

Expediente: SNC 23/2023/INAPL01

En Sevilla, a 21 de marzo de dos mil veintitrés, Miguel Rodríguez-Piñero Royo, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Sevilla, actuando como árbitro nombrado por la Comisión Permanente del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, en el marco de las previsiones contenidas en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, relativas al procedimiento de inaplicación del Convenio Colectivo de la empresa de referencia, ha dictado el siguiente:

LAUDO ARBITRAL

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El presente Laudo Arbitral se dicta en el marco de un procedimiento de inaplicación del convenio al amparo del artículo 83.2 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (en adelante TRLETT), en el que la empresa solicita que no se le aplican determinadas condiciones salariales establecidas en el XII Convenio colectivo de Centros de Asistencia y Educación Infantil, publicada por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 12 de julio de 2019, en el Boletín Oficial del Estado núm. 178, de 26 de julio de 2019. Más concretamente, la solicitud se refiere a las tablas salariales del Anexo I del Convenio Colectivo de Centros de Asistencia y Educación Infantil, publicado por resolución de la Dirección General de Trabajo de 28 de julio de 2022 en el Boletín Oficial del Estado núm. 192, de 11 de agosto de 2022.

En el acuerdo firmado por las partes el 28 de julio de 2022 se dispone lo siguiente:

- se fijan las tablas salariales que regirán a partir del 1 de septiembre de 2021





- estas tablas se establecen aplicando un incremento del 5,5% sobre las anteriores, aplicando lo dispuesto en la Disposición Final Quinta del Convenio Colectivo
- esta actualización salarial produciría efectos desde el 1 de septiembre de 2021.
- el plazo para abonar los atrasos será hasta tres meses después de la publicación de las tablas salariales en el BOE y, en ningún caso, el pago será posterior al 31 de diciembre de 2022.

SEGUNDO.- Con fecha de 2 de septiembre de 2022 la empresa comunica su intención de proceder al descuelgue de las condiciones de trabajo previstas en el Convenio colectivo de Centros de Asistencia y Educación Infantil.

TERCERO.- El día 7 de septiembre de 2022 se produce en Málaga una primera reunión de los representantes de GESTDES ARUNDA S.L. con los de los trabajadores, a los efectos de iniciación del período de consultas previsto en el artículo 82.3 TRLET. En ésta la empresa informa de su situación y de las medidas que se pretende adoptar para la viabilidad de la misma. La representación de los trabajadores estudia la documentación e informes aportados por la empresa. Finalmente, se acuerda continuar con el procedimiento de consulta reuniéndose nuevamente el día 15 de septiembre de 2022.

El 15 de septiembre de 2022, se reúne de nuevo la comisión negociadora en Málaga. Se añade una nueva propuesta de la empresa, conforme a lo dicho en la anterior reunión. Ésta se compromete a estudiar la posibilidad de abonar los atrasos completos en caso de que se den cierto número de matriculaciones. Se concluye la reunión acordando continuar con el procedimiento de consulta reuniéndose nuevamente el día 21 de septiembre de 2022.

El día 21 de septiembre tiene lugar una nueva reunión, que concluye sin acuerdo. En ese acto, ambas partes acuerdan someter la discrepancia a la Comisión Paritaria del XII Convenio colectivo de Centros de Asistencia y Educación Infantil. Se concluye la reunión elevándose el acta final de conclusión sin acuerdo de la fase de consulta del procedimiento de inaplicación.



El mismo día 21 de septiembre de 2022 se remite el expediente completo a la Comisión Paritaria del Convenio. La comisión respondió mediante Dictamen de 24 de octubre, notificado el 11 de noviembre de 2022, en el que se solicita aclaración sobre cuál era el procedimiento de descuelgue o inaplicación salarial aplicable, si conforme al art. 65 del Convenio Colectivo de Centros de Asistencia y Educación Infantil o el art. 82 TRLET. El 15 de noviembre de 2022 GESTDES ARUNDA S.L respondió a este requerimiento, sin que conste que la Comisión Paritaria se haya pronunciado de nuevo.

CUARTO.- Finalizado sin acuerdo el procedimiento de consultas, y al no haberse recibido respuesta en plazo de la Comisión Paritaria del Convenio GESTDES ARUNDA S.L decide iniciar la siguiente fase del procedimiento de inaplicación, al amparo del artículo 82.3 TRLET, ante el Sistema de Resolución Extrajudicial de Conflictos Colectivos Laborales de Andalucía” (en adelante SERCLA).

La empresa solicita acto de conciliación ante el SERCLA el 29 de diciembre de 2022, que tiene lugar el 3 de febrero de 2023. En esta ocasión se planteó una propuesta de inaplicación distinta, puesto que la empresa alega cambios en las circunstancias económicas de la empresa en los meses transcurridos desde el inicio del procedimiento. Este acto concluyó sin acuerdo.

Con fecha de 22 de febrero la comisión permanente del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, decidió por unanimidad designar a quien este Laudo Arbitral suscribe como árbitro en relación con el procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo instado por GESTDES ARUNDA SL, con número de expediente SNC 23/2023/inapl/01.

Comprobada la inexistencia de conflicto de intereses, este árbitro acepta su designación el día 2 de marzo de 2023, procediendo a iniciar el procedimiento arbitral con el apoyo del Jefe de Servicio de Negociación Colectiva del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, D. Francisco Pina Pérez, cuyo apoyo se quiere agradecer expresamente.



QUINTO.- Se reciben unas Alegaciones y discrepancias hacia la propuesta de GESTDES ARUNDA S.L. del sindicato UGT Servicios Públicos Málaga, fechadas en Málaga a 3 de marzo de 2023. El 7 de marzo la Unión Sindical Obrera y el sindicato Comisiones Obreras presentaron sus alegaciones

El día 17 de marzo se celebra acto de comparecencia de las partes en este procedimiento de resolución de discrepancias surgidas en procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo, en la sede virtual del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales mediante videoconferencia. En esta sesión participan las siguientes personas

Por la parte solicitante, GESTDES ARUNDA SL:

- D. ,
- Dña. ,
- Dña.
- D. ,

Como representantes de los trabajadores de la empresa GESTDES ARUNDA SL en este procedimiento comparecen:

- D.
- D.
- Dña
- Dña
- Dña
- Dña
- Dña

Están presentes también D. Francisco Pina Pérez, que actúa como secretario de la reunión, y el árbitro designado para este procedimiento y que firma este Laudo.

El árbitro, tras explicar el sentido de la reunión y el momento en que se encuentra el procedimiento, dio la palabra a las personas presentes para expresar su postura respecto de la solicitud presentada por GESTDES ARUNDA SL. La representación de la mercantil indicó que ésta,



en paralelo al desarrollo de este procedimiento de inaplicación, ha procedido a iniciar un procedimiento de despido colectivo. Este proceso afecta a uno de los centros de la entidad, La Paz, y supone su cierre definitivo y el despido de todos sus empleados. Indica que presentó documentación adicional sobre este extremo al Consejo Andaluz de Relaciones Laborales el día anterior, que no había llegado a conocimiento del árbitro en el momento de desarrollarse el acto de comparecencia, aunque sí le llegó con posterioridad a la finalización de éste.

Este hecho a su juicio agrava la situación económica de la entidad, porque impone un coste adicional no previsto en la documentación económica aportada inicialmente (el de las indemnizaciones por despido), si bien esta medida no producirá efectos hasta julio de 2023.

Sobre la base de estos cambios en la solicitud presentada, reformula su solicitud de inaplicación en el sentido de desvincularla de los condicionantes de demanda que se introducían en el escrito de solicitud inicial. En este momento señala que solicita la inaplicación completa de los incrementos salariales previstos en tablas salariales del Convenio Colectivo de Centros de Asistencia y Educación Infantil, siendo ésta una solicitud diferente a la incluida en la solicitud que dio inicio a este procedimiento, según se aclaró expresamente a solicitud de este árbitro.

El resto de participantes en la comparecencia expresó su rechazo a la inaplicación solicitada por GESTDES ARUNDA SL. por diversos motivos, apoyando lo ya indicado en los escritos de alegaciones presentados en su momento.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- DELIMITACIÓN DEL ASUNTO

La solicitud de inaplicación presentada por la empresa al CARL supone no aplicar lo dispuesto en las tablas salariales vigentes para 2023 del XII Convenio colectivo de Centros de Asistencia y Educación Infantil, y en su lugar aplicar las siguientes condiciones:



Solicitud primera: respecto del incremento salarial del 5,5%, aplicar éste a las retribuciones de su plantilla sólo si se produce alguna de estas dos condiciones:

A) Subida de las matriculaciones consolidadas; alcanzando un nivel de ocupación de plazas consolidado de al menos (85%) 575 alumnos.

B) Alcanzar un nivel de ocupación de plazas consolidado de al menos (82%) 553 alumnos, y que se lleve a cabo una subida del precio plaza por parte de la Junta de Andalucía de al menos un +3% con respecto al precio actual.

Solicitud segunda: la subida salarial aplicada, en caso de producirse, sería considerada como absorbible en próximos convenios colectivos de aplicación a la empresa.

Solicitud tercera: en relación con el pago de los atrasos, éstos se pagarían sólo si se cumplen los siguientes supuestos:

1. Que se alcancen (85%) 575 matriculaciones consolidadas y que la Junta de Andalucía incremente un 5% el precio de las matriculaciones consolidadas.

2. Que se alcancen (90%) 608 matriculaciones consolidadas

En el caso de procederse al abono de los retrasos, éstos se abonarían en un plazo máximo de 12 meses desde la consecución de los objetivos.

Las tres medidas propuestas tienen ámbitos de aplicación personal diferenciados, ya que la primera y la segunda se aplican a una parte de la plantilla, aquellas personas cuyas retribuciones se encuentran por encima del SMI, mientras que la tercera se aplicaría al conjunto de la plantilla de la empresa.

En cuanto al alcance temporal de esta inaplicación, la empresa solicita que la medida debería prorrogarse hasta la publicación de nuevas tablas salariales, con la esperanza de recuperar las plazas de matriculados del curso 2019-2020.

Esta solicitud fue sin embargo modificada con posterioridad, como se indicó en los antecedentes de hecho, con ocasión de la comparecencia de la entidad ante el árbitro designado para re-



solverla. En concreto en el escrito fechado el 16 de marzo de 2023 se concluye con el siguiente petitum:

SOLICITA AL CARL: Que se tenga por presentado el presente escrito y sus ANEXOS y tenga a bien tener por aportados los hechos nuevos y las nuevas tablas de Pérdidas y Ganancias , y en su caso proceda a LA INAPLICACIÓN del CONVENIO XII CONVENIO COLECTIVO DE CENTROS DE ASISTENCIA Y EDUCACIÓN INFANTIL, más concretamente de la RESOLUCIÓN DE 28 DE JULIO DE 2022, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO, POR LA QUE SE REGISTRAN Y PUBLICAN LAS TABLAS SALARIALES DEL ANEXO I DEL CONVENIO COLECTIVO DE CENTROS DE ASISTENCIA Y EDUCACIÓN INFANTIL, en base a los motivos económicos.

SEGUNDO.- RÉGIMEN JURÍDICO

El artículo 82.3 TRLET dispone lo que sigue:

“cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1, se podrá proceder, previo desarrollo de un periodo de consultas en los términos del artículo 41.4, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa, que afecten a las siguientes materias:

- a) Jornada de trabajo.*
- b) Horario y distribución del tiempo de trabajo.*
- c) Régimen de trabajo a turnos.*
- d) Sistema de remuneración y cuantía salarial.*
- e) Sistema de trabajo y rendimiento.*
- f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39.*
- g) Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.*



Nos encontramos ante una excepción de la regla general contenida en el mismo apartado 3º de este artículo 83 TRLET, según el cual “*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*”.

A este mecanismo se le llama en la práctica de nuestras relaciones laborales “inaplicación de convenios colectivos”, y es un mecanismo de adaptación de la empresa, que se encuadra en el marco de la conocida como flexibilidad interna. Como tal mecanismo tiene una larga tradición en nuestro Derecho del Trabajo, aunque su regulación actual sólo se introdujo en 2012.

El objetivo de este mecanismo es permitir a la empresa no aplicar determinadas condiciones laborales fijadas en la norma colectiva de referencia, a las que viene obligado en razón de estar incluida en su ámbito de aplicación funcional y territorial. En la medida en que se trata de cuestionar la eficacia de un convenio estatutario es una decisión que escapa de los límites de los poderes empresariales, por lo que el TRLET impone un procedimiento de consulta en el que la entidad empleadora y la representación de su plantilla deben intentar llegar a un acuerdo. Al tratarse de una medida con claros efectos colectivos, que afecta a una norma que tiene también este carácter, el legislador laboral ha querido dar protagonismo a los representantes de los trabajadores, que pueden completar la voluntad de la empresa, ineficaz por sí misma para producir este efecto.

Este procedimiento tiene claras similitudes con los otros de consulta previstos por el TRLET para otras decisiones de efectos colectivos, como los despidos colectivos del artículo 51, o las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo del artículo 41, con las que comparte incluso elementos regulatorios. Ahora bien, existe una diferencia sustancial, que es lo que ocurre cuando este procedimiento no llega a buen fin; esto es, no culmina con un acuerdo en el que ambas partes decidan sobre la solicitud y fijen las nuevas condiciones a aplicar. Faltando el acuerdo, y a diferencia de otras figuras similares previstas en nuestro ordenamiento jurídico, la decisión final no corresponde a la empresa (como en una modificación sustancial de condiciones de trabajo o en un traslado colectivo), sino que se abre una se-



gunda fase en la que se llega a una decisión sobre la solicitud de inaplicación, que no adopta la empresa. En los otros procesos colectivos antes indicados, la falta de acuerdo abre la puerta a una actuación unilateral de la empresa. No así en éste.

Estamos ante una actuación que excede de los poderes directivos de la empresa, ordinarios y extraordinarios, para entrar en un campo en el que no puede hacer según su criterio, incluso si acredita causas suficientes para apoyarlo. Se está dejando de aplicar un convenio estatutario, y hace falta algo más.

En una mayoría de ocasiones es un tercero el que adopta la decisión final sobre la inaplicación, en este caso un árbitro designado por el organismo administrativo competente en razón del ámbito del conflicto. Pero esta forma de finalización es, si se quiere, residual, porque lo que se pretende es que sea un acuerdo el que soporte esta desviación de lo pactado en la norma convencional de aplicación. La regulación del artículo 82.3 TRLET deja muy claro que esto es un procedimiento negociado, en el que la salida natural es el acuerdo, para el que se dispone todo tipo de instrumentos de facilitación. Éste es siempre preferido a la intervención de un tercero, que sólo cabe cuando se ha acreditado que la posibilidad de un acuerdo es imposible. Se quiere dejar en manos de las dos partes en la empresa, la dirección de ésta y los representantes de su plantilla, la adopción de las medidas. No es un procedimiento de consulta más, que abre la puerta a la actuación de la empresa; es otra cosa, más cerca de la negociación colectiva, caracterizada porque no termina con la imposibilidad del acuerdo.

Este procedimiento, en razón de su carácter extraordinario, exige dos elementos para su validez: por un lado, la adopción del procedimiento que marca el propio artículo 82 TRLET, el convenio colectivo aplicable y la normativa autonómica correspondiente; por otro, la existencia de unas causas que justifiquen la necesidad de proceder a la no aplicación de las disposiciones convencionales. Estas causas, que como en otros ámbitos del Derecho del Trabajo español se definen como económicas, técnicas, organizativas y de producción.



El final del procedimiento es una decisión del órgano administrativo competente o, como es el caso, la designación de un árbitro, lo que deberá hacerse con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad.

El papel de la persona designada para este arbitraje será el de adoptar la decisión sobre la inaplicación solicitada por la empresa. Pero esto supone dos cosas diferentes: por un lado, se debe constatar si se dan las condiciones legalmente exigidas para poder proceder a una inaplicación; por otro, y en el caso de que se considerara que ésta puede estar justificada, determinar su alcance.

TERCERO.- OBJETO DEL PROCEDIMIENTO

En todos los documentos que la empresa ha elaborado, así como en su comparecencia ante este árbitro, se puso énfasis en que “*se instaba EXCLUSIVAMENTE la inaplicación de las tablas salariales en base a causas económicas*”. Es un caso de lo que en la terminología legal tradicional, que todavía se utiliza en la práctica de las relaciones laborales españolas, se conoce como “descuelgue salarial”.

Nos encontraríamos dentro del campo de aplicación de este procedimiento, en concreto dentro del supuesto contemplado por la letra d) del artículo 82.3 TRLET, que dispone que puede solicitarse la inaplicación del “sistema de remuneración y cuantía salarial”.

En realidad, no sólo se insta esta inaplicación, sino también la aprobación de otras medidas en relación con el pago de atrasos, que no son, estrictamente hablando, un supuesto de inaplicación de estas tablas. Así como una determinada calificación de los incrementos salariales que pudieran aplicarse, como cantidades absorbibles por subidas posteriores acordadas en sede de negociación del convenio colectivo sectorial.

En relación con la primera de estas cuestiones, la relativa al pago de atrasos, este árbitro entiende que se trata una petición que se sale del ámbito de este procedimiento, ya que se solici-



ta una medida, no pagar los atrasos correspondientes a los primeros meses del año 2023, que no puede ser reconocida en este arbitraje. Y ello porque el Tribunal Supremo ha dejado claro que el procedimiento de inaplicación no puede afectar a situaciones temporales anteriores a la decisión arbitral; esto es, que no es posible aplicar un laudo arbitral con efectos retroactivos. En este caso lo que se pretende es que no se paguen unas cantidades a las que se tiene derecho por aplicación del convenio, generadas en un momento en el que éste ha sido de aplicación. Una decisión de inaplicación, de producirse, produciría efectos desde el momento de dictarse, produciendo efectos para los salarios generados a partir de emitirse. No podría aplicar a los derechos anteriores, lo que incluiría el pago de los atrasos desde el momento en que se aplican los incrementos salariales previstos en el convenio colectivo hasta el propio laudo, en el caso de que éste determinara que no se apliquen. Todo lo más, se podría admitir el pago de las cantidades devengadas por los trabajadores sin el incremento pactado en convenio a partir de que se dicte el Laudo Arbitral que así lo declare; las correspondientes a los meses transcurridos del año 2023 deberán ser abonadas en todo caso.

Algo parecido ocurre con la otra pretensión, la de que los incrementos salariales que se acuerden en este laudo, en caso de resultar distintos a los fijados en el XII Convenio colectivo de Centros de Asistencia y Educación Infantil, sean considerados como absorbibles en próximos Convenios colectivos de aplicación. El efecto de esta declaración sería que los incrementos salariales de convenios futuros, de haberlos, se verían reducidos en su cuantía al poder ser absorbidos por los decididos en este Laudo Arbitral. Este árbitro considera que esto sería tanto como extender los efectos de la presente inaplicación más allá de su plazo natural, al aplicarse en un momento futuro, cuando se aplique una nueva norma pactada al sector de los centros de asistencia y educación infantil. El artículo 83.2 TRLET establece, para los casos en los que el proceso de consultas llegue a un acuerdo sobre la inaplicación, que éste “*deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, que no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa*” (el subrayado es del árbitro). Esta regla rige también para los Laudos Arbitrales, que



en este mecanismo sustituyen al acuerdo sobre la solicitud presentada por la empresa. En consecuencia, no es posible plantear en este Laudo una medida cuyos efectos excedan la duración del convenio vigente, respecto del que se produce el descuelgue, para afectar materialmente al convenio sucesivo y futuro. No corresponde, por ello, tratar en esta sede una pretensión de declarar absorbible los incrementos salariales acordados en convenios futuros, sino que esta cuestión tendría que abordarse en un procedimiento específico de inaplicación de éstos.

CUARTO.- ADECUACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Como se ha indicado, el procedimiento de inaplicación del artículo 82.3 TRLET exige la concurrencia de unas causas legalmente tasadas y el respeto a unas reglas procedimentales muy precisas, indicadas en el propio precepto y en su normativa de desarrollo, el Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, así como el Acuerdo Interprofesional por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento y procedimiento del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía (SERCLA), dado el ámbito en que se produce este procedimiento arbitral. En este sentido, el apartado 3º del artículo 42 del Reglamento del SERCLA señala que *“los supuestos de inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable contemplado en el artº 82.3 de la LET, se regirá por lo regulado en esta sección”*, la correspondiente a los arbitrajes de equidad desarrollados en su seno.

De acuerdo con la información disponible:

- Consta el desarrollo de un procedimiento de consulta con la representación de los trabajadores afectados por la solicitud de inaplicación, finalizado sin acuerdo y sin que consten demandas relacionadas con el incumplimiento de las normas previstas en el TRLET
- Consta la intervención de la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo, sin haber adoptado una decisión final sobre la inaplicación



- Consta la intervención del SERCLA, que desarrolló un procedimiento de mediación/ conciliación terminado sin avenencia.

En la documentación aportada con la solicitud de inicio del procedimiento de inaplicación se ha incluido documentación acreditativa del cumplimiento de estas exigencias procedimentales. Los servicios técnicos del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales han controlado el cumplimiento de todas estas exigencias antes de iniciar el procedimiento.

Existe, ahora bien, un hecho relevante que puede afectar a la validez del procedimiento. Como se ha indicado en los antecedentes de hecho, durante la comparecencia celebrada el día 17 de marzo la empresa comunica que ha aportado como documentación complementaria solicitud por la que pone en conocimiento del CARL nuevos hechos que entienden agravan su situación económica y en base a ello reformula su solicitud de inaplicación en el sentido de desvincularla de los condicionantes de demanda que se introducían en el escrito de solicitud inicial y solicitando la inaplicación completa de los incrementos salariales previstos en las tablas salariales del Convenio Colectivo de Centros de Asistencia y Educación Infantil.

Este cambio afecta a juicio de este árbitro a dos elementos fundamentales del procedimiento:

- por un lado, a la solicitud que se formula, puesto que la inicial hacía depender la aplicación de los incrementos salariales de una serie de hechos; y se planteaba, también de manera condicionada, la posibilidad de pagar los atrasos; mientras que en la última aportada se pide la no aplicación de manera incondicionada y retroactiva, al afectar a los atrasos, que no se abonarían en ningún caso
- por otro lado, cambian las circunstancias económicas de la empresa, porque por un lado hay nuevos gastos no previstos (las indemnizaciones por despido), y por otro se altera de manera sustancial la estructura de costes salariales de GESTDES ARUNDA SL., al prescindir de los servicios (y por lo tanto de las nóminas) de un número importante de personas



La entidad solicitante de la inaplicación, al presentar esta nueva solicitud, aportó nuevos datos para justificarla, incluyendo un análisis completo de su nueva situación económica tras esta medida.

A juicio de este árbitro, este cambio de pretensión y de justificación tiene su importancia, y debe afectar al resultado de este proceso. Una inaplicación de un convenio debe seguir un procedimiento en el que se marcan una serie de pasos para garantizar, entre otras cosas, que ambas partes están en pie de igualdad en relación con la controversia, y que las dos pueden ejercer su defensa de manera adecuada. En este sentido, el artículo 32 del Reglamento del SERCLA establece entre sus principios generales que *“el procedimiento de arbitraje se inspirará y estará regido por los principios de voluntariedad, contradicción, igualdad y defensa, que serán garantizados por la persona designada para el arbitraje a lo largo del mismo”*.

En desarrollo de estos principios, en la letra i) del artículo 20 del Real Decreto 1362/2012 se indica como uno de los documentos a aportar con la solicitud la siguiente: *“relaciones pormenorizadas de las condiciones de trabajo del convenio colectivo que se pretenden inaplicar y su incoordinación entre las materias previstas en las letras a) a g) del párrafo segundo del artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, detallando las nuevas condiciones del trabajo que se quieren aplicar y el período durante el cual se pretenden establecer”*. Esta documentación debe aportarse al principio del procedimiento de arbitraje, en el momento de solicitar la intervención del organismo administrativo competente.

En la letra d) del apartado 2º del artículo 34 del Reglamento de Funcionamiento del SERCLA, se afirma que para iniciar éste se deberá incluir, entre otra documentación, la *“determinación, en términos claros y precisos, de la cuestión o cuestiones que se someten al arbitraje, con especificación de si éste es en derecho o en equidad, así como la determinación de su ámbito personal, funcional y territorial”*.

Adicionalmente, en la guía de documentación a aportar a la solicitud de inaplicación se incluye la siguiente *“solicitud con indicación de los siguientes extremos: identificación del solicitante y poder de representación en su caso; motivo de la discrepancia; relación de las condiciones de*



trabajo del convenio colectivo que se pretenden inaplicar y su incardinación entre las materias susceptibles de inaplicación; nuevas condiciones de trabajo que se quiere aplicar, identificando los centros de trabajo afectados, y período durante el cual se pretende establecer”.

Estas previsiones legales indican claramente que en el momento inicial deben fijarse los elementos esenciales de la inaplicación, tanto lo que se solicita como los argumentos que lo apoyan. Esta determinación resulta imprescindible para garantizar tanto la igualdad como el derecho a la defensa, principios generales de este procedimiento arbitral.

No está descartado que puedan aportarse nuevos datos durante su tramitación, El artículo 24 del Real Decreto 1362/2012 indica que el árbitro podrá *“requerir la comparecencia de las partes o solicitar documentación complementaria”*. En idéntico sentido, el artículo 43 del Reglamento del SERCLA indica que *“la persona designada para llevar a cabo el arbitraje podrá convocar cuantas comparecencias estime oportunas, así como solicitar la documentación y la práctica de las pruebas que considere precisas para mejor resolver”*. Es claro que pueden incorporarse nuevos documentos al proceso. Sin embargo, esto se hace por iniciativa del árbitro, y con el objetivo de que éste pueda tener un mejor conocimiento de los hechos alegados por las partes. Siempre según su criterio, buscando un mayor acercamiento a la verdad material; y será este árbitro el que adopte las medidas necesarias para garantizar la igualdad de las partes y el derecho a la defensa.

No se ha hecho así en este caso, dado que la iniciativa ha sido unilateral de la empresa. Y que ésta se ha producido en una fase avanzada del procedimiento arbitral, cuando la representación de los trabajadores ya había presentado sus alegaciones. En un acto, además, cuyo objeto era distinto, el de dar a las partes la oportunidad de pronunciarse respecto de la pretensión originalmente presentada por GESTDES ARUNDA SL. Ni el árbitro ni las distintas representaciones de la plantilla podían anticipar estos cambios, por más que la existencia del despido colectivo fuera conocida.

Esto supone indudablemente un problema. Pero es que además no podemos olvidar que el procedimiento arbitral es sólo la segunda fase de uno más largo, el de inaplicación de conve-



nios colectivos del artículo 82.3 TRLET. Éste se inicia con una fase de consulta, que es más negociación, dirigida no solo a dar a las partes la oportunidad de encontrar espacios de entendimiento, sino también a proporcionar a la representación de las personas trabajadoras afectadas la posibilidad de conocer las causas sobre las que la empresa basa su petición de inaplicar la norma colectiva, y de valorar sus argumentos. Por ello es fundamental que se disponga en todo momento de una pretensión y de unos argumentos fácticos precisos y determinados, porque de lo contrario el procedimiento de consulta no podría desarrollarse adecuadamente. El fracaso de la negociación no supone que se inicie un procedimiento distinto, sino que se pase a una nueva fase del mismo procedimiento, para tratar la misma pretensión empresarial. Debe existir, a juicio de este árbitro, una conexión entre ambas fases del procedimiento, ya que de lo contrario se estaría afectando el derecho de los representantes de la plantilla de participar en la decisión final en el momento en que les corresponde hacerlo. En este sentido, la sentencia de la Sala Cuarta, de lo Social, del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2015, afirma que *“la posibilidad de intervenir en el trámite ante la CCNCC no elimina la necesidad de congruencia entre el periodo de consultas y este último procedimiento de solución final de la controversia”*.

De la misma manera, el TRLET reconoce a la comisión paritaria del convenio colectivo un papel que estaría tergiversado si el petitum y el apoyo argumental sobre los que tiene que pronunciarse difirieran de aquéllos sobre los que se adopte la decisión final, en este caso por un árbitro.

Más aún, y como se ha señalado en los antecedentes de hecho, las partes tuvieron ocasión de volver a tratar esta cuestión, terminada ya la fase de consulta, en un acto de conciliación/mediación celebrado el seno del SERCLA el día 3 de febrero de 2023, en el que ya se modificó en parte la propuesta de GESTDES ARUNDA SL., pero previamente a la designación del árbitro y al inicio del arbitraje propiamente dicho.

Frente a este cambio de pretensión y de justificación, caben dos posibles soluciones. Una primera sería rechazar la posibilidad de que se introdujera esta nueva solicitud, por extemporá-



nea, así como la documentación que se aporta para incluir nuevos datos que la apoyen. El arbitraje debería continuar con los datos disponibles a partir de la petición inicial, y ciñéndose a la pretensión original. Ésta sería, si se quiere, la solución más adecuada desde una perspectiva procesal, porque es la que seguramente se deduciría de una aplicación acrítica de la legislación de procedimiento administrativo y de arbitraje.

Cabe, sin embargo, una segunda solución, que sería más “laboral”, porque se fijaría no en aspectos procedimentales sino en la finalidad de la inaplicación y en su naturaleza de mecanismo de carácter colectivo. De acuerdo con ésta, un cambio de tal alcance en las pretensiones y en el contexto implica que lo negociado con la empresa durante el periodo de consulta es algo distinto a lo que ahora se pretende decida este laudo arbitral. Si este árbitro se pronunciara sobre ello, se estaría privando a la representación de las personas que trabajan en GESTDES ARUNDA SL. del derecho a ser consultados respecto de las medidas a adoptar, y de los fundamentos que las explican. Podría decirse que habría una desconexión entre ambas fases de la tramitación de la inaplicación, que se ha consultado una solicitud que no es la que ahora se presenta a este árbitro para su decisión.

Los representantes de los trabajadores tuvieron la ocasión de expresar su parecer en el acto de comparecencia, pero no tuvieron acceso previo ni a la nueva pretensión ni, sobre todo, a los nuevos datos económicos. Podría haberse planteado, como alternativa, darles un nuevo plazo de alegaciones para poder manifestarse respecto de esta nueva posición de la empresa, una posibilidad que no resultó factible por la fecha en que se tuvo acceso a esta documentación adicional, el día 17 de marzo, viernes, teniendo en cuenta que el plazo máximo para la emisión de este Laudo terminaba el 22 de este mes. Además, no sólo se trata de elaborar y presentar alegaciones, sino que su derecho es a ser consultado por la empresa sobre lo que se pretende, no por el árbitro encargado de resolver, teniendo un plazo suficiente para negociar con ésta. De la misma manera, esta solución ignoraría el papel que le corresponde a la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo de Centros de Asistencia y Educación Infantil de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 82.3 TRLET.



Se da la circunstancia, además, de que si se optara por la solución más formalista, procediendo con el arbitraje ignorando la documentación recibida el día 17 de marzo, se estaría tomando una decisión sobre una base fáctica irreal, por no corresponderse los datos a manejar con la situación real de la empresa.

QUINTO.- DECISIÓN SOBRE LA INAPLICACIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto, y sobre la base de los argumentos explicados en el fundamento jurídico anterior, este árbitro considera que debe rechazarse la solicitud de inaplicación del convenio al amparo del artículo 82.3 del TRLET presentada por la empresa GESTDES ARUNDA SL, en la que solicita que no se le aplican determinadas condiciones salariales establecidas en las tablas salariales del XII Convenio colectivo de Centros de Asistencia y Educación Infantil. Corresponde a la empresa GESTDES ARUNDA SL proceder a iniciar un nuevo procedimiento de inaplicación en el que se soliciten de la representación de los trabajadores su aprobación para proceder al descuelgue salarial en los términos que se pretenden, de acuerdo con la última petición realizada por ésta; y, en caso de no conseguirse ésta, y si la empresa lo estima conveniente, solicitar la intervención del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales y el inicio de un nuevo procedimiento arbitral.

III.- DISPOSICIÓN ARBITRAL

A tenor de todo lo anterior, se resuelve rechazar la solicitud de inaplicación del convenio al amparo del artículo 83.2 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, presentada por la empresa GESTDES ARUNDA SL, en la que solicita que no se le aplican determinadas condiciones salariales establecidas en las tablas salariales del XII Convenio colectivo de Centros de Asistencia y Educación Infantil.



Corresponde a la empresa GESTDES ARUNDA SL proceder a iniciar un nuevo procedimiento de inaplicación en el que se soliciten de la representación de los trabajadores su aprobación para proceder al descuelgue salarial en los términos que se pretenden, de acuerdo con la última petición realizada por ésta; y, en caso de no conseguirse ésta, y si la empresa lo estima conveniente, solicitar la intervención del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales y el inicio de un nuevo procedimiento arbitral.

Este Laudo Arbitral es vinculante y de obligado cumplimiento, conforme a lo establecido en el artículo 82.3 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24.4 del Real Decreto 1362/2912, este Laudo arbitral será vinculante e inmediatamente ejecutivo.

Este Laudo Arbitral podrá ser impugnado ante la Sala de lo Social del Tribunal de Justicia de Andalucía que corresponda, a tenor de lo establecido en el artículo 91 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, conforme a la remisión que se efectúa al mismo por el artículo 82.3 del mismo cuerpo legal y de acuerdo con los artículos 163 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social para el procedimiento de impugnación de convenios colectivos.

Por el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales se procederá a la notificación del presente Laudo a las partes del procedimiento arbitral. También se procederá al correspondiente depósito y publicidad de éste, de acuerdo con lo previsto en la legislación vigente.

Dado en Sevilla, a 21 de marzo de 2023

Fdo. Miguel Rodríguez-Piñero Royo

Catedrático de Derecho de la Universidad de Sevilla