

**Expediente** SNC/47/2012/Desc/01

**Fecha:** 19 de diciembre de 2012

**Asunto:** Inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo

## LAUDO ARBITRAL

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** *“Las relaciones laborales entre la empresa Transportes Generales Comes, S.A. y los trabajadores vinculados a la misma por contrato de trabajo”* constituyen el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo de la Empresa Transportes Generales Comes, S.A. (Cód. 7100562) –en adelante CC–, según su artículo 1º párrafo primero, publicado en el BOJA nº 132 de 4 de julio de 2008 mediante Resolución de 23 de junio de 2008, de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social.

El artículo 2º del CC establece una vigencia del mismo de cinco años, *“es decir, para el período comprendido entre el 1 de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2011”*. La denuncia del mismo se fija en tres meses de antelación y la consecuencia, una vez denunciado el CC, es su prórroga *“en todos sus términos hasta tanto se formalice por ambas partes un nuevo Convenio”*.

El artículo 27º.2 del CC, bajo la rúbrica *“Comité Intercentros”*, dispone que *“los representantes de los trabajadores están constituidos en un Comité Intercentros, cuya facultad principal será la negociación del Convenio Colectivo”*.

La empresa Transportes Generales Comes, S.A. desarrolla su actividad económica y mantiene centros de trabajo en las provincias de Cádiz, Sevilla y Málaga.

**SEGUNDO.** El día 28 de septiembre de 2011, con más de tres meses de antelación al término final de vigencia, la representación legal de la empresa registró en la Delegación Provincial de la Consejería de Empleo en Cádiz la denuncia expresa del citado CC.

El día 29 de septiembre de 2011 fue comunicada la denuncia del CC a la representación de los trabajadores.

El día 11 de enero de 2012 se celebró reunión entre ambas partes, empresarial y social, con el fin de constituir la comisión negociadora del CC, quedando reflejado en el acta que *“la parte social manifiesta que mientras no se abonen los atrasos del convenio 2007-2011 vigente, no acepta ningún calendario negociador y por tanto la constitución de la mesa,*



*no obstante si por la empresa se firma un compromiso de abonar los atrasos antes de la última reunión propuesta para el 23 de febrero próximo podrían comenzar las negociaciones". Se levantó la sesión "sin constituirse la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo".*

El día 23 de febrero de 2012 se constituyó la comisión negociadora del CC recogiendo el acta que *"la parte empresarial después de hacer una exposición de la mala situación económica de la empresa, manifiesta que no puede hacer frente al convenio actual, proponiendo que el nuevo convenio que se firme tendrá que girar sobre la reducción de las condiciones económicas actuales".*

El día 6 de marzo de 2012 se reunió la comisión negociadora del CC proponiendo la empresa una reducción del 8% de la masa salarial, la eliminación de la cláusula de revisión automática del artículo 2, la modificación del artículo 18 en materia de vacaciones y la supresión del compromiso de creación de empleo del artículo 29.

El día 15 de marzo de 2012 se reunió la comisión negociadora del CC, recogiendo el acta la propuesta de la parte social.

El día 22 de marzo de 2012 se reunió la comisión negociadora del CC.

El día 3 de abril de 2012 se reunió la comisión negociadora del CC, modificando su propuesta la empresa entendiendo que la reducción salarial *"es del entorno del 5%"*, mientras que la parte social considera que la última propuesta empresarial es *"superior al 5% de reducción sobre la masa salarial"*. En las condiciones no salariales la propuesta empresarial es de una jornada de trabajo efectivo de 40 horas semanales y la supresión de los artículos 2, 18 y 29.

El día 13 de abril de 2012 se reunió la comisión negociadora del CC, modificando su propuesta la empresa, quien manifiesta que la reducción de la masa salarial es *"del entorno del 4,70%"*, manteniendo el resto de las condiciones no salariales antes indicadas. La empresa hace constar que *"dadas las circunstancias por las que atraviesa la empresa, se trata de firmar un convenio colectivo de supervivencia"* y manifiesta expresamente que *"si las partes no lograsen un acuerdo sobre el nuevo convenio colectivo tras agotar el calendario negociador, se iniciará el procedimiento previsto legalmente para proceder a descolgarse e inaplicar el convenio colectivo actual"*

El día 17 de abril de 2012 se reunió la comisión negociadora del CC, modificando su propuesta la empresa, quien manifiesta que la reducción de la masa salarial es *"del entorno del 3,75% sobre el CC de 2011"*. En las condiciones no salariales la propuesta empresarial es de una jornada de trabajo efectivo de 40 horas semanales y la supresión de



los artículos 2, 18 y 29. La parte social propone una prórroga para 2012 del CC en los términos del 2011 y entiende que la suma de la reducción económica (-3,32%) y el incremento de jornada (+3,9%) suponen un 7,22% sin contabilizar el IPC con el que se cerró el año 2011 (2,4%).

El 27 de abril de 2012 se reunió la comisión negociadora del CC, reiterando su propuesta la empresa al entender que es definitiva y *“la única que puede ofrecer para que la empresa sea viable en el futuro y pueda competir por la renovación de la concesión a partir de 2014”*. Tras la contrapropuesta de la parte social la *“representación de la empresa manifiesta que ante esta situación de bloqueo de la negociación, agotado el calendario de reuniones y ante la imposibilidad de ofrecer ninguna otra propuesta, lamentablemente comunica a la mesa que se va a iniciar, de conformidad con el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, expediente de descuelgue del convenio colectivo, ya que la grave situación económica por la que atraviesa la misma requiere la adopción de medidas urgentes tendentes a hacer viable la empresa y así tener la posibilidad de acudir a la renovación de la concesión a finales de 2013”*. La parte social consideró que había *“margen de negociación después de sólo cuatro meses negociando”*.

**TERCERO.** El 30 de abril de 2012 la empresa se dirige a los representantes legales de los trabajadores comunicándoles, al amparo del artículo 82.3 y 41.4 del Estatuto de los Trabajadores, el inicio de *“expediente de inaplicación (descuelgue), del convenio colectivo de empresa”* al efecto de abrir el período de consultas.

El día 8 de mayo de 2012 se reunieron ambas partes, social y empresarial, como inicio de período de consultas. La parte empresarial preguntó si existía *“alguna propuesta de convenio distinta de la última presentada”*, y ante la negativa por respuesta entregó memoria justificativa de las causas motivadoras de la pretendida inaplicación y las cuentas anuales auditadas de los cinco últimos ejercicios 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011. La parte social no firmó el acta ni se hizo cargo de la documentación entregada.

El 9 de mayo de 2012 se recibe la documentación citada por el Presidente del Comité Intercentros.

El día 16 de mayo de 2012 se reunieron ambas partes, social y empresarial, dentro del período de consultas. La parte social pregunta sobre la disposición empresarial a seguir negociando el CC, ratificándose esta en la última propuesta. La parte social manifiesta su desacuerdo con la apertura del período de consultas, su postura de seguir negociando el CC y de no firmar el acta.

El día 22 de mayo de 2012 se reunieron ambas partes, social y empresarial, dentro del período de consultas. La parte social manifiesta que no firmará ningún acta por no estar de



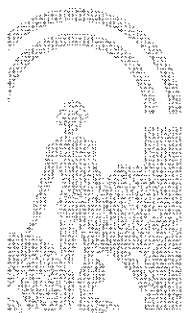
acuerdo con el expediente de descuelgue y la empresa da por concluido sin acuerdo el período de consultas.

**CUARTO.** El día 14 de junio de 2012 se celebra reunión de la Comisión mixta paritaria de interpretación y vigilancia del CC con un único punto del orden del día *“inaplicación (descuelgue) del convenio colectivo de la empresa Transportes Generales Comes S.A.”*. Dicha reunión finaliza sin acuerdo, constando un anexo al acta con la postura de la parte social.

**QUINTO.** El día 12 de julio de 2012 se celebra ante la Comisión de Conciliación-Mediación del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía (en adelante SERCLA) en Cádiz un acto de comparecencia de ambas partes, social y empresarial, sobre *“inaplicación de convenio colectivo”* finalizando el procedimiento *“sin avenencia, al no existir acercamiento entre las posiciones de las partes”*.

**SEXTO.** El día 20 de julio de 2012 tuvo entrada en el registro del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (en adelante CARL) escrito de la empresa dirigido al mismo solicitando que *“resuelva acordando la inaplicación del Convenio Colectivo de la empresa Transportes Generales Comes S.A. con efectos del 1 de enero de 2012, resultando aplicable a las relaciones laborales el convenio colectivo de la provincia de Cádiz de transportes por carretera publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Cádiz num. 54 de 22 de marzo de 2011”*. A dicho escrito se adjunta documentación incluyendo los convenios colectivos de empresa y sector ya mencionados, expediente de negociación colectiva (denuncia, convocatorias y actas), la relativa al período de consultas (comunicaciones, memoria y actas), acta de la comisión mixta paritaria de interpretación y vigilancia, acta de comparecencia sin avenencia ante el SERCLA y cuentas anuales auditadas de los ejercicios 2007 a 2011. En el apartado noveno de la solicitud se hace referencia a que la promoción de procedimiento ante el SERCLA tuvo como finalidad que *“la representación social se aviniera a reconocer la inaplicación del mismo (CC de empresa) y la subsiguiente aplicación con todos sus efectos desde el 1 de enero de 2012, del convenio colectivo de transportes por carretera de la provincia de Cádiz vigente en cada momento”*. En el apartado décimo del escrito de solicitud se expresa el fundamento de la petición, distinguiendo seis puntos: historial de la empresa, objeto social y actividades, análisis de las cuentas anuales de los últimos 5 ejercicios, previsiones de resultados para 2012, situaciones de las deudas de la sociedad y, finalmente, necesidad y razonabilidad de la medida de inaplicación del CC *“proponiéndose la aplicación integral del convenio colectivo de transportes por carretera de la provincia de Cádiz”*.

El 17 de agosto de 2012 se dirigió por el CARL a la empresa escrito de requerimiento para subsanación de tres aspectos: relación pormenorizada de las condiciones de trabajo del convenio que se pretende inaplicar... detallando las nuevas condiciones y el período



durante el cual se pretenden establecer, número y clasificación profesional de los trabajadores afectados y Plan de igualdad aplicable.

El 24 de agosto de 2012 se registra en la Junta de Andalucía, y el 29 de agosto de 2012 se recibió en el registro del CARL, escrito de subsanación de la empresa dando respuesta al requerimiento en las tres cuestiones planteadas. En particular se indican 16 artículos del CC de empresa a inaplicar y 13 artículos del convenio colectivo de sector mencionado antes cuyas *“condiciones de trabajo... se pretender aplicar en sustitución...”*.

**SÉPTIMO.** El 25 de septiembre de 2012 el CARL comunicó a quien suscribe el presente laudo su designación, por acuerdo unánime de la Comisión Permanente del citado Consejo celebrada el día 21 de septiembre de 2012, como árbitro de los previstos en el artículo 82.3 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (en adelante ET), según redacción dada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (en adelante LRL). El mismo día fue aceptada la designación.

**OCTAVO.** El día 27 de septiembre de 2012 se celebró comparecencia, previa citación, con la presencia de ambas partes, la empresarial y la social, esta última a través del comité intercentros. La representación empresarial se ratificó en su escrito de solicitud exponiendo la situación económica de pérdidas, la reducción del número de viajeros, la excesiva duración (año y medio aproximadamente) del período de negociación para suscribir el último CC, así como problemas de tesorería que han conducido al no abono, hasta ese momento, de la subida salarial pactada para 2011. La representación de los trabajadores manifestó su total desacuerdo con la existencia misma del procedimiento de arbitraje para la inaplicación del CC, entendiendo que la intervención de un árbitro había de ser acordada por ambas partes, así como la falta de competencia del CARL para actuar como órgano de la comunidad autónoma en los términos del artículo 82.3 del ET, tanto porque no se había modificado su normativa reguladora, señaladamente la Ley 4/1983, como por la ausencia de desarrollo reglamentario en la materia.

El día 16 de octubre de 2012 se celebró comparecencia, previa citación, con la presencia de la representación de los trabajadores, a través del comité intercentros (compuesto por miembros de los sindicatos Comisiones Obreras –CC.OO.–, Sindicato Andaluz de Conductores –SAC– y Unión General de Trabajadores –UGT–. Durante la misma se ratificaron en su postura de considerar nulo el procedimiento de arbitraje y de la necesidad de continuar la negociación del CC. Por parte del Sindicato Andaluz de Conductores se depositó en el CARL diversa documentación relativa a contratos de trabajo a jornada completa y a tiempo parcial, procedimientos judiciales, extrajudiciales, convenios colectivos, actas de reuniones, relación de horas de presencia y descansos, etc. y, especialmente, un escrito de *“alegaciones a la propuesta de inaplicación del convenio*



*colectivo por parte de T.G. Comes S.A.”, que se da por reproducido y que se refiere, sucintamente, a la brevedad en la negociación de un nuevo CC y la ruptura unilateral de la misma por la empresa, así como un detallado análisis de la situación y evolución económica de la empresa.*

El día 18 de octubre de 2012, previa citación, se celebró comparecencia, con la presencia de la representación empresarial, quien aportó la documentación requerida por este árbitro en relación a su pertenencia a un grupo de empresas, en concreto impuestos de sobre sociedades de los ejercicios 2000-2011, balances consolidados del grupo de empresas 2007-2011, cuadro de pérdidas y ganancias del período 2000-2011, resoluciones judiciales recaídas durante la vigencia del convenio colectivo 2007-2011, y otra documentación sobre medidas no laborales adoptadas por la empresa para la reducción de pérdidas.

El día 31 de octubre de 2012 se celebró comparecencia, previa citación, con la presencia de ambas representaciones, empresarial y social, esta última a través del comité intercentros. La representación social se mantuvo en su disconformidad con la existencia misma del procedimiento de arbitraje, entendiéndose que existía falta de capacidad y legitimación del árbitro que, en todo caso, debió ser solicitado por ambas partes de común acuerdo. Asimismo mantuvo la incompetencia del CARL en los términos expresados en la primera comparecencia, para finalmente exponer que un proceso de inaplicación de un convenio colectivo no es un proceso de derogación, existiendo en el presente caso una incongruencia en la petición empresarial, pese a la subsanación, porque se daría una aplicación simultánea e indebida de dos convenios colectivos, sin que quepa jurisprudencialmente el llamado “espiguelo normativo”. Finalmente se expuso que para dirimir una discrepancia la solicitud carecía de contenido material, y la búsqueda de la derogación del CC era un atentado a derechos fundamentales, concluyendo el rechazo por defectos formales, de procedimiento y de competencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. Competencia del CARL

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



listan de forma cerrada. Con la última reforma laboral se pasa del denominado “descuelgue” salarial del convenio de ámbito supraempresarial, a la posibilidad no solo del descuelgue en otras materias sino también del “auto-descuelgue” (Del Rey Guanter), en cuanto determinadas condiciones de trabajo reguladas por el convenio colectivo de empresa dejan de ser aplicadas temporalmente en el mismo ámbito: la propia empresa. Esto último supone en la práctica “*adoptar un nuevo mini convenio de empresa*” (Gala Durán).

La LRL tiene su origen del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Tal circunstancia se trae a colación porque, en el presente caso, se inició el procedimiento de inaplicación por parte de la empresa al amparo de esta última norma. El texto definitivo del artículo 82.3 del ET no sufrió modificaciones esenciales respecto de la redacción de febrero de 2012, al menos en cuanto al procedimiento, siendo significativas las relativas a la definición de la causa económica o a la comunicación a la autoridad laboral de los casos que finalizaran con la inaplicación.

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

La primera etapa consiste en la celebración de un período de consultas con el fin de llegar a un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1 del ET. Dicho período de consultas se inició con comunicación por la empresa de fecha 30 de abril de 2012, y continuó con las reuniones de 8, 16 y 22 de mayo, así como con la entrega de documentación justificativa de la causa alegada (ver antecedente de hecho TERCERO).

La segunda etapa se abrió por razón del desacuerdo en el período de consultas y supuso que la empresa sometiera la discrepancia a la comisión del convenio, que se reunió el 14 de junio de 2012 (ver antecedente de hecho CUARTO).

La tercera etapa nació por no haberse alcanzado un acuerdo en la comisión del convenio, e implicó el recurso al procedimiento establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito autonómico, previstos en el artículo 83 del ET. En este caso el SERCLA (Acuerdo interprofesional de 3 de abril de 1996 publicado en BOJA de 23 de abril de 1996, y Acuerdo interprofesional de 4 de marzo de 2005 publicado en BOJA de 8 de abril de 2005), cuya Comisión de Conciliación-Mediación de la provincia de Cádiz se reunió con comparecencia de ambas partes el 12 de julio de 2012 (ver antecedente de hecho QUINTO).



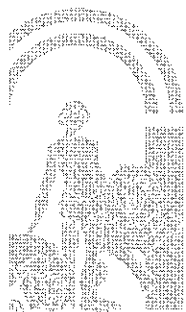
La cuarta etapa se originó como consecuencia de finalizar sin avenencia la reunión en el SERCLA, no habiendo solucionado este procedimiento la discrepancia en cuanto a la posibilidad de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en el CC y su alcance. Esta cuarta etapa se pone en marcha porque, una vez superadas las tres anteriores, *“cualquiera de las partes podrá someter la solución de la misma (de la discrepancia) a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos”* en virtud de lo establecido en el penúltimo párrafo del artículo 82.3 del ET. Haciendo uso de tal posibilidad, el 20 de julio de 2012 tuvo entrada en el CARL escrito de la empresa solicitando que el citado Consejo *“resuelva acordando la inaplicación del Convenio Colectivo de la empresa Transportes Generales Comes S.A”* (ver antecedente de hecho SEXTO).

Según el reiterado artículo 82.3 del ET, la decisión de estos órganos (nacional o autonómico) podrá ser adoptada en su propio seno o por un árbitro designado al efecto por ellos mismos con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad. El CARL, mediante reunión de su Comisión Permanente de 21 de septiembre de 2012 adoptó el acuerdo de que la decisión se tomara por un árbitro designado al efecto, en este caso uno de los cuatro miembros del CARL integrantes del mismo por la vía del artículo 5.1.d) de la Ley 4/1983, de 27 de junio, del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, publicada en BOJA el 1 de julio de 1983 (ver antecedente de hecho SÉPTIMO).

Pues bien, en las tres comparecencias ante este árbitro con presencia de la representación de los trabajadores (27 de septiembre, 16 de octubre y 31 de octubre de 2012) se alegó por la misma que el CARL carecía de competencia como órgano de los previstos en el penúltimo párrafo del artículo 82.3, porque su norma reguladora, la Ley 4/1983, no había sido modificada a tal fin (ver antecedente de hecho OCTAVO).

Ciertamente, la Ley 4/1983 reguladora de las competencias del CARL, no ha sido modificada como consecuencia de la reforma laboral de 2012. En consecuencia se trata de conocer su suficiencia para englobar las nuevas competencias previstas en la citada reforma.

Es preciso determinar si en este caso de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo basta la atribución de competencias a órganos autonómicos por una norma estatal, el ET, calificada de legislación laboral en el sentido del artículo 149.1.7 de la Constitución Española, o resulta imprescindible la habilitación competencial por una norma autonómica producida en los ámbitos de ejecución de la legislación laboral (149.1.7 CE) y de autoorganización. Siendo evidente que necesita de los dos requisitos, resta por analizar si la LRL y la Ley 4/1983 los contienen.





El ET encomienda a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (en adelante CCNCC) la solución de un tipo específico de discrepancia sobre la que no existe acuerdo ni ha sido solucionada por otras vías autónomas. Dicha discrepancia se produce en el ámbito del título III del ET *“De la negociación colectiva y de los convenios colectivos”*. Pero al ET, en cuanto legislación laboral cuya ejecución corresponde a las comunidades autónomas, no le compete atribuir competencias a órganos concretos y preexistentes de las mismas, aunque sí regular sus características o requisitos. Es precisamente la expresión *“o el órgano correspondiente”* la que viene a exigir que el órgano autonómico sea similar a la CCNCC.

Para determinar si existe esa similitud entre la CCNCC y el CARL hay que estudiar la composición, naturaleza y funciones de ambos órganos.

En cuanto a la composición y naturaleza de la CCNCC, la Disposición Final Segunda del ET lo configura como órgano colegiado, adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, de carácter tripartito y paritario e integrado por representantes de la Administración y de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas. En esta línea el apartado IV del preámbulo de la LRL se refiere a la CCNCC y órganos correspondientes de la comunidades autónomas resaltando que *“se trata, en todo caso, de órganos tripartitos y, por tanto, con presencia de las organizaciones sindicales y empresariales, junto con la de la Administración cuya intervención se justifica también en la necesidad de que los poderes públicos velen por la defensa de la productividad tal y como se deriva del artículo 38 de la Constitución Española”*.

Por lo que respecta a la composición y naturaleza del CARL es perfectamente homologable a lo expuesto en el párrafo anterior para la CCNCC. En atención a lo dispuesto por los artículos 5, 15 y 17 de la Ley 4/1983 está integrado por 30 miembros, 10 designados por la Administración autonómica, 10 por las organizaciones sindicales más representativas y 10 por las organizaciones empresariales más representativas. En virtud de los artículos 10 y 14 de la Ley 4/1983 los acuerdos se alcanzan por mayoría absoluta de sus miembros. El CARL es un órgano colegiado adscrito a la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo (artículo 2.4 del Decreto 149/2012, de 5 de junio, publicado en BOJA el 13 de junio).

Respecto de las funciones de la CCNCC, y aunque no existe un paralelismo pleno porque ello supondría la invasión, confusión o duplicación de competencias, la comparación arroja una conclusión favorable a que se trata de *“órganos correspondientes”*, tal y como se analiza a continuación:



### 1º Función en la negociación colectiva

La Disposición Final Segunda apartado 1.a) del ET establece como función de la CCNCC la de asesoramiento y consulta sobre el ámbito funcional de convenios colectivos, convenio aplicable a las empresas y la consulta para la extensión prevista en el artículo 92 ET.

Por su parte, el artículo 3.2.d) de la Ley 4/1983 señala como función del CARL facilitar la negociación colectiva mediante los apoyos materiales y personales que posibiliten los más altos niveles de diálogo y entendimiento. Por otra parte la Orden de la Consejería de Empleo de 30 de noviembre de 2007 (publicada en BOJA el 21 de diciembre de 2007) designó al CARL como órgano consultivo competente para la emisión de informe en el procedimiento de extensión de convenios.

### 2º Función científica

La Disposición Final apartado 1.b) del ET atribuye a la CCNCC la función de estudio, información y elaboración de documentación sobre la negociación colectiva, así como la difusión de la misma.

El artículo 3.2.c) de la Ley 4/1983 relaciona como función del CARL la de elaborar o promover dictámenes, estudios o estadísticas en materia de relaciones de trabajo. Obviamente dentro del concepto de relaciones de trabajo se incluye lo relativo a negociación colectiva. Una visita a la página web del CARL ofrece una idea de la ingente labor llevada a cabo por el mismo en cuanto a información, documentación y difusión en materia de negociación colectiva.

### 3º Función arbitral

La Disposición Final apartado 1.c) del ET encomienda a la CCNCC la intervención en la solución de discrepancias por la inaplicación de condiciones de trabajo de acuerdo con el artículo 82.3 del ET.

Como se ha dicho más arriba, la intervención de la CCNCC u órgano correspondiente de la comunidad autónoma puede realizarse mediante la designación de un árbitro. Pues bien, el artículo 3.2.e) de la Ley 4/1983 indica como función del CARL la de facilitar y promover la mediación y el arbitraje en los conflictos colectivos de trabajo, incluyendo el ofrecimiento de mediadores y árbitros, pues lo tradicional es que las partes decidan de común acuerdo quién será mediador o árbitro. Ahora, ese ofrecimiento se ha convertido por aplicación de la LRL en la designación de un árbitro en los supuestos del reiterado artículo 82.3 del ET.



En atención a lo expuesto, la naturaleza, composición y funciones, en la triple dirección de la negociación colectiva, científica y arbitral, del CARL lo convierten en el órgano correspondiente a la CCNCC en la Comunidad Autónoma de Andalucía, ámbito en el que se desarrollan las relaciones laborales de la empresa Transportes Generales Comes, S.A. y, en consecuencia, el CC de empresa.

Esta conclusión conlleva no calificar de imprescindible una modificación de la Ley 4/1983 para definir al CARL como órgano competente de los previstos en el artículo 82.3 del ET. No hay que olvidar que quien atribuye la competencia es el ET, mientras que la normativa autonómica sirve de cauce para la ejecución de la competencia atribuida. En el presente caso el cauce normativo de ejecución de la legislación laboral está suficientemente salvado con la redacción inicial de la Ley 4/1983 y su efectiva puesta en práctica a través de la constitución y funcionamiento durante casi 30 años del CARL, como órgano colegiado tripartito con funciones en materia de negociación colectiva y arbitraje. Lo que no excluye que en un corto plazo y atendiendo a la dinámica de la producción legislativa se adapte la Ley 4/1983 al nuevo marco normativo.

La opinión aquí mantenida coincide con la expresada por la Asesoría Jurídica de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo en informe evacuado bajo el número IEPI00267/12, que alcanza las dos conclusiones siguientes:

1º *“Es el Consejo Andaluz de Relaciones el órgano llamado por la nueva redacción del artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores a que, bien en su propio seno, bien mediante un árbitro designado al efecto, a 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”.*

2º *“Sin perjuicio de que ha de procederse a la correspondiente adaptación de la normativa del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales a las nuevas funciones arbitrales que se le han atribuido por parte del Legislador estatal, la pendencia temporal de dicha modificación no excusa que las funciones previstas en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores hayan de ser efectivamente ejercidas por parte del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, desde la vigencia de la nueva redacción del precepto”.*

Por consiguiente el CARL es órgano competente en los términos del penúltimo párrafo del artículo 82.3 del ET, no pudiendo este árbitro compartir la alegación en contrario formulada por los representantes legales de los trabajadores.



**SEGUNDO. Nulidad de la designación y del procedimiento arbitral**

En las tres comparecencias ante este árbitro de la representación de los trabajadores (27 de septiembre, 16 de octubre y 31 de octubre de 2012) se alegó por la misma la nulidad de pleno derecho del acuerdo de designación del árbitro y del procedimiento que culmina en el laudo arbitral (ver antecedente de hecho OCTAVO).

En cuanto al acuerdo de designación del árbitro, la alegación se basa en dos motivos, ninguno de ellos relacionado con la garantía de imparcialidad de la persona designada sino con la figura del árbitro en sí. Por un lado se entiende que el arbitraje solo procede cuando las partes se someten a él de mutuo acuerdo. De otro lado, se mantiene que no son posibles ni la designación arbitral ni el desarrollo del procedimiento porque no existe normativa reglamentaria que regule la designación arbitral y el desarrollo del citado procedimiento.

El arbitraje previsto en el penúltimo párrafo del artículo 82.3 del ET es un arbitraje de los denominados obligatorios y, sin perjuicio de las dudas generadas en la doctrina científica sobre su constitucionalidad, su configuración legal es clara y terminante. Tras agotarse sin solución la primera, segunda y tercera etapas descritas en el Fundamento jurídico primero, dedicadas a la autocomposición de la discrepancia, la LRL ha optado por la intervención de un tercero que tome una decisión sobre el asunto. Otra cosa es que en la denominada tercera etapa, la de los acuerdos interprofesionales del artículo 83 del ET, se haya dispuesto, como manera efectiva de solventar las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos de inaplicación de condiciones de trabajo, “*el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante*”, en palabras del citado artículo 82.3 del ET. Pero este arbitraje es distinto del que origina este laudo. Mientras que el alegado por la representación de los trabajadores es un arbitraje regulado por un acuerdo interprofesional, el arbitraje que concluye con el presente laudo es un arbitraje regulado por el ET.

En el primer caso asistimos a un arbitraje regulado por acuerdos interprofesionales, que será aplicable con carácter previo al presente procedimiento, convirtiéndolo en innecesario. En Andalucía no se cuenta con un acuerdo interprofesional de estas características, es decir que incluya para casos como el presente el compromiso de someterse a un arbitraje vinculante. En cambio se intentó la conciliación-mediación a través del SERCLA (ver antecedente de hecho QUINTO), Sistema creado gracias a dos acuerdos interprofesionales antes citados.

En consecuencia, este árbitro no puede compartir la alegación de la representación legal de los trabajadores en el sentido de que el árbitro debe ser designado o aceptado por las dos partes en conflicto, representación empresarial y social.



En cuanto a la alegación consistente en que la falta de desarrollo reglamentario impide tanto la designación arbitral como el desarrollo del procedimiento, no procede aquí estudiar el papel del reglamento como condición indispensable que habilite la aplicación de la ley. Traslado el argumento utilizado por la asesoría jurídica de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo en relación con la adaptación de la Ley 4/1983, es sostenible que la pendencia temporal de una normativa reglamentaria no puede excusar el incumplimiento de la ley, en este caso del artículo 82.3 del ET. El CARL, siendo órgano competente, no puede renunciar a cumplir con el mandato del ET bajo la excusa de la falta de desarrollo reglamentario, siempre que el precepto legal pueda ser objeto de aplicación. Y así ocurre en este caso en el que se han respetado los principios siguientes:

- a) Conocimiento por los representantes legales de los trabajadores de la solicitud empresarial y de la documentación justificativa de la causa alegada, completada esta última previo requerimiento del CARL.
- b) Designación de árbitro, por unanimidad de las tres representaciones que componen el CARL, entre uno de los cuatro miembros del CARL integrantes del mismo por la vía del artículo 5.1.d) de la Ley 4/1983, de 27 de junio, del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, publicada en BOJA el 1 de julio de 1983.
- c) Audiencia a las partes a través de cuatro comparecencias (dos de ellas conjuntas), durante las cuales pudieron alegar y aportar cuanta documentación consideraron necesaria para la defensa de sus intereses, tal y como se les advertía en las convocatorias de dichas comparecencias.

El 28 de septiembre de 2012 se publicó en el BOE el Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Única norma reglamentaria publicada a la fecha de dictar el presente Laudo.

Para responder adecuadamente a la alegación antedicha procede analizar si las actuaciones realizadas por el CARL, con carácter previo a la publicación del RD 1362/2012, guardan similitud con las condiciones y requisitos establecidos a posteriori por el mismo o, por el contrario, se apartan de manera tan sustancial de su regulación que implicarían la abstención de este árbitro sobre el fondo del asunto.

El Capítulo V del RD 1362/2012 se destina a las funciones decisorias y de su detenida lectura se concluye fácilmente que las actuaciones del CARL en este caso no sólo no contradicen lo regulado en el mismo sino que contienen todas sus previsiones, especialmente en los aspectos sustanciales:



- a) El CARL requirió subsanación de la documentación aportada y del contenido del escrito de solicitud empresarial en términos equivalentes a lo previsto en el artículo 19 del RD.
- b) La documentación que consta en el expediente es homologable, en los aspectos sustanciales, a la prevista en el artículo 20 del RD.
- c) La designación del árbitro, considerando que no había conformidad entre las partes, contiene los aspectos de fondo previstos en el artículo 23.1 del RD.
- d) El CARL efectuó formalmente el encargo al árbitro designado, trasladándole la solicitud y la documentación, tal y como prescribe el artículo 23.3 del RD.
- e) El CARL facilitó al árbitro las medidas de apoyo necesarias para el desempeño de su función arbitral. Cabe destacar la asistencia técnica, la tramitación de las convocatorias de comparecencia, la utilización de las instalaciones, etc. Todo ello tal y como prevé el artículo 23.4 del RD.

En definitiva, la ausencia de normativa reglamentaria no impidió la correcta labor desarrollada por el CARL, que no podía excusarse en dicha circunstancia para rechazar una solicitud basada en un mandato legal perfectamente aplicable. En consecuencia este árbitro no puede compartir el fundamento de la alegación vertida por los representantes legales de los trabajadores en los términos indicados más arriba.

### **TERCERO. Causas económicas.**

El artículo 24 del RD 1362/2012 establece en su apartado 2 que el laudo deberá pronunciarse en primer lugar sobre la concurrencia de las causas alegadas, sean económicas, técnicas, organizativas o de producción, que den lugar a la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo.

La empresa alega causas económicas.

Según el artículo 82.3 del ET se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios.

La empresa acredita mediante documentos contables del período 2007-2011 (cuentas anuales e informe de gestión) debidamente auditados, así como impuestos de sociedades de los ejercicios 2000 a 2011, una situación de desequilibrio económico, patrimonial y financiero que se concreta desde el año 2004 en una situación sostenida de pérdidas. Sin describir aquí en detalle el contenido de los documentos mencionados, que obran en el expediente, sí cabe destacar en términos generales algunas circunstancias:



- a) La cifra de negocios o volumen de ventas se sitúa desde el primer ejercicio con pérdidas (2004) en una cantidad que oscila desde 16,2 millones de € (año 2010) hasta 19,1 millones de € (año 2006), siendo los últimos 4 ejercicios (2008 a 2011) los de menor cifra de negocios, en torno a 16,5 millones de €.
- b) Los resultados de la actividad ordinaria, excluyendo por tanto gastos e ingresos extraordinarios y antes de impuestos, arrojan pérdidas ininterrumpidamente desde el primer ejercicio (2004) en una cuantía que oscila desde 1,1 millones de € (2009) y 3 millones de € (2008), siendo el volumen de pérdidas de los últimos 4 ejercicios (2008 a 2011) igual o superior al 7% de la cifra de negocios.
- c) Dentro de los gastos de explotación, los costes de personal alcanzan desde el primer ejercicio con pérdidas (2004) un porcentaje superior al 50 % de la cifra de negocios (salvo el año 2006, que el porcentaje fue del 49,88 %).

La empresa Transportes Generales Comes, S.A. está dominada, en términos accionariales propios de grupos de empresas, por la Fundación Octavio Comes. Los balances de situación consolidados de la Fundación citada y sociedades dependientes pertenecientes a los ejercicios 2007 a 2011 arrojan pérdidas superiores a 2,5 millones de € en los ejercicios 2008, 2010 y 211, y beneficios inferiores a 0,25 millones de € en los ejercicios 2007 y 2009.

En la gestión de la empresa influyen factores externos como el precio del combustible, el número de viajeros, o de las tarifas oficiales fijadas por la Junta de Andalucía en los servicios de transporte regular de viajeros, pero también los propios de una adecuada y diligente gestión interna de los recursos humanos y materiales de los que se dispone.

De los resultados de la empresa, expuestos de forma sucinta, se desprende una situación económica negativa, consistente en la producción de pérdidas de manera persistente en el desarrollo de una actividad económica protagonizada por los ingresos derivados de la concesión administrativa del servicio regular de transporte de viajeros por carretera. Es decir, se trata de una actividad económica con cierta estabilidad en su sistema productivo, estabilidad que se traduce en un mantenimiento sin excesivas oscilaciones tanto del volumen de sus ingresos ordinarios (volumen de ventas) y sus gastos de explotación, como de la relación proporcional entre los mismos, en cada uno de sus componentes.

Por otra parte, si los costes de personal suponen más del 50% del volumen de ventas, se puede participar del criterio de razonabilidad de que dichos costes se vieran reducidos mediante una inaplicación temporal del convenio colectivo en vigor.

No obstante lo anterior, hay que tener en consideración que la empresa acordó y suscribió un convenio colectivo en abril de 2008, del que ahora pretende “descolgarse”, en una situación económica de pérdidas similar a la de abril de 2012, fecha de inicio del



procedimiento para la inaplicación de condiciones de trabajo reguladas en dicho CC. Podría pensarse que la empresa se contradice con dicha solicitud, no siendo coherente con lo pactado por ella misma, y que por tanto la causa económica alegada no debería apreciarse en este caso, porque no supone una novedad que actúe como factor desencadenante de una situación económica negativa por pérdidas, puesto que dicha situación ya existía a la firma del CC. En cierta medida se trata de valorar si han cambiado las circunstancias económicas en las que se suscribió el CC que ahora pretende inaplicarse.

Sin necesidad de acudir a la interpretación de la cláusula implícita en todo contrato (en la parte que un convenio colectivo goza de tal naturaleza) denominada *rebus sic stantibus*, lo cierto es que ha transcurrido un período de tiempo suficientemente largo, más de cuatro años, que impide entender que la empresa podía prever una situación mantenida de pérdidas durante ese dilatado período y que, en consecuencia, no estaríamos ante una causa sobrevenida y actual que altera el contexto conocido por las partes.

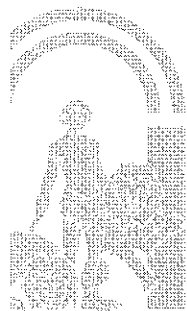
En definitiva, puede mantenerse que en la actualidad concurre causa económica de las previstas en el artículo 82.3 del ET.

#### **CUARTO. Pretensión de la solicitud empresarial**

El artículo 24.4 del RD 1362/2012 establece que cuando se 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 artículo 82.3 del ET exige que al acuerdo en la materia que nos ocupa *“deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración”*. Considerando que la decisión arbitral tiene, según el reiterado artículo, la eficacia de los acuerdos alcanzados en el período de consultas, está claro que el laudo está sometido a la misma obligación de “exactitud”, obligación que también debe cumplirse en el contenido de la solicitud de inicio del procedimiento. Por ello, el RD 1362/2012, en su artículo 19.1, establece que *“la solicitud deberá indicar el motivo de la discrepancia y la pretensión de inaplicación de las condiciones de trabajo que desea. A estos efectos, deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables a la empresa y su período de aplicación”*.

Dichas condiciones de trabajo que pretendan inaplicarse deberán afectar a alguna o algunas de las materias de que forma cerrada lista el artículo 82.3 del ET en letras a) a g) de su párrafo segundo: jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial, sistema de trabajo





y rendimiento, funciones, cuando excedan los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 del ET, mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

Por su parte el artículo 86 del ET, bajo la rúbrica de “vigencia”, aborda el tema de las discrepancias surgidas durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, estableciendo varias soluciones:

- a) De un lado en su apartado 3 párrafo segundo, establece la denominada “ultraactividad”, manteniendo la vigencia del convenio durante las negociaciones para la renovación del mismo, facilitando así tales negociaciones y evitando un vacío de la normativa convencional aplicada hasta ese momento.
- b) De otro lado en su apartado 3 párrafo tercero, encomendando a los acuerdos interprofesionales del artículo 83 del ET el establecimiento de procedimientos para solventar de manera efectiva *“las discrepancias existentes tras el transcurso del procedimiento de negociación sin alcanzarse un acuerdo, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje... En defecto de pacto específico sobre el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral, se entenderá que el arbitraje tiene carácter obligatorio”*.
- c) Finalmente, en su apartado 3 párrafo cuarto, fijando un período final para la ultraactividad, de tal forma que transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo, sin acuerdo o laudo se aplicará el convenio colectivo de ámbito superior, salvo pacto en contrario.

De la redacción de los textos normativos indicada en el presente fundamento jurídico, y concordantes, se deducen varias conclusiones que precisan de su confrontación con lo acaecido en el presente caso:

- La inaplicación es de condiciones de trabajo no de convenio colectivo.
- La petición debe guardar congruencia con lo tratado en el período de consultas.
- Debe existir una adecuación entre la causa alegada y la pretensión de inaplicación.
- El acuerdo sobre inaplicación o en su caso el laudo no despliegan efectos retroactivos.
- El procedimiento de inaplicación no es una alternativa inicial a la negociación colectiva.

Pasamos a continuación a un análisis de tales conclusiones.

#### 1º La inaplicación de condiciones de trabajo no de convenio colectivo

Lo que se inaplica son condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo, y no el propio convenio colectivo, y más en concreto se inaplican condiciones relativas a unas materias tasadas. Por ello el artículo 82.3 del ET *in fine* exige que el resultado de los



procedimientos que hayan finalizado con la inaplicación de las condiciones de trabajo deberá ser comunicado a la autoridad laboral a los solos efectos de depósito. En consecuencia el convenio colectivo y los acuerdos de inaplicación de condiciones previstas por el mismo conforman un todo, que es el que delimita el régimen jurídico convencional aplicable a cada empresa.

El supuesto del artículo 82.3 del ET no permite la inaplicación de un convenio colectivo para sustituirlo por otro convenio colectivo ni en su integridad ni parcialmente. En su integridad resulta imposible porque legalmente la inaplicación se circunscribe a una serie de materias relacionadas en lista cerrada. Tampoco es posible la sustitución parcial porque ello significaría la aplicación simultánea y parcial de dos convenios colectivos para la misma actividad empresarial, lo cual no es acorde con nuestro ordenamiento jurídico en cuanto a la ordenación de las relaciones laborales por vía de la negociación colectiva. Cuestión distinta es que las condiciones previstas en otro convenio colectivo sirvan como referente para ser aplicadas como “nuevas condiciones de trabajo”, lo cual es perfectamente posible.

En el caso que nos ocupa la pretensión de la empresa, al menos inicialmente, consistía en inaplicar el CC de empresa en su integridad y sustituirlo por el convenio colectivo del sector. Así se desprende de los siguientes documentos:

- a) La memoria explicativa entregada a la representación de los trabajadores durante el período de consultas propone *“la aplicación integral del convenio colectivo de transportes por carretera de la provincia de Cádiz”*.
- b) En la solicitud empresarial dirigida al CARL se reitera el contenido de la memoria explicativa entregada a la representación social para terminar solicitando que el CARL, bien en su seno o por medio de la designación de un árbitro, *“resuelva acordando la inaplicación del convenio colectivo de empresa... resultando aplicable a las relaciones laborales el convenio colectivo de la provincia de Cádiz de transportes por carretera...”*. En la solicitud se indica como fecha de efectos de la inaplicación el 1 de enero de 2012.

Tal pretensión empresarial es inadmisibles por no ajustarse a la legalidad.

Por dicho motivo, el CARL requirió a la empresa para subsanar la solicitud, concretamente la *“relación pormenorizada de las condiciones de trabajo del convenio que se pretende aplicar y su incardinación entre las materias previstas en las letras a) a g) del párrafo segundo del artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, detallando las nuevas condiciones de trabajo que se pretende aplicar y el período durante el cual se pretenden establecer”*.



La empresa contestó al requerimiento indicando como fecha de efectos de la inaplicación la de presentación de la solicitud del expediente arbitral, especificando los artículos del CC afectados y los artículos del convenio colectivo de la provincia de Cádiz de transportes por carretera cuyas condiciones de trabajo deberían aplicarse en sustitución.

El CC de empresa consta de 34 artículos y la empresa solicitó la inaplicación de 19 artículos, todos aquellos cuyas condiciones tenían relación con alguna de las materias del artículo 82.3 párrafo segundo del ET.

En definitiva, la empresa en su escrito de subsanación pretende materialmente, aunque no formalmente, sustituir de forma completa la regulación del CC de empresa por la del convenio colectivo del sector en todas las materias posibles: jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, sistema de remuneración y cuantía salarial, así como mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

Tal planteamiento maximalista responde a una finalidad de sustitución parcial, por imposibilidad legal de sustitución total, de un convenio colectivo por otro. Esta finalidad no es propia de la norma porque supone en la práctica la aplicación simultánea de dos convenios colectivos a una misma empresa y actividad empresarial.

No obstante, como se dijo, una forma de detallar o concretar las nuevas condiciones de trabajo es tomando las de otro convenio colectivo de referencia.

2º La petición debe guardar congruencia con lo tratado en el período de consultas y demás procedimientos autónomos.

Para llegar a la solicitud de decisión del CARL el ET establece tres etapas previas en las que se intenta llegar a un acuerdo, lo que el preámbulo de la LRL denomina “*vías autónomas*”, y solo ante el fracaso de los medios de autocomposición (período de consultas, comisión del convenio y mecanismos previstos en acuerdos interprofesionales) se puede activar la vía decisoria del CARL.

Este largo recorrido en el que se pretende un acuerdo entre las partes, así como la configuración del recurso a órganos de la naturaleza del CARL, entendido como última ratio para el desbloqueo del desacuerdo en un régimen de descuelgue, conlleva que sea exigible una congruencia entre la solución propuesta a la discrepancia abordada en las tres etapas previas de solución autónoma y la pretensión contenida en la solicitud de decisión de la controversia por el CARL. En caso contrario se atentaría contra el derecho de las partes a la negociación colectiva, desconociéndose qué resultado se hubiera obtenido del período de consultas y de las otras dos etapas posteriores si la petición que se formula ante el CARL hubiera sido planteada desde un primer momento.



En el caso que nos ocupa no existe esa congruencia entre la pretensión inicial y final de la empresa, pues lo que se propone a la representación legal de los trabajadores durante el período de consultas es la inaplicación completa del CC de empresa y su sustitución por un convenio colectivo de sector, mientras que en la última solicitud al CARL se especifican, si bien de forma máxima, las condiciones o artículos concretos del CC que deben inaplicarse.

### 3º Debe existir una adecuación entre la causa alegada y la pretensión de inaplicación.

La regla de la proporcionalidad entre causa y medidas, tan ampliamente abordada por la jurisprudencia en materia de despidos colectivos, tiene aquí su reflejo en el artículo 24.4 del RD 1362/2012.

En este caso, para valorar la adecuación entre la causa económica alegada y la pretensión de inaplicación basta conocer la postura empresarial en la negociación colectiva.

Es la propia empresa la que en su escrito inicial de solicitud al CARL refleja en los HECHOS SEGUNDO a SEXTO que se denunció el CC de empresa y se fracasó en la negociación de uno nuevo, por lo que se acudió al mecanismo de la inaplicación de condiciones de trabajo *“para buscar alternativas al bloqueo de la negociación”*.

En la negociación colectiva previa al procedimiento de inaplicación, la empresa planteó una propuesta final que afectaba a las materias de posible inaplicación en los siguientes términos: reducción de la masa salarial en torno al 3,75 %, una jornada de trabajo efectivo de 40 horas semanales y supresión del régimen de vacaciones.

En la solicitud final la empresa pretende, al pedir la aplicación de las condiciones salariales del convenio colectivo del sector en Cádiz, una rebaja salarial en torno al 20% en las categorías que engloban la mayoría de la plantilla: inspector, conductor-perceptor, taquillero, oficial administrativo 1ª y oficial mecánico 3ª, según se desprende de la comparación entre los dos convenios mencionados en su debida aplicación durante 2011.

Esta comparación entre condiciones de trabajo de naturaleza salarial permite, sin necesidad de entrar a valorar otras materias tales como la jornada, horario y distribución del tiempo de trabajo, concluir que no existe adecuación entre la causa alegada y la pretensión de inaplicación de condiciones de trabajo.



No obstante, el citado artículo 24.4 del RD 1362/2012 dispone que *“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”*.

4º El acuerdo sobre inaplicación o en su caso el laudo no despliegan efectos retroactivos.

La solicitud inicial de la empresa pretende la inaplicación con efectos de 1 de enero de 2012, posteriormente en el escrito de subsanación se dice que las nuevas condiciones deben tener efectos desde la presentación de la solicitud del expediente arbitral (en fecha 20 de julio tuvo entrada en el registro del CARL).

El artículo 82.3 del ET establece que el acuerdo de inaplicación *“no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio colectivo en dicha empresa”*. Por tanto se fija legalmente un término final, pero nada se dice sobre el término inicial. A este respecto las resoluciones judiciales que se pronunciaron sobre el anterior régimen de descuelgue descartaban la retroactividad de los acuerdos de descuelgue salarial (el único previsto normativamente) por razones de seguridad jurídica. En este sentido se mantenía que no se podían afectar salarios devengados ni operar sobre condiciones que hubieran sido disfrutadas en años anteriores, concluyendo que la inaplicación operaba como expectativa de cara al futuro. Según recoge POQUET CATALÁ *“la inaplicación del régimen salarial, esto es, los efectos del descuelgue no tiene lugar desde la mera puesta en marcha del procedimiento tendente a la consecución del descuelgue, sino que mientras se tramita el citado procedimiento se deben aplicar las condiciones del convenio colectivo, y solo cuando se llegue al acuerdo tendrá efectos el descuelgue”* (STSJ Castilla-La Mancha, de 28 de mayo de 2002 (AS 2002, 2750), SSTSJ Andalucía, de 1 de diciembre de 2011 (PROV 2012, 60742), de 17 de enero de 2012 (PROV 2012 83023), de 8 de marzo de 2012 (AS 2012, 1361), SSTSJ Baleares, de 18 de febrero de 2002 (AS 2002, 1220), de 28 de febrero de 2002 (AS 2002, 1358).

En atención a lo expuesto no se pueden aceptar por este árbitro los términos iniciales de pretensión de inaplicación de condiciones de trabajo contenidos en la solicitud y escrito de subsanación de la empresa.

No obstante lo anterior, el artículo 24.4 del RD 1362/2012 establece que *“el árbitro se pronunciará sobre la duración del periodo de inaplicación de las condiciones de trabajo”*.

5º El procedimiento de inaplicación no es una alternativa inicial a la negociación colectiva.



Tal y como ha quedado expuesto a lo largo del presente laudo la empresa ha empleado el mecanismo de inaplicación de condiciones de trabajo previsto en el artículo 82.3 del ET como una vía de salida al fracaso de la negociación de un nuevo convenio colectivo.

La cuestión que se plantea es si, bajo la apariencia de legalidad que supone formalmente acudir a la vía del artículo 82.3 ET, no se está evitando o soslayando la aplicación del artículo 86 del ET. La solución estriba en aplicar la norma que corresponda de las dos mencionadas.

El artículo 82 del ET regula el concepto y la eficacia de los convenios colectivos y actúa como norma general. Así su apartado 3 recoge su fuerza vinculante al establecer que *“los convenios colectivos regulados por esta Ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia”*.

Este mandato legal sobre la eficacia general de los convenios colectivos tiene varias excepciones. En lo que a nosotros nos interesa, dos excepciones:

- a) El régimen de inaplicación temporal de determinadas condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo, regulado en el artículo 82.3 del ET. Este mecanismo actúa como una verdadera excepción a la norma general.
- b) La ultraactividad, una vez que el convenio ha concluido en su duración pactada y ha sido denunciado, regulada en artículo 86.3 del ET.

La diferencia fundamental entre ambas excepciones a la eficacia general del convenio colectivo es el estado en que este se encuentra, pues en el segundo supuesto está denunciado y la denuncia abre la puerta a la negociación de un nuevo convenio, lo que el artículo 86.3 párrafo segundo del ET denomina *“negociaciones para la renovación de un convenio colectivo”*.

No es consecuente con el principio y deber de buena fe negocial cerrar un procedimiento de negociación de un convenio colectivo en su integridad para abrir un procedimiento de negociación parcial de determinadas materias de un convenio colectivo, si ello supone elegir el régimen jurídico de desbloqueo de la negociación que se considera más favorable, utilizando los instrumentos legales de forma interesada. No es admisible utilizar como medida de presión en la negociación colectiva el acudir a sistemas de intervención previstos para una finalidad distinta que la de acordar un nuevo convenio colectivo.

No es lo mismo un convenio en vigor por decisión de las partes que un convenio en vigor *“ope legis”* mientras se está negociando su renovación, que se alcanzará en un momento



no predeterminado. El sentido de la vigencia convencional en uno y otro caso es distinto y, en consecuencia, distintas son las reglas cuando surgen discrepancias respecto de su aplicación o sucesión. Para el primer caso se configura el mecanismo del artículo 82.3 del ET y para el segundo el del artículo 86.3 del ET. La negociación de buena fe y la libertad negociadora no pueden verse amenazados, durante las negociaciones para renovar un convenio, a causa de la presión que supone acudir a un tercero en los términos previstos por el artículo 82.3, pues este precepto no regula un medio de superar el fracaso de la negociación colectiva sino de superación de la discrepancia para inaplicar temporalmente un convenio que está en plena vigencia. Lo expresado en este párrafo puede al menos predicarse respecto del denominado "auto-descuelgue", cuando la unidad de negociación es la misma para ambos supuestos: inaplicación y renovación del convenio colectivo.

El artículo 86.3 del ET regula el supuesto siguiente: un convenio vencido y denunciado, respecto del que transcurre el procedimiento de negociación para su renovación sin alcanzarse un acuerdo por existir discrepancias. Este es precisamente el supuesto normativo en el que se subsume el supuesto de hecho que nos ocupa. El CC de empresa fue denunciado (28 de septiembre de 2011), concluyó su duración pactada (31 de diciembre de 2011), se constituyó la comisión negociadora y transcurrió el procedimiento de negociación sin alcanzarse un acuerdo (febrero, marzo y abril de 2012).

Si el supuesto de hecho de la empresa Transportes Generales Comes, S.A. se subsume en el previsto por el artículo 86.3, una interpretación sistemática del ET conduce a este árbitro a la conclusión de que en el caso que nos ocupa se debía haber aplicado el artículo 86.3 del ET frente al intento por la empresa de aplicar el artículo 82.3 del ET. A sensu contrario, no resulta procedente inicialmente la vía del artículo 82.3 del ET para solventar la discrepancia puesta de manifiesto durante la negociación para la renovación del CC de empresa.

En el caso de existir discrepancia, una vez transcurrido el procedimiento de negociación para la renovación de un convenio, el artículo 86.3 del ET prevé dos soluciones:

- a) Que los acuerdos interprofesionales del artículo 83 del ET establezcan procedimientos para solventar las discrepancias, incluido el sometimiento al arbitraje que, salvo pacto en contrario, es de carácter obligatorio.
- b) La pérdida total de vigencia del convenio colectivo por el transcurso de un año desde la denuncia del mismo (sin perjuicio de la Disposición Transitoria Cuarta de la LRL), salvo pacto en contrario, colmándose el vacío con la aplicación del convenio colectivo de ámbito superior.

En consecuencia, la pretensión de inaplicación de condiciones previstas en el CC de empresa deviene en inaceptable cuando se utiliza como mecanismo inicial de solución de





discrepancias surgidas en la negociación de un nuevo convenio. Ello es así porque por esta vía es están obviando los instrumentos legales previstos para solventar tales discrepancias. Admitir, en este caso, la aplicación inicial del artículo 82.3 ET como norma de cobertura, supondría defraudar, bajo la apariencia de legalidad, la regulación contenida en el artículo 86.3 del ET. Son los instrumentos previstos en el artículo 86.3 del ET los que deberían haberse activado, al menos en primer lugar, para solventar las discrepancias que han impedido hasta ahora alcanzar un acuerdo entre ambas representaciones, empresarial y social, respecto del nuevo convenio colectivo aplicable a las relaciones laborales de la empresa Transportes Generales Comes, S.A.

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

### DECISIÓN ARBITRAL

**No procede la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el Convenio Colectivo de la Empresa Transportes Generales Comes, S.A. (Cód. 7100562), publicado en el BOJA nº 132 de 4 de julio de 2008 mediante Resolución de 23 de junio de 2008, de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, solicitada por la empresa Transportes Generales Comes, S.A. mediante escritos registrados en el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales el 20 de julio y 24 de agosto de 2012, de acuerdo con lo expresado en los cuatro fundamentos jurídicos precedentes, especialmente en el punto 5º del fundamento jurídico cuarto.**

Sevilla, 19 de diciembre de 2012



Fdo: Víctor de Santos Sánchez

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

