

Ref: Expediente SNC 66/2012/desc/03

Asunto: Inaplicación de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo

Fecha: 11 de marzo de 2013

En Sevilla, a once de marzo de 2013, Jesús Cruz Villalón, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cádiz, actuando como árbitro nombrado por el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales a los efectos de resolver la solicitud planteada por la dirección de la empresa Servicios de Limpieza Integral de Málaga III, S.A. (en adelante Limasa) en relación con los artículos 25 y 26 del Convenio Colectivo de Empresa, procede a dictar el siguiente

LAUDO ARBITRAL

I. ANTECEDENTES

Primero.- El 27 de septiembre y el 2 de octubre de 2012 se celebran reuniones entre la dirección de la empresa Servicios de Limpieza Integral de Málaga III SA (en adelante Limasa) y el Comité de Empresa en las que la primera informa de la previsible reducción del Presupuesto Municipal para 2013 destinado a Limasa por valor de en torno al 6%, proponiendo a tal efecto distribuir las vacaciones anuales a lo largo de los 12 meses del año 2013 y separar el disfrute del descanso semanal de dos días pasando a disfrutarse a partir de ahora el domingo y el segundo un día rotativo de lunes a sábado. Dichas reuniones concluyen sin acuerdo. El 26 y el 29 de noviembre de 2012 se reúne la Comisión Paritaria del convenio colectivo al objeto de tratar la misma propuesta empresarial, reuniones que concluyen igualmente sin acuerdo. Con fecha 30 de noviembre de 2012, la dirección de la empresa presenta ante el Sercla de Málaga escrito por el que insta al comité de empresa a que se adhiera a propuesta de inicio de procedimiento arbitral al objeto de resolver su pretensión de inaplicación de los artículos 25 y 26 del convenio colectivo de empresa. Con fecha 5 de diciembre de 2012, se presenta escrito firmado por el presidente del Comité de Empresa a través del cual se manifiesta su disconformidad con el inicio del procedimiento arbitral promovido por la dirección de la empresa.



Segundo.- Con posterioridad al inicio del procedimiento de inaplicación del convenio colectivo, pero a partir de ese instante y en paralelo al desarrollo del mismo, se inicia el procedimiento de negociación del convenio colectivo precedente, a resultas de la denuncia del mismo presentada por la dirección de la empresa con fecha 30 de noviembre de 2012. A partir de ese instante discurren en reuniones diferenciadas pero con cierta coincidencia temporal la solicitud de inaplicación/modificación del convenio colectivo denunciado y la negociación del nuevo convenio colectivo para el período 2013-2014.

Tercero.- Con fecha 18 de diciembre de 2012 tuvo entrada en el registro del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (en adelante Carl) solicitud de promoción de expediente arbitral en materia de inaplicación de convenio colectivo promovido por Limasa al amparo de los establecido en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores. Con fecha 9 de enero se notifica a la empresa que su solicitud adolece de defectos subsanables, recurriéndole para que aporte documentación complementaria. Limasa con fecha 31 de enero y 13 de febrero de 2013 aporta la documentación adicional requerida. La Comisión Permanente del Carl, reunida el 14 de febrero, decidió por unanimidad designar a quien suscribe el presente laudo como árbitro para que, con las debidas garantías de imparcialidad, dicte laudo arbitral para la resolución de las discrepancias surgidas en el procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo conforme a la solicitud formulada por la dirección de la empresa.

El árbitro, una vez aceptada la designación efectuada, notifica a las partes que disponen de un plazo de 5 días para realizar las alegaciones que estimen oportunas. Dentro del mencionado plazo, las partes presentan las correspondientes alegaciones. Al mismo tiempo, el árbitro procede a citar a las partes de comparecencia para el lunes 4 de marzo en la sede del Sercla de Málaga.

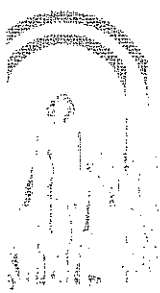
Cuarto.- Previamente a la comparecencia mencionada, el árbitro se entrevista de manera informal y por separado con las partes, a los efectos de informarse del contenido del conflicto, de su alcance, contexto en el que se plantea, así como de las posiciones de las respectivas partes. De un lado se entrevista con los representantes de los trabajadores el lunes 25 de febrero y de otra parte con la dirección de la empresa el martes 26 de febrero.

Quinto.- El lunes 4 de marzo de 2013, a partir de las 10:30 h. en la sede del Sercla de Málaga se celebra la comparecencia de las partes con el árbitro. A la misma concurren, en

representación del Comité de Empresa, D. [REDACTED], D. [REDACTED], D. [REDACTED], D. [REDACTED], D. [REDACTED], D. [REDACTED] y D. [REDACTED]; así como, en representación de la dirección de la empresa, D. [REDACTED] y D. [REDACTED].

En dicha comparecencia el árbitro comienza por proponerles a las partes, con precedencia a la celebración formal del trámite de audiencia correspondiente al procedimiento arbitral, la exploración de las posibilidades de acercamiento entre las partes en orden a lograr un posible acuerdo pleno o parcial del conjunto de las discrepancias existentes, ampliando el ámbito de los aspectos a tratar. Las partes manifiestan su disposición a comenzar por intentar comprobar los resultados posibles de la propuesta formulada por el árbitro. En estos términos, además de discutir en torno a la solicitud empresarial de modificar el régimen de descanso semanal y de disfrute de las vacaciones anuales tal como se encuentran regulado en los artículos 25 y 26 del convenio colectivo de empresa, abordan también la aplicación del acuerdo de avenencia alcanzado entre las partes en el Sercla el 17 de febrero de 2012, las propuestas formuladas por los representantes sindicales al Ayuntamiento respecto del futuro de Limasa, así como los posibles contenidos del nuevo convenio colectivo para 2013 y 2014 en estos momento en proceso de negociación. El árbitro se reúne por separado con cada una de las partes, primero con la representación del comité de empresa, después con la representación de la empresa y finalmente de nuevo con la representación del comité de empresa, donde se analizan las diversas propuestas de aproximación de las respectivas partes. Tras ello, se vuelven a reunir de manera conjunta ambas partes, donde también se discuten los puntos de desencuentro entre las mismas. Después de más de cuatro horas de intercambio de pareceres y reuniones conjuntas, el árbitro manifiesta a las partes que no siendo posible alcanzar un acuerdo, se debería proceder a abrir un breve período de reflexión, proponiéndoles reunirse nuevamente el viernes siguiente, 8 de marzo, para valorar posibilidades definitivas de acuerdo o, en su defecto, pasar a la comparecencia formal del procedimiento arbitral. Las partes aceptan la propuesta del árbitro.

Sexto.- La nueva comparecencia se inicia a las 10:30 h. del 8 de marzo de 2013, concurriendo a la misma, en representación del Comité de Empresa D. [REDACTED], D. [REDACTED], D. [REDACTED], D. [REDACTED], D. [REDACTED], D. [REDACTED], D. [REDACTED], D. [REDACTED] y D. [REDACTED]; así como en representación de la



empresa D. [REDACTED], D. [REDACTED] y D. [REDACTED]. Se comienza nuevamente con reuniones independientes con cada una de las representaciones, al objeto de comprobar hasta qué punto se ofrecen nuevas propuestas que puedan acercar las posiciones de las partes. Sucesivamente se pasa a la comparecencia conjunta, en la cual el árbitro comunica a las partes que constata que en estos momentos no es viable alcanzar un acuerdo, al mismo tiempo que concurren imperativos legales que obligan a dictar el laudo en un plazo muy breve, por lo que propone a las partes proceder a efectuar la comparecencia formal de la solicitud empresarial de inaplicación y modificación del régimen de descanso semanal y vacaciones contemplado en los artículos 25 y 26 del convenio colectivo de empresa.

Interviene en primer lugar la representación de la empresa, reiterándose en la solicitud formulada y en las razones que lo avalan conforme a toda la documental presentada. En particular resalta que el Pleno del Ayuntamiento de Málaga acordó fijar como presupuesto municipal destinado a Limasa para el presente año 2013 una cuantía total de 85.950.000 euros, frente a los 91.875.000 euros del año precedente, por tanto con una reducción en términos absolutos por valor de 5.925.000, lo que viene a representar una minoración superior al 6 %. En estos términos, para afrontar esa reducción del presupuesto asignado, ingreso único de la empresa, la empresa afirma que ha estudiado diversas opciones posibles, decantándose por la que propone a través de la presente solicitud, consistente en un alteración de los periodos de disfrute del descanso semanal y de las vacaciones anuales; medida que permite a la empresa cubrir las necesidades de trabajo durante los sábados y días laborales del período veraniego, con lo cual puede prescindir o reducir la contratación temporal de empleados en su modalidad de eventuales. La empresa aporta la justificación económica que la medida de reducción o eliminación de eventuales supone para la empresa, que comporta lograr esa minoración del presupuesto que le viene impuesta desde el pleno del Ayuntamiento, al tiempo que la adaptación de tales medidas le permitiría mantener la el volumen actual de plantilla fija contratada por tiempo indefinido en la empresa.

En términos de precisión, matización o corrección a la concreta propuesta formulada de modificación del régimen contemplado en los artículos 25 y 26 del convenio colectivo, la empresa perfila su propuesta en los siguientes términos: los trabajadores disfrutarían de 21 días naturales en el período comprendido entre el 20 de mayo y el 13 de octubre, distribuyéndose los días



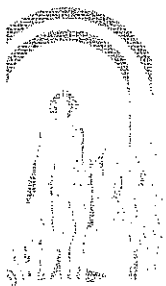
restantes a lo largo del resto del año; el descanso semanal se disfrutaría sábados y domingos en el período comprendido entre el 20 de mayo y el 13 de octubre, mientras que el resto del año se descansaría un día el domingo distribuyéndose el segundo día de manera rotatoria otro día de los seis de la semana.

Por su parte, la representación del Comité de Empresa, reiterando lo expuesto a través del escrito de alegaciones, manifiesta su oposición a la modificación de la regulación contenida en los vigentes artículos 25 y 26 del convenio colectivo, de modo que proponen el mantenimiento a todos sus efectos del régimen que se viene aplicando actualmente. La representación de los trabajadores entiende que existen alternativas a la reducción presupuestaria, abogando porque a final de año el Ayuntamiento proceda a efectuar la compensación necesaria para que el presupuesto de la empresa pueda afrontar los costes soportados hasta el presente, refiriendo que ésta ha sido la práctica realizada durante los años precedentes; que, con excepción del año pasado, esos desfases en el balance final de la empresa han venido siendo cubiertos por el Ayuntamiento, no siendo cubiertos por la empresa. Los representantes de los trabajadores llaman la atención sobre el efecto negativo principal de la propuesta empresarial, por cuanto que produce reducción de empleo eventual.

En todo caso, el Comité de Empresa ruega que el laudo sea preciso y claro en cuanto a lo resuelto, de modo que no deje lugar a dudas en cuanto a su interpretación.

En particular, llaman la atención sobre la circunstancia de que el nuevo régimen propuesto por la empresa de traslado del segundo día de descanso semanal a un día diverso al sábado puede provocar en algunas ocasiones su coincidencia con un festivo para ciertos trabajadores de modo que esa semana los afectados sólo disfrutarían de un día de descanso semanal y no de dos como les correspondería. Frente a ello, la dirección de la empresa afirma que su solicitud no afecta al régimen de los días festivos y, en todo caso, entiende que el régimen debe ser idéntico a cuando un festivo coincide con un sábado en el régimen de acumulación vigente hasta ahora, de modo que también en este supuesto se solapa un día de descanso semanal con un festivo.

Asimismo, el Comité de Empresa indica que el art. 26.1 del convenio colectivo prevé que los 6 días naturales adicionales de vacaciones anuales en él recogidos se abonarán como si se estuviera trabajando, cosa que a su juicio la empresa no cumple en su totalidad ya que no abona el



complemento por nocturnidad durante este período. Por su parte, la empresa entiende que ellos están respetando en esta materia lo que está establecido en el convenio colectivo al respecto.

También se hace referencia por ambas partes a la situación particular de los trabajadores a tiempo parcial fijos, denominados "los domingueros", que desean hacer llegar al árbitro un escrito, que es entregado por las partes. El mencionado escrito refiere a lo previsto en los actuales artículos 50 y 60 del convenio colectivo actualmente vigente, a su regulación en el futuro convenio colectivo y, en particular, al derecho de estos trabajadores a acceder a la condición de trabajadores fijos a tiempo completo o a su posible ampliación de jornada para efectuar sustituciones de vacaciones, incapacidad temporal u otras circunstancias.

Finalmente, la dirección de la empresa solicita que el laudo se dicte con inmediatez, pues de lo contrario le provocaría indefensión; en tanto que el comité de empresa solicita que se agoten los plazos legalmente establecidos para dictar el laudo.

No teniendo otros asuntos que tratar, se da por concluida la comparecencia a las 12:30 h. del viernes 8 de marzo de 2013.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y MOTIVACION

Primero.- El presente procedimiento arbitral se articula conforme a lo previsto en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, habiéndose cumplido las fases previas de tramitación previstas en el mismo: período de consultas entre la dirección de la empresa y la representación de los trabajadores en orden a alcanzar un acuerdo de inaplicación del convenio colectivo vigente, sometimiento de la discrepancia entre las partes a la comisión paritaria del convenio colectivo, así como intento de solución de la discrepancia a través del acuerdo interprofesional autonómico por medio de una propuesta de arbitraje en el seno del Sercla no aceptada por la otra parte.

Conforme al Informe IEPI00267/12 emitido por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales es el órgano llamado por la nueva redacción del artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores a, bien en su propio seno o bien

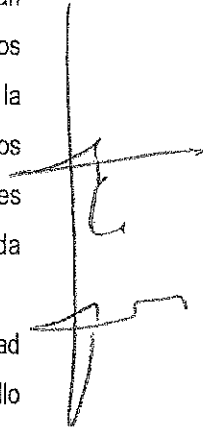


mediante un árbitro designado al efecto, resolver la discrepancia respecto de la inaplicación de las condiciones de trabajo, cuando tal inaplicación afectase exclusivamente a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de Andalucía. Dándose esta última premisa, en este conflicto que afecta a una empresa que actúa circunscrita al ámbito de Málaga, el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales es el órgano competente mencionado por el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores como el "órgano correspondiente de las comunidades autónomas". Conforme a dicho precepto, la decisión del Consejo puede ser adoptada en su propio seno o por un árbitro designado al efecto por el mismo, siendo esta segunda opción por la que se ha decantado al designar como árbitro a quien suscribe el presente laudo.

Segundo.- Presupuesto legal de la toma en consideración de la propuesta de inaplicación y modificación del convenio colectivo formulada por la empresa es que en la misma concurren causas económicas. Entiende el precepto que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. Añade el precepto que "en todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior".

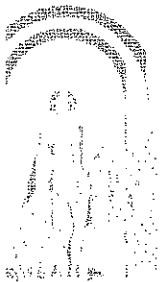
En este caso particular, como en muchos otros de elaboración de la contabilidad empresarial, la misma no se efectúa por trimestres, sino que viene anualizado, de modo que ello obliga a efectuar una adaptación de lo previsto legalmente a lo que constituye la práctica generalizada en este tipo de empresas cuyos ingresos provienen casi exclusivamente de financiación pública, conforme a los presupuestos anuales de la correspondiente Administración Pública, en este caso de una entidad local como es el Ayuntamiento de Málaga. De este modo, parece lógico interpretar que si a lo largo de un año completo, que integra cuatro trimestres, se produce una disminución de ingresos respecto del conjunto del año precedente, también se está cumpliendo el requisito legal de menor entidad de disminución a lo largo de dos trimestres.

Otro elemento singular a tomar en consideración es que el dato de que nos encontramos a la altura del mes de marzo, cuando aún no ha transcurrido ni siquiera el primer mes que se toma como referencia para la comparación de la disminución de los ingresos extraordinarios. En esta



ocasión, por analogía a lo que se suele apreciar cuando se constata la concurrencia de la causa justificativa de los despidos colectivos, ha de advertirse que la causa económica alegada debe manifestar un deterioro económico de la situación de la empresa y debe ser "objetiva", pero no tiene que ser necesariamente "actual"; del mismo modo que las pérdidas pueden ser "previstas", la norma no excluye la posibilidad de la concurrencia de una pérdida de ingresos igualmente prevista, siempre y cuando se aporten datos objetivos y efectivamente comprobables de que de manera inmediata se va a producir una pérdida de ingresos en los siguientes trimestres del año. Teniendo en cuenta que la asignación presupuestaria acordada por el Ayuntamiento de Málaga constituyen los ingresos ordinarios de la empresa, su cuantía se conoce con exactitud por anticipado, ello permite con objetividad confirmar que a lo largo de 2013 se produce en la empresa una disminución de sus ingresos ordinarios de los considerados por el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores como demostrativos de la concurrencia de la correspondiente causa económica justificativa. Este precepto, por su finalidad, pretende ofrecer la posibilidad de adoptar medidas que dentro del ámbito de la flexibilidad interna, se presenten como alternativa a medidas más drásticas como son las de efectuar despidos por causas económicas, de modo que contiene un cierto carácter de medidas preventivas, que permitan a las empresas adaptarse a la pérdida de ingresos que se producen en la misma. Por tanto, si la pérdida de ingresos se produce a lo largo del presente año 2013 es coherente que se puedan adoptar medidas laborales de reacción para este mismo período y no se obligue a postergarlas más en el tiempo, insistimos cuando es objetiva, real y constatada la reducción de ingresos de la empresa.

De contrario, alega el Comité de Empresa, que cabría como alternativa que el Ayuntamiento a final de año compensara el desfase presupuestario que se produciría en la empresa de mantenerse las mismas condiciones que rigen hasta el presente y que suponen cumplimiento de lo pactado entre las partes en convenio colectivo. Sin embargo, este elemento no excluye la concurrencia del presupuesto legal definitorio de la causa económica, tal como la misma viene prevista en el mencionado artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores. De un lado, de producirse a final de año dicha decisión por parte del Ayuntamiento, ello afectaría a ingresos "extraordinarios" a favor de la empresa, mientras que el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores refiere la contemplación de la causa a la disminución de los ingresos "ordinarios". De



otro lado, dato mucho más relevante que el precedente, por cuanto que conforme a la relación contractual existente entre el Ayuntamiento y la empresa, el primero no está obligado a efectuar dicha compensación a final de año en lo que afecta al servicio "ordinario" obligado a prestar por la empresa, sino exclusivamente a servicios singulares adicionales exigidos por el Ayuntamiento a la empresa, no contemplados inicialmente en el pliego de condiciones; en este caso estaríamos refiriéndonos a gastos correspondientes al servicio "ordinario". A mayor abundamiento, la propia representación de los trabajadores indica que el año anterior no se produjo esa compensación de gastos adicionales a resultas de los compromisos asumidos por los propios trabajadores a través de la avenencia en el Sercla de febrero de 2012. En definitiva, este árbitro no puede imponer al Ayuntamiento la compensación económica que pretende la representación de la empresa y, por tanto, a la hora de constatar la concurrencia o no de la causa económica debe atenerse a lo previsto legalmente, que como ya hemos indicado se concreta en la comprobación de la presencia de una disminución de ingresos a lo largo de dos trimestres y en este caso se produce a lo largo de cuatro trimestres.

La única situación especialmente llamativa en este caso se presenta a resultas del hecho de que, aunque desde el punto de vista formal, la empresa Limasa es una sociedad mercantil con personalidad jurídica propia e independiente, regida por el derecho privado a todos los efectos, sin embargo, se da la situación paradójica de que el 49 % del capital es titularidad del Ayuntamiento, es el Ayuntamiento quien designa al gerente de la empresa y quien ostenta los derechos políticos más relevantes en el funcionamiento de la mencionada sociedad mercantil, entre ellos los relativos a la aprobación de las condiciones de trabajo de sus empleados fijada a través del convenio colectivo de aplicación y, a la postre, teniendo en cuenta que Limasa asume la gestión del servicio público de limpieza y recogida de basura responsabilidad del Ayuntamiento. Dicho de otro modo, el Ayuntamiento se presenta al propio tiempo como el ente financiador casi exclusivo de la empresa y cliente único de la misma empresa, con decisivas facultades en materia de gestión de personal. Ello podría conducir a preguntarse hasta qué punto la disminución de ingresos de la empresa se decide por ella misma, que es el Ayuntamiento de Málaga, con lo cual se podría afirmar que concurre un cumplimiento aparente del requisito legal de la disminución de ingresos, pero provocada esa disminución por el propio Ayuntamiento, que es quien adopta materialmente las



decisiones de personal y en materia presupuestaria de la propia empresa. Habría que preguntarse hasta qué punto la finalidad de la norma impediría dejar a voluntad de la propia empresa la de provocar ficticiamente la disminución de ingresos en los presupuestos de la empresa.

En una situación de normalidad, habría que responder a dicha pregunta en términos afirmativos, considerando que se ha creado por decisión unilateral de la Administración Pública que está detrás de la empresa la reducción de ingresos de sí misma. La autonomía financiera de los Ayuntamientos permitiría pensar que se trata de la elaboración de una prueba preconstituída de la disminución de ingresos, tal como se contempla en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores.

Sin embargo, frente a lo anterior, resulta decisivo que en estos momentos no nos encontramos en una situación de normalidad que nos permita desembocar en la conclusión precedente. En particular, ha de entenderse como decisivo que en estos momentos los Ayuntamientos, como Administraciones Públicas, no gozan de esa supuesta autonomía financiera, a la vista de las medidas excepcionales que nos vienen impuestas desde las instituciones comunitarias y aplicadas con rigurosidad por el Gobierno de la nación. Desde el punto de vista legal, lo relevante es que el Gobierno de la nación impone un fuerte contención del gasto público para el conjunto de las Administraciones Públicas, que se concreta en la imposición de un tope del déficit público a los Ayuntamientos y, por tanto, les impone a éstos la necesidad de contención del gasto previsto en sus presupuestos ordinarios. En definitiva, la reducción de ingresos acordada respecto de Limasa para el año 2013 no es resultado de una decisión autónoma adoptada por el Ayuntamiento, sino condicionada por la necesidad de atender por parte de este al imperativo legal de reducción del correspondiente déficit presupuestario. Siendo esto así, lo que en una situación de normalidad de ejercicio de la autonomía financiera del Ayuntamiento no sería admisible, por ser éste quien a la postre autoriza la aprobación del convenio colectivo, ha de exceptuarse en esta ocasión, de modo que ha de interpretarse que la disminución de ingreso proviene del exterior, tanto de Limasa como del propio Ayuntamiento, de modo que finalmente ha de concluirse que también desde el punto de vista material concurre la causa justificativa económica prevista en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores.

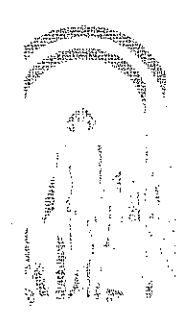


Tercero. - Constatada la concurrencia de la causa económica, debe procederse a analizar la oportunidad de las medidas propuestas por la empresa y, por tanto, entrar en el objeto de las pretensiones de las partes al respecto.

No obstante, con carácter previo, resulta obligado precisar cuál es, desde el punto de vista de su objeto, el contenido de la resolución arbitral que debe adoptarse a través del presente laudo.

En concreto, este árbitro es plenamente consciente de que la presente discrepancia se enmarca dentro de un desacuerdo mucho más amplio entre las partes, que abarca a muchas otras materias y aspectos. En paralelo a lo que constituye el objeto del presente procedimiento arbitral, la representación de los trabajadores formula reclamaciones a la empresa por entender que la misma no está cumpliendo lo acordado entre las partes en la avenencia alcanzada en el Sercla en febrero de 2012. Al propio tiempo, las partes están negociando el nuevo convenio colectivo para los próximos dos años, que se extiende a todas las condiciones de contratación y de empleo que se recogen en el mismo, incluidas entre otras las relativas al régimen de descanso semanal y de vacaciones anuales, pero no sólo a ellas.

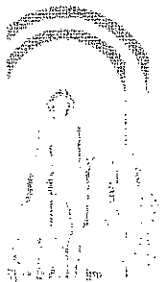
A estos efectos debe indicarse que la designación efectuada por el Carl para resolver esta discrepancia como árbitro se tiene necesariamente que desenvolver en el ámbito de lo previsto por el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores en materia de inaplicación y modificación del convenio colectivo. Por tanto, la capacidad resolutoria de este árbitro se encuentra condicionada por lo que le habilita dicho precepto. En concreto, este árbitro no puede entrar en las otras discrepancias que han aflorado en el desarrollo de la comparecencia relacionadas con el cumplimiento del acuerdo del Sercla y de la negociación del nuevo convenio colectivo. Por este mismo motivo, el laudo tampoco puede entrar en la solicitud formulada por los trabajadores a tiempo parcial fijos, conocidos como "los domingueros" por cuanto que también ello afecta a la negociación del nuevo convenio colectivo. Las partes podrían, de mutuo acuerdo y por medio del correspondiente compromiso arbitral, haber ampliado las cuestiones a resolver a través del presente laudo. Sin embargo, en la medida en que no lo han hecho, el presente laudo se tiene que desenvolver en el ámbito estricto de lo contemplado en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores.



En base en lo anterior, queda igualmente limitado temporalmente el alcance de la resolución arbitral. En efecto, ha de tenerse presente que la solicitud de alteración del régimen de descanso semanal y vacaciones anuales afecta a la aplicación de un convenio colectivo que se encuentra denunciado y en fase de renegociación entre las partes, de modo que con la solicitud formulada por la empresa se pretende alterar lo pactado en un convenio colectivo en fase de ultraactividad. Nada obsta formalmente a que la solicitud empresarial afecte a un convenio colectivo en situación de ultraactividad por cuanto que el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores no establece exclusiones al respecto y debe aplicarse el principio jurídico general de que no cabe establecer diferenciaciones de tratamiento allí donde la norma no las fija, siempre y cuando naturalmente la medida no se utilice como mecanismo elusivo del deber de negociación que se impone a ambas partes en el proceso de renegociación del convenio colectivo; circunstancia ésta última que no se ha demostrado en este concreto caso, a la vista de que los trámites de inaplicación y modificación de lo pactado en convenio colectivo se inician con precedencia a la negociación del nuevo convenio, al tiempo que las medidas que se pretenden adoptar a juicio de la empresa para adaptar las condiciones de trabajo a las nuevas condiciones presupuestarias requieren de su puesta en práctica inmediata y no pueden postergarse a un momento posterior desconocido en estos momentos de aprobación final del nuevo convenio colectivo.

Eso sí, la situación de ultraactividad en todo caso afecta necesariamente a la vigencia temporal de lo resuelto por medio del presente laudo: dado que el nuevo convenio colectivo es previsible que contenga el régimen aplicable a las materias objeto del laudo, lo dispuesto en este último cederá frente a lo que puedan pactar las partes. Más aún, legalmente está previsto también que las partes pueden alcanzar acuerdos parciales para la modificación de alguno o algunos de sus contenidos prorrogados (art. 86.3 ET), previsión que lógicamente alcanza también a la posibilidad de alcanzar acuerdos de modificación de los dispuesto por medio del presente laudo en la medida en que éste es sustitutivo de lo establecido en el convenio colectivo en régimen de ultraactividad.

Incluso habría que marcar un límite máximo de aplicación del régimen previsto en el presente laudo arbitral, ahora vinculado a la causa determinante de la solicitud empresarial de



inaplicación convencional. A estos efectos resulta relevante la circunstancia alegada por la empresa como causa económica justificante de las medidas laborales que se proponen. Ha de tenerse en cuenta que las causas económicas, tal como las hemos analizado previamente, se encuentran vinculadas a la reducción de ingresos correspondientes al ejercicio presupuestario 2013, de modo que en estos momentos se desconocen cuál pudiera ser la aportación de ingresos contenida en los presupuestos del Ayuntamiento de Málaga para el próximo año 2014 y, en particular, en qué medida los mismos mantienen la correspondiente disminución del nivel de ingresos por parte de Limasa. Lo único que puede constatar este árbitro es que la disminución de ingresos se produce para el ejercicio presupuestario de 2013 y, por tanto, lo resuelto por medio del presente laudo no puede tener eficacia más allá del 31 de diciembre de 2013, sin perjuicio naturalmente de que su aplicación decaiga con anticipación por la firma de un nuevo convenio colectivo o adopción de un acuerdo parcial al respecto entre las partes.

Cuarto.- Efectuadas las aclaraciones precedentes, puede ya entrarse en la valoración de la adecuación y oportunidad de las concretas medidas propuestas por la dirección de la empresa al objeto de hacer frente a la disminución de ingresos referida.

Ante todo, debe advertirse que esta fase adicional de valoración es tan relevante como el presupuesto legal de la inaplicación. En modo alguno se produce automaticidad entre constatación de la concurrencia de las causas económicas y validación de la propuesta empresarial, por cuanto que al árbitro le compete igualmente comprobar la conexión funcional entre las causas alegadas y las medidas propuestas, en el sentido de comprobar si las mismas tienen la necesaria correspondencia con la situación económica alegada y, de igual forma, si las mismas son proporcionadas a la intensidad de la disminución de ingresos producida.

Más aún, mientras que la primera de las fases, la correspondiente a la comprobación de la concurrencia de las causas económicas, se sitúa en el estricto ámbito del arbitraje en derecho, esta segunda fase de valoración de la adecuación y oportunidad se desenvuelve en un terreno más complejo de arbitraje mixto en derecho y en equidad. Arbitraje en derecho de esta segunda fase del razonamiento, en la medida en que se debe constar la conexión funcional y la proporcionalidad de la medida con las concretas causas alegadas. Pero también arbitraje en equidad en la medida



en que debe analizarse si se han propuesto otras medidas alternativas de carácter laboral viables a estos efectos, particularmente desde la perspectiva de su mayor adecuación y oportunidad.

Indiscutiblemente, cualquier medida que se proponga en el marco de la aplicación del procedimiento del artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, en cuanto que en esta ocasión se basa en circunstancias vinculadas a menores ingresos de la empresa, van a tener repercusión sobre la situación de empleo y de condiciones de trabajo de la plantilla de la empresa. Se trata en esta ocasión de comprobar la adecuación y proporcionalidad de las medidas propuestas para hacer frente a esa reducción de empleo. Y, desde esta perspectiva, la documental aportada por la empresa y las explicaciones adicionales formuladas en las comparecencias del procedimiento arbitral muestran la directa relación entre las medidas y sus efectos de ahorro en el gasto de personal, en la medida en que con ello no sólo se produce un cambio en los tiempos de descanso semanal y de disfrute de las vacaciones anuales, sino que como efecto indirecto permite a la empresa reducir o eliminar las necesidades de contratación eventual en la empresa y, con ello, el ahorro en costes de personal que compensa los menores ingresos provenientes del presupuesto del Ayuntamiento. Ciertamente, ello provocará un deterioro del servicio público prestado a la ciudadanía en la limpieza pública y en la recogida de basura, si bien ello constituye una responsabilidad del Ayuntamiento como responsable del servicio que debe ineluctablemente derivarse de la decisión adoptada por el mismo de disminución de las aportaciones anuales a la empresa gestora de dicho servicio. En todo caso, desde la perspectiva laboral, lo relevante es que la medida propuesta con el efecto indirecto de reducción del empleo temporal existente en la empresa en el momento actual provoca la correspondiente compensación de la disminución de ingresos. Conforme a los datos aportados por la empresa y, de acuerdo con sus alegaciones, la propuesta final formulada en el acto de comparecencia resulta proporcionada con la intensidad de la causa económica, superándola por completo pero igualmente sin ir más allá de ella.

Al mismo tiempo, ya en el terreno de la equidad, la medida propuesta por la empresa se presenta como la menos perjudicial para los intereses del conjunto de la plantilla de la empresa, en la medida en que con ello ni se amplía la jornada de trabajo de los empleados fijos a tiempo completo, ni se reducen sus retribuciones ni se proyecta la adopción de medidas de despido colectivo o individual por causas económicas. Más aún, la propia reducción del presupuesto

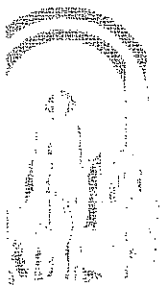


municipal destinado a Limasa produce como efecto indirecto una reducción proporcional de los beneficios asignados a la parte privada integrada en la propiedad de la empresa, incluso habiéndose anunciado públicamente que la parte privada renuncia por segundo año consecutivo a los beneficios previstos, con lo cual ni siquiera cabe disponer a través de este laudo una reducción de la propuesta empresarial, para cargar parte de la reducción de ingresos al apartado de beneficios empresariales.

El inconveniente principal de la propuesta empresarial reside en el hecho de que las consecuencias más negativas de la reducción de los presupuestos se hacen recaer sobre los trabajadores eventuales de la empresa que dejarían de prestar servicios para la misma, en tanto que los trabajadores fijos mantendrían su empleo y retribuciones. Frente a ello, podrían imaginarse otras fórmulas alternativas de superior reparto de los sacrificios entre el conjunto de los trabajadores de Limasa. Sin embargo, a este árbitro ni se le han propuesto esas posibles fórmulas alternativas, ni siquiera de manera indirecta se le han sugerido, razón por la cual no parece oportuno que en este punto el laudo sustituya a las partes en el diseño o elaboración de esas posibles medidas alternativas. En todo caso, para ello las propias partes, una vez dictado el presente laudo, siempre tienen abierta la vía de la corrección del mismo por vía de mutuo acuerdo, acordando sustituir lo aquí dispuesto por esas posibles medidas alternativas de superior reparto de sacrificios.

Quinto.- La aplicación práctica del nuevo régimen de distribución del descanso semanal puede provocar ciertos solapamientos con los días de descansos, de modo que durante el período en el que los trabajadores descansan el segundo día de forma rotativa uno de los seis días laborables puede coincidir con un día de descanso, de modo que en aquellas semanas en que exista un festivo ciertos trabajadores podrían disfrutar un solo día de descanso semanal. A juicio de la empresa en estos casos corresponde aplicar por analogía el régimen a los festivos que coinciden con sábados, en los cuales se produce el solapamiento de descanso semanal y festivo sin compensación alguna.

Para resolver esta concreta cuestión la clave se encuentra en proyectar una solución que implique que, a resultas del cambio del sistema de disfrute del descanso semanal, no se verifique ni ampliación ni reducción de la jornada anual de trabajo respecto de los trabajadores afectados

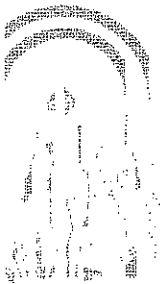
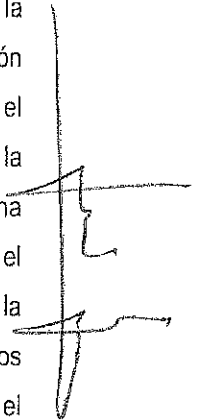


por la modificación. Por tanto, la respuesta a esta cuestión no cabe formularla en abstracto, sino aplicada a las circunstancias concretas de la ubicación de los festivos en el presente año 2013. En estos términos, en el año 2013 sólo un festivo coincide en sábado, en concreto el 12 de octubre de 2013. Dicho festivo en sábado se sitúa dentro de la empresa dentro del período en el que lo trabajadores disfrutan el descanso semanal continuado en sábado y domingo, de modo que tanto en el sistema pactado en el convenio vigente como en el nuevo propuesto por la empresa ya se produce el único solapamiento de descanso semanal con festivo. Para el resto del período conforme al nuevo sistema propuesto por la empresa, por tanto, se debe proyectar un sistema conforme al cual no se produzcan solapamientos adicionales, pues, de lo contrario, se verificaría una ampliación indirecta de la jornada anual. En estos términos, es necesario que para los períodos en los que el segundo día de descanso semanal se disfruta de manera rotativa a lo largo de los restantes 6 días laborables, ese segundo día de descanso semanal no pueda coincidir con un festivo, única fórmula que desemboca en ese resultado de que la jornada anual final ni se incrementa ni se reduce al resultar del cambio propuesto por la empresa.

De otra parte, la representación de los trabajadores también plantea la cuestión relativa a la retribución correspondiente a los 6 días adicionales de vacaciones anuales previstos en el art. 26.1 del convenio colectivo, a la vista de que dicho precepto establece que tales días "se abonarán como si se estuviera trabajando". La representación de los trabajadores interpreta que la empresa no está cumpliendo con lo establecido en el convenio colectivo, pues en el cálculo del abono correspondiente a estos días no incluye el plus de nocturnidad, mientras que la dirección de la empresa interpreta que lo que está haciendo es lo correcto. A estos efectos, el presente arbitraje no puede entrar a resolver esta discrepancia entre las partes, por cuanto que el mismo debe resolver propuestas de las partes de inaplicación y modificación del convenio colectivo, mientras que aquí lo que se discute es la interpretación aplicativa del convenio; ambas partes dan por buena la redacción establecida en el convenio colectivo, ninguna de ellas propugna su modificación, de modo que siendo una mera cuestión de interpretación de lo pactado, no habiéndose designado a este árbitro para resolver un conflicto de interpretación ni habiendo las partes ampliado el contenido de lo que se debe resolver por éste árbitro, el laudo no puede entrar a resolver tal discrepancia.



Sexto.- Finalmente, como ya hemos apuntado, la propuesta empresarial se efectúa en términos tales que la alteración del régimen de descanso semanal y de vacaciones anuales, permite la eliminación o reducción de la contratación de eventuales en intensidad suficiente como para hacer frente a la disminución de ingresos acordada por el Ayuntamiento de Málaga, con lo cual Limasa no se ve obligada a adoptar medidas adicionales de reducción de empleo en la empresa. En concreto, al acogerse por medio del presente laudo la propuesta empresarial, es posible lograr el mantenimiento completo de la plantilla fija de la empresa y, en sentido negativo, hace innecesario adoptar medidas adicionales de despidos colectivos o despidos objetivos individuales por causas económicas. Valorado incluso desde el punto de vista jurídico, al acometerse las medidas acordadas en el presente laudo se logra eliminar las causas económicas en la empresa de desfase entre ingresos y gastos y, por tanto, desaparecen las causas que hipotéticamente podrían requerir de despidos colectivos o individuales. Más aún, esta es la finalidad con la que se instaura en nuestro ordenamiento jurídico el procedimiento de modificación de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo por causas económicas establecido en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores: adoptar medidas de reducción de costes vía la inaplicación parcial de lo pactado en convenio colectivo como mecanismo de flexibilidad interna que evite medidas más traumáticas de reducción de empleo fijo, garantizando de este modo el mantenimiento de la plantilla fija de la empresa. Siendo esto así, resulta oportuno trasladar a la resolución arbitral este resultado logrado con la medida menos traumática de la modificación de los tiempos de descanso con el efecto indirecto de reducción de trabajadores eventuales: el compromiso de mantenimiento de empleo fijo, sin adopción de medidas adicionales de despidos colectivos o individuales. Los trabajadores de la empresa deben obtener alguna garantía de compensación por el sacrificio que se les impone a resultas de la inaplicación y modificación del convenio colectivo, al tiempo que es coherente con el dato jurídico de la desaparición de la causa económica justificativa de la necesidad de adoptar medidas adicionales de reestructuración empresarial. Por tanto, resulta coherente con la toma en consideración de la propuesta empresarial imponerle como compensación el mantenimiento del empleo fijo durante el período de vigencia del presente laudo, elevando a vinculante jurídicamente lo que es lógica consecuencia de la



superación de la situación de dificultad económica con el acogimiento de las propuestas empresariales.

DISPOSICION ARBITRAL

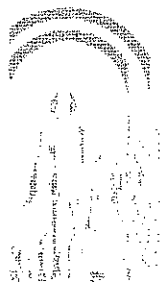
Primero.- A partir del 17 de marzo de 2013 el régimen de descanso semanal será el siguiente: en el período comprendido entre el 20 de mayo y el 13 de octubre, ambos incluidos, el descanso semanal se disfrutará los sábados y domingos; el resto del año se disfrutará un día el domingo y el otro día de forma rotativa cualquier otro día de los seis laborables restantes. Para este segundo período, cuando en una semana haya previsto un festivo de descanso, el segundo día de descanso semanal rotativo no podrá coincidir con el día festivo.

Segundo.- Las vacaciones anuales se distribuirán de modo que cada trabajador pueda disfrutar 21 días naturales en el período comprendido entre el 20 de mayo y el 13 de octubre, ambos incluidos, y el resto del período vacacional se disfrutará durante el resto del año.

Tercero.- La dirección de la empresa queda obligada al mantenimiento del empleo de los trabajadores fijos con contrato por tiempo indefinido durante el período de vigencia del presente laudo. En particular, la dirección de la empresa durante este período de vigencia del laudo no podrá iniciar procedimiento de despido colectivo por causas económicas conforme al artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores o acordar despidos objetivos por causas económicas conforme al artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores.

Cuarto.- El presente laudo será de aplicación desde el 17 de marzo de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013, sin perjuicio de que decaerá con anterioridad en caso de que las partes pacten un régimen diverso a través de la celebración de un nuevo convenio colectivo o de un acuerdo parcial de modificación de lo dispuesto en el presente laudo.

Se procede a notificar el presente Laudo al Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, para que ésta lo comunique a las partes del procedimiento arbitral, conforme a lo dispuesto en el



artículo 24.5 del Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre (BOE 28 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

El presente laudo será objeto de depósito en el Registro correspondiente, conforme a lo dispuesto en la disposición adicional cuarta del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, conforme a la redacción dada por la disposición adicional tercera del Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre (BOE 28 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

Dado en Sevilla, a 11 de marzo de 2013.

