuelgue, deben ser respecto a una situación actual que requieran una decisión en el presente, haciendo, de este modo, que se pueda reconocer una idoneidad de la medida propuesta y que permita superar el problema planteado -al respecto es extensísima la doctrina jurisprudencial en materia de causas de despido objetivo y colectivo-.

Se alegan, en el presente supuesto de hecho, causas económicas y productivas. A tal efecto, por causas económicas se entienden que concurren 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, circunstancia ésta que en todo caso se considera existente 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; mientras que por causas productivas, se entienden cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

La empresa, en este sentido, presenta, respecto de las primeras, cuentas anuales y cuentas de resultados que alcanzan hasta el año 2021 (con balances provisionales), de manera que se refleja como la situación económica de la empresa se ha podido ver afectada de los datos objetivos aportados (Memoria explicativa), junto con informe de experto y auditoría externa, existiendo una clara vinculación entre la situación real dibujada de la empresa y la repercusión de los incrementos salariales conforme a IPC en un contexto inflacionista como el actual. De las alegaciones de la parte social, en la que se alude, entre otras, a las ayudas estatales o autonómicas, así como las vinculadas a los créditos ICO, pero éstas no desdibujan ni el escenario inflacionista, ni la situación negativa objetivamente acreditada que justifica, no conforme a valoración subjetiva, sino según la descripción literal del art. 82.3 ET (además que las ayudas estatales, en gran parte, decaen el 30 de



junio). De este modo, se entiende que concurren las causas económicas que harían innecesario el análisis de la concurrencia de las productivas.

No obstante, resulta de interés no solo los datos aportados por la empresa, sino las alegaciones de la representación social, indicativa de la tendencia cambiante de recuperación muy significativa de viajeros y que, aun existiendo la incertidumbre actual por la crisis energética, inflacionista y por la guerra de Ucrania, no ha supuesto, en la actualidad un panorama distinto al de una muy importante recuperación de la demanda.

Procede, de este modo, entendiendo que concurren las causas, precisar si la propuesta de inaplicación planteada por la empresa, es la adecuada al escenario real y, en las circunstancias descritas, si parece oportuno matizar aquella, en tanto que debe concretarse, de un modo más exacto, la idoneidad de las mismas atendiendo a un criterio de proporcionalidad.

En este sentido, se plantea, en primer término, inaplicar la subida salarial conforme a IPC, lo que parece razonable de acuerdo a la evolución del mismo y la existencia de una causa económica. Al respecto, se dispone como alternativa en este Laudo, asumir la propuesta, con matices (dado que únicamente se puede aplicar el descuelgue convencional, a partir de este Laudo, para el segundo semestre del año y no con el escenario inicial que se dibujaba), que realiza el Comité Intercentros ante el SERCLA, de manera que se propone una subida del 3,5 % para el año 2022, con una posible recuperación de la pérdida de poder adquisitivo a abonar durante el primer semestre del año siguiente si del balance provisional de resultados del año 2022 se acredita una situación de equilibrio en las cuentas de la empresa, así como un incremento en el número de viajeros en el año 2022, sobre el año 2021, del 10%. Si no se alcanzara ese resultado (en alguna de esas variables, se justificaría la falta de recuperación de la pérdida de poder adquisitivo).

Respecto a las pagas extraordinarias, no se justifica, sin embargo, en este Laudo, su inaplicación, por cuanto que, como se señala en el convenio colectivo, el régimen retributivo compensa las dos pagas obligatorias que expresamente se contemplan en el art. 31 ET, de manera que, plantear algo distinto, en este momento, supondría afectar a su forma de devengo y, por tanto, dotar al descuelgue de un carácter reotroactivo que no permite la ley en modo alguno, además de



apartarse del alcance de las materiales objeto de inaplicación (SAN núm. 51/2017 de 7 abril). De este modo, aunque en otro momento anterior al inicio del devengo de las mismas se hubiera podido plantear -que no es ni el caso, ni objeto de análisis en este Laudo-, en el momento en que se dicta esta resolución no puede tener cabida.

Por último, se plantea la inaplicación del día adicional de asuntos propios señalado en el art. 22 del convenio de empresa. Entendiendo que ello puede suponer un incremento del gasto y afectando a una condición susceptible de descuelgue, y no siendo un punto de especial conflictividad, no se encuentran razones que nos lleven a oponernos a su inaplicación.

#### Sexta.- Sobre el alcance de la eventual inaplicación

Dada la incertidumbre de evolución de los mercados, pero atendiendo a las perspectivas de incremento de viajeros que se ha señalado de manera objetiva por la parte social, el presente descuelgue convencional no se extendería, en ningún caso, más allá del 31 de diciembre de 2022, fecha de vencimiento del actual convenio, de manera que, en caso de que el mismo entrara en situación de ultraactividad o prórroga, lo haría conforme a las condiciones retributivas efectivamente pactadas sin que fuera de aplicación las condiciones de inaplicación señaladas en este Laudo.

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

### DECISIÓN ARBITRAL

Concurren causas objetivas, de carácter económico y productivo, que justifican la inaplicación de las condiciones de trabajo del XX Convenio Colectivo de la Empresa Avanza Movilidad Integral, SL (BOJA 5/11/2019), señaladas en esta Resolución y en los términos fijados por la misma (Fundamentación jurídica quinta), sin que, en ningún caso, se extienda más allá de 31 de diciembre de 2022.

Málaga, a 1 de junio de 2022



VILA  
TIERNO  
FRANCISCO  
ADOLFO - [REDACTED]

Firmado digitalmente por  
VILA TIERNO  
FRANCISCO  
ADOLFO - [REDACTED]  
Fecha: 2022.06.01  
15:15:40 +02'00'

Francisco Vila Tierno

Árbitro designado por el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (art. 82.3 ET)