

Ref. Expte. 01/2024. Inaplicación de condiciones de trabajo de Convenio colectivo
Empresa: [...]

Asunto: Laudo arbitral

Fecha: 1 de abril de 2024

LAUDO ARBITRAL

En la ciudad de Madrid, a fecha 1 de abril de 2024, **PABLO GALÁN ARÉVALO**, Inspector de Trabajo y Seguridad Social e integrante de las listas de Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje/ Fundación Sima, actuando como Árbitro designado por la **COMISION CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS**, en adelante **CCNCC**, en la reunión de su Comisión Permanente, de 1 de marzo de 2024, al amparo de lo dispuesto en el artículo 82.3 de Estatuto de los Trabajadores, en adelante **ET** y artículo 23 del Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre por el que se regula el funcionamiento de la **CCNCC** (B.O.E de 28 de septiembre), en el marco del procedimiento para la solución de discrepancias en los procedimientos de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en los convenios colectivos, ha dictado el siguiente **LAUDO ARBITRAL**.

I.- ANTECEDENTES.

PRIMERO.- En fecha 21 de febrero de 2024 tuvo entrada, en la sede electrónica del Ministerio de Trabajo y Economía Social, escrito presentado por [...], en representación de la compañía [...], solicitando la inaplicación de la Cláusula de Garantía Salarial establecida en el artículo 38 del XX Convenio Colectivo General de la Industria Química, en adelante **CGIQ** (código de convenio 99004235011981) publicado mediante Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 7 de julio de 2021 (B.O.E. De 19 de julio), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82.3 del **ET** y artículo 16 y siguientes del Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, fundamentada en causas económicas y productivas.

La empresa se dedica a las terapias respiratorias domiciliarias, incluyendo la fabricación, distribución y suministro de oxígeno medicinal.

SEGUNDO.- En la solicitud de referencia se demandaba la inaplicación de la Cláusula de Garantía Salarial prevista en el artículo 38 del **CGIQ**.

El artículo aludido establece que en el supuesto de que la suma del **IPC** general español correspondiente a los años 2021, 2022 y 2023, resulte una cifra superior a la de los incrementos pactados en el presente Convenio para los referidos años, se procederá a efectuar una revisión salarial, en la indicada diferencia y sin efectos retroactivos, tan pronto se constate oficialmente dicha circunstancia.

El incremento de salarios que en su caso proceda se abonará, por tanto, con efectos del 1 de enero de 2024, sirviendo como base de cálculo para el incremento salarial de este último año.

Esta revisión salarial se aplicará a las tablas de **SMG** (Salario Mínimo Garantizado) de los artículos 32 y 47.6, plus de turnicidad y plus de festivo del artículo 44.7, pluses del artículo 40 y dietas del artículo 28.4.

Al operar esta revisión salarial sobre la **MSB** (Masa Salarial Bruta) de cada empresa no es posible la compensación y/o absorción con otros conceptos salariales, cualquiera que sea su denominación.

En el acta de la reunión extraordinaria de la Comisión Negociadora del XX **CGIC** para la aplicación de la Cláusula de Garantía Salarial prevista en su artículo 38, celebrada en Madrid, el 17 de enero de 2024, al objeto de discutir sobre su aplicación se acordó lo siguiente:

- **Revisión salarial años 2021, 2022 y 2023:**

Habiéndose constatado que la suma de los Índices de Precios al Consumo establecidos por el Instituto Nacional de Estadística (INE) a diciembre de cada uno de los años 2021, 2022 y 2023 es del 15,3 % (6,5 % de diciembre de 2021 + 5,7 % de diciembre de 2022 + 3,1 de diciembre de 2023) y que la suma de los incrementos pactados en el artículo 33.II del XX **CGIQ** para cada uno de los referidos años es del 5 % (1 % de 2021 + 2 % de 2022 + 2 % de 2023), resulta que se ha producido una diferencia del 10,3 % entre ambos sumatorios y debe, por tanto, aplicarse la revisión salarial prevista en el artículo 38 del **CGIQ**.

En consecuencia, la revisión a efectuar será del 10,3 % sobre la Masa Salarial Bruta de las empresas, debiendo abonarse los nuevos valores que procedan con efectos desde el 1 de enero de 2024. Todo ello de conformidad con el segundo párrafo del artículo 38 del Convenio.

En cuanto a las tablas de Salarios Mínimos Garantizados de los artículos 32 y 47 del

Convenio, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 31, procede efectuar una revisión salarial en idénticos términos, es decir, del 10,3 %, debiendo abonarse los nuevos valores que resulten con efectos 1 de enero de 2024.

Igual revisión salarial, y con los mismos efectos de 1 de enero de 2024, se aplica sobre los valores del plus de nocturnidad del artículo 40, pluses de turnicidad y festivos del artículo 47.7 y sobre los valores de dietas y kilometraje establecidos en el artículo 28.4 del **CGIQ**. En el acuerdo se recogen las tablas salariales que se deberán implementar a partir del 1 de enero de 2024.

El pacto fue publicado mediante Resolución de 5 de febrero de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica la revisión salarial de los años 2021, 2022 y 2023 del XX **CCGIQ** (B.O.E de 16 de febrero de 2024).

TERCERO.- La empresa pide la inaplicación de determinadas condiciones salariales del Convenio, en los siguientes términos:

Aplazamiento del abono previsto en el artículo 38 del Convenio Colectivo.

Conforme a lo recogido en el artículo 38 de Convenio colectivo y en el Acta de Acuerdo de Comisión Negociadora del XX **CGIQ**, el incremento del 10,3 % de la de la Masa Salarial Bruta deberá abonarse con efectos del 1 de enero de 2024.

La medida solicitada por la empresa, pretende la inaplicación de la cláusula de revisión salarial del artículo 38 del Convenio, incardinándola en lo preceptuado en la letra d) del artículo 82.3 del **ET**, que afecta al sistema de remuneración y a la cuantía salarial

Las nuevas condiciones de trabajo y el periodo en que se pretende aplicar la revisión salarial acordada del 10,3 %, es el siguiente:

[...]

En esta aplicación progresiva, en el momento que el salario fijo bruto anual de la persona trabajadora sea igual o superior al Salario Mínimo Garantizado de Convenio, actualizado con la revisión que corresponda según el grupo el grupo profesional, incrementado en el porcentaje de mejora recogido en las tablas salariales de la Industria Química, no procederá aplicación de la revisión, manteniendo, en su caso, el importe que pudiera percibir esa persona en el momento por ese concepto.

CUARTO.- A la citada petición se adjuntaba la siguiente documentación:

- Identificación del convenio colectivo vigente que se pretende inaplicar, indicando su código, vigencia temporal y fecha de publicación en el BOE.
- Información sobre la composición de la representación de los trabajadores por centros de trabajo, con referencia de las organizaciones a las que puedan representar, así como de la Comisión Negociadora, especificando si son representación unitaria o representación elegida al amparo de lo dispuesto en el artículo 41.4 del **ET**.
- Relación de las personas de la parte contraria de la controversia que podrán consultar estado de la tramitación y recibir las notificaciones relativas al procedimiento.
- Comunicación inicial a la representación de las personas trabajadoras del procedimiento y actas del periodo de consultas.
- Informe sobre las posiciones de ambas partes que dan lugar la discrepancia.
- Comunicación de la empresa a la Comisión Mixta del Convenio Colectivo, de [...], solicitando su intervención y mediación al haber terminado el periodo de consultas **SIN ACUERDO**.
- Comunicación de la empresa a la Comisión Mixta, de [...], ratificándose en la solicitud de inaplicación de las condiciones de trabajo.
- Solicitud de mediación ante el SIMA tramitada por la empresa [...].
- Acta de **DESACUERDO** del procedimiento de mediación ante el citado Organismo, de [...].
- Documentación relativa a la concurrencia de las causas económicas y productivas, teniendo como referencia la que se exige como preceptiva en la comunicación de los despidos colectivos.
- Número, clasificación profesional de los trabajadores afectados, desglosada por centro de trabajo y provincia.
- Poder de representación e identificación de la persona que realiza la solicitud en nombre de la empresa.
- Informes de auditoría de las cuentas anuales de los años [...].

- Informe sobre los criterios utilizados para la estimación de pérdidas. - Informe técnico sobre el volumen de la previsión de pérdidas.

QUINTO.- La medida afectará, según los datos facilitados por la empresa, a [...] empleados/as distribuidos en los [...] centros de trabajo ubicados en las Comunidades Autónomas de [...].

SEXTO.- En fecha [...] la Secretaría de la **CCNCC**, en virtud de lo dispuesto en los artículos 19.2 y 20 del Real Decreto 1362/2012, practicó a la empresa el siguiente requerimiento:

“En relación con la solicitud formulada por empresa [...], con entrada en la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos por vía telemática el [...], en la que se solicita la iniciación de procedimiento para la inaplicación de condiciones de trabajo previstas en el Convenio Colectivo General de la Industria Química, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 82.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, y en el artículo 16 del Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva de Convenios Colectivos (CCNCC), y una vez examinada la documentación obrante en el expediente,

*Se **REQUIERE** al solicitante para que aporte a esta Comisión la documentación e información que a continuación se enumera, de conformidad con lo establecido en los artículos 19 y 20 del Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre:*

- 1. Aclaración sobre la discrepancia existente respecto del solicitante y correo al que debe efectuarse la notificación electrónica en el procedimiento, ya que en el modelo de solicitud presentado consta como persona solicitante [...], mientras que en los datos que aparecen en el procedimiento electrónico figura como solicitante [...]. Por ello, deberá aclararse quién es la persona solicitante y el correo electrónico al que se deben realizar las notificaciones. En el caso de que el solicitante sea el Sr. Solanas, deberá aportarse el poder de representación.*
- 2. En la documentación remitida no se indican los DNI de los representantes de los trabajadores, por lo tanto, de conformidad con el artículo 20.b del Real Decreto 1362/2012 deberá de aportarse esa información.*
- 3. Aclaración sobre los centros de trabajo afectados, por existir discrepancias en la documentación aportada respecto de esta cuestión. Deberá, por tanto, clarificarse el número de centros de trabajo afectados y, por cada centro de trabajo, señalar los trabajadores y su categoría profesional, de conformidad con el artículo 20.k del Real Decreto 1362/2012.*
- 4. Cuentas provisionales correspondientes al año 2023, firmadas por los administradores, de conformidad con el artículo 4.2 Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.*
- 5. En relación con los criterios de previsión de pérdidas aportados, no se visualizan correctamente las copias remitidas, por lo que se solicita que se aporten nuevamente de forma correcta. En caso de que no constara en el documento referido, deberá indicarse el volumen y el carácter transitorio o permanente de la previsión de las pérdidas, de conformidad con el artículo 4.3 Real Decreto 1483/2012.*

6. De conformidad con lo establecido en el artículo 4.5 del Real Decreto 1483/2012, en el caso de que la empresa forme parte de un grupo de empresas, con obligación de formular cuentas consolidadas cuya sociedad dominante tenga su domicilio en España deberán acompañarse las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, durante el periodo señalado en el apartado 2, siempre que existan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento.

Si no existiera obligación de formular cuentas consolidadas, además de la documentación económica de la empresa que inicia el procedimiento, deberán acompañarse las de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, siempre que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19.2 del Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, esta documentación deberá remitirse en el plazo de 10 días a partir de la recepción del presente requerimiento. Transcurrido este plazo sin la aportación de la documentación solicitada, se tendrá por desistida la solicitud formulada con archivo de las actuaciones.

De conformidad con lo establecido en los artículos 16.3 y 19.2 del Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, el plazo de 25 días para resolver sobre la solicitud planteada comenzará a computar a partir de la fecha en que se tengan por subsanadas las deficiencias observadas y se tenga por completada la solicitud planteada”.

SEPTIMO.- En respuesta a este requerimiento, el representante legal de la sociedad remitió, el 26 de febrero de 2024, escrito de subsanación aportando la siguiente documentación:

- Escrito de subsanación dirigido a la **CCNCC** en que se manifiesta dar cumplimiento al requerimiento efectuado por su Secretaria en fecha [...].
- Certificación de cuentas provisionales. Ejercicio fiscal [...].
- Balance de situación de la empresa de los años [...] (este último sin auditar).
- Criterios utilizados para estimación de pérdidas del ejercicio [...].
- Aclaración sobre los centros de trabajo de la compañía dentro del territorio español.
- Comunicación a la Comisión Negociadora del escrito de subsanación dirigido a la Comisión y la nueva información aportada.
- Relación de las personas que componen la representación de los trabajadores, incluyendo su **DNI** y dirección de correo electrónico.
- Asimismo se informa que la empresa [...] no forma parte de un Grupo de Empresas y por tanto no tiene la obligación de formular cuentas consolidadas y no tiene sociedad dominante con domicilio en España.

OCTAVO.- En fecha [...], la Secretaria de la **CCNCC** comunicó a la representación de los trabajadores/as el inicio del procedimiento para que pudieran efectuar las alegaciones que estimasen oportunas en el plazo reglamentariamente establecido de cinco días.

NOVENO.- El día [...], se presentó escrito de alegaciones por parte del

Sindicato **CCOO/ Área de Industria**. En él se indica que éstas se encuentran respaldadas por siete de los miembros de los trece integrantes de la Comisión Negociadora, en adelante **CRPT**, cuyos nombres se recogen en el documento. Igualmente se hace constar que hay otras tres personas que formaron parte de la Comisión que han causado baja en la empresa.

En las alegaciones se hace referencia, en primer lugar, a posibles defectos de forma que entenderían daría lugar a la inadmisión de la solicitud planteada y en segundo lugar analizan las causas esgrimidas por la empresa respecto al contexto del mercado, contexto macroeconómico, resultado del ejercicio y viabilidad de la empresa, situación patrimonial y previsiones para el ejercicio de [...].

DECIMO.- Figuran en el expediente las actas relativas al desarrollo del periodo de consultas y sus anexos, informe elaborado por el Equipo de Política Industrial del Gabinete Económico Federal de Sindicato **CCOO** y escrito de alegaciones ante la **CCNCC** del Sindicato **CCOO- Área de Industria**.

ÚNDECIMO.- En fecha [...], la **CCNCC** efectuó formalmente a este Árbitro el encargo de decidir la resolución de la discrepancia planteada en el periodo de consultas para la inaplicación en la empresa [...] de lo determinado en el artículo 38 del Convenio colectivo, conforme a lo recogido en la solicitud y a la documentación remitida y que consta en el expediente abierto por la Comisión.

DUODÉCIMO.- El día [...], al amparo de lo previsto en el artículo 24 del Real decreto 1362/2012, se mantuvo reunión en las dependencias de la **CCNCC** con la representación legal de la empresa y los representantes de la **CRPT**, acompañados por sus asesores legales, con el objeto de conocer su parecer sobre la solicitud presentada y aclarar algunos de los aspectos derivados del análisis de la información contenida en el expediente.

DECIMO TERCERO.- Consta en el procedimiento el informe solicitado a los Servicios Técnicos de la **CCNCC** al que se hace referencia en los artículos 21 y 23.4 del Real Decreto 1362/12, e 27 de septiembre y remitido al actuante en fecha [...].

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre la competencia de la CCNCC

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 82.3 del **ET**, en relación con los artículos 3.1.c), 16 y siguientes del Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, la **CCNCC** es competente para decidir sobre las solicitudes de inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo, siempre y cuando las fases previas previstas en los mencionados preceptos no fueran aplicables o no hubieran solucionado la discrepancia surgida.

El antedicho artículo 3.1.c, establece que la **CCNCC** ostenta funciones decisorias sobre la solución de discrepancias surgidas por falta de acuerdo en los procedimientos de inaplicación en los supuestos establecidos en el artículo 82.3 del **ET**.

Cabe recordar que la constitucionalidad del artículo 82.3 del **ET** y la intervención de la **CCNC** en los procedimientos de inaplicación ha quedado avalada jurisprudencialmente mediante sentencias del Tribunal Constitucional 119/2014, de 16 de julio, y 8/2015, de 22 de enero.

En consonancia con el sentido de las mencionadas resoluciones, el papel atribuido a la **CCNCC** en los procedimientos de inaplicación, no produce vulneración alguna al reconocimiento constitucional de la fuerza vinculante de los convenios colectivos (37.1 CE), ni al derecho a la libertad sindical (28.1 CE).

La intervención de la **CCNCC** es limitada, produciéndose sólo cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y cuando el empresario y los trabajadores han agotado todas las vías de negociación previas, constituyendo su intervención una medida excepcional que conduce a descartar la posible vulneración de los preceptos constitucionales ante citados.

Se atribuye de esta manera (STS de 15 de septiembre de 2015 – casación 218/2014) a la **CCNCC** un papel subsidiario en su intervención en los procedimientos de inaplicación, que se produce solo cuando todas las etapas de negociación previas entre las partes han fracasado.

Del mismo modo que la constitucionalidad del artículo 82.3 del **ET** ha sido avalada, hay que recordar igualmente que las sentencias del TS (Cont. Admvo) de 19 de mayo de 2015 (Rec. 534 y 626/2012) han considerado válida la regulación reglamentaria del papel arbitral de la **CCNCC** en los procedimientos de inaplicación.

El artículo 82.3 del **ET** señala que cuando el periodo de consultas finalice sin acuerdo y no fueran aplicables los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o éstos no hubieran solucionado la discrepancia, cualquiera de las partes podrá someter su solución a la **CCNCC** cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo situados en el territorio de más de una Comunidad Autónoma

Por lo tanto, la discrepancia concreta que aquí nos ocupa encuentra adecuada cabida para su resolución en la sede de la Comisión.

SEGUNDO.- Para decidir el contenido que se adopta en el presente Laudo y desarrollar su fundamentación, el Árbitro considera importante indicar cuáles son los aspectos más relevantes del marco jurídico en el que se va a producir el mismo.

El desarrollo reglamentario del procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo, contenido en los artículos 22 al 24 del Real Decreto 1362/2012, contiene reglas referidas al contenido del Laudo: pronunciamiento sobre la concurrencia de las

causas que pueden dar lugar a la inaplicación del convenio, pronunciamiento sobre la pretensión de inaplicación, valorando para ello, su adecuación en relación con la causa alegada y sus efectos sobre los trabajadores afectados.

De tal manera que puede rechazar la pretensión de inaplicación en su integridad, aceptarla o proponer su aplicación con distinto grado de operatividad.

Las sentencias de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional 15/2013, de 28 de enero de 2013 (Rec. 316/2012) y 51/2017, de 7 de abril de 2017 (Rec. 46/2017), dictadas en procedimientos sobre decisiones de la **CCNCC** de inaplicación de convenio, refieren que el pronunciamiento sobre la existencia de causas, es el propio de un arbitraje jurídico, puesto que tendrá que constatarse la concurrencia de los requisitos del artículo 82.3 **ET**, mientras que el pronunciamiento de adecuación en relación con la causa alegada y sus efectos sobre los trabajadores, es más identificable con el Laudo de Equidad.

La naturaleza mixta de arbitraje jurídico y de equidad y la necesidad de que una vez valoradas las causas, la decisión que se adopte ha de tener en cuenta si las medidas propuestas deben fundamentarse en las conexiones de funcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad entre la causa acreditada y las medidas que se pretenden, pudiendo el Árbitro hacer uso de sus facultades de rebajar la intensidad de las mismas.

De ello se colige que la decisión que se tome, no solamente debe pronunciarse sobre la certeza de las causas alegadas, sino que, constatada su existencia, ha de examinar si concurren las conexiones de funcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad entre ellas y la aplicación pretendida.

De no apreciarse este juicio de adecuación, razonabilidad y proporcionalidad, se puede denegar la pretensión de la empresa, al considerar no idóneas las medidas pretendidas o proponer otras distintas para rebajar su intensidad.

Son las propias normas legales y su interpretación jurisprudencial, las que, al utilizar estos criterios, están haciendo uso de categorías típicas de las valoraciones de equidad, propias por otra parte de los denominados conflictos de intereses.

El Laudo debe ser considerado una medida de naturaleza excepcional. Dicha excepcionalidad deviene del hecho de que el resultado final del procedimiento puede ser la inaplicación de un convenio colectivo, con su doble dimensión institucional de naturaleza normativa y origen contractual, expresión de los principios constitucionales de autonomía negociadora de los interlocutores sociales y garantía de la fuerza vinculante de los resultados de esta negociación.

En este sentido, se expresa el Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de septiembre de 2015(Rec. 218/2014) al establecer el carácter subsidiario del Laudo con respecto de la negociación colectiva.

Así lo recoge el artículo 82.3 del **ET** que permite la intervención de la **CCNCC** sólo en el supuesto excepcional de que en el periodo de consultas finalice sin acuerdo y no fueran aplicables los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o éstos no hubieran solucionado la discrepancia.

TERCERO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 24 del ya citado Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, el Árbitro podrá iniciar su actividad tan pronto haya recibido el encargo en los términos establecidos en el artículo anterior. A tal efecto, podrá requerir la comparecencia de las partes o solicitar documentación complementaria.

El Laudo, que deberá ser motivado, deberá pronunciarse sobre la concurrencia de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, que dan lugar a la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el Convenio colectivo. En caso de no concurrir dichas causas, el Laudo así lo declarará, con la consecuencia de que no procederá la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en la norma convencional.

Cuando aprecie la concurrencia de las causas, el Árbitro deberá pronunciarse sobre la pretensión de inaplicación de las condiciones de trabajo, para lo cual valorará su adecuación en relación con la causa alegada y sus efectos sobre los trabajadores afectados.

El Laudo podrá aceptar la pretensión de inaplicación en sus propios términos o proponer la inaplicación de las condiciones de trabajo en distinto grado de intensidad. Asimismo, el Árbitro se pronunciará sobre la duración del periodo de inaplicación de las condiciones de trabajo.

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

El Laudo Arbitral será vinculante e inmediatamente ejecutivo.

CUARTO.- Con el objeto de proceder a la inaplicación de las condiciones de trabajo recogidas en el artículo 38 del Convenio, la empresa procedió a comunicar, el 21 de noviembre de 2023, a la **CRPT** el inicio del periodo de consultas, en cumplimiento de lo determinado en los artículos 82.3 y 41.4 del **ET**.

A dicha comunicación adjuntaba la Memoria Explicativa, cuentas anuales, informe de auditoría y balances y cuentas de resultados y declaración del Impuesto de Sociedades de los ejercicios 2020, 2021 y 2022.

En esa misma fecha se comunicó a la Comisión Mixta del Convenio el inicio del periodo de consultas. Durante el mismo se han celebrado reuniones los días 21, 28, 29 y 30 de noviembre de 2023 y 18 y 19 de diciembre de 2023, fecha en la que se da por finalizado **SIN ACUERDO**.

El 20 de diciembre de 2023, se procedió a comunicar a dicha Comisión la finalización del periodo de consultas **SIN ACUERDO**, solicitando su intervención para iniciar un procedimiento de

mediación, de conformidad con lo previsto en el artículo 35 de la norma convencional. La empresa manifiesta no haber recibido respuesta a dicho escrito.

Con posterioridad, el 24 de enero de 2024, al no existir pronunciamiento al respecto, la empresa informó a la citada Comisión que entendía cumplido el trámite de intervención, al haber expirado el plazo para emitir su informe, en los términos previstos en el artículo 82.3 del **ET** y artículo 35 del Convenio colectivo. La empresa declara, igualmente, no haber recibido respuesta.

En esta notificación se informaba que solicitaría la mediación del Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje- **SIMA**. El 26 de enero 2024, se requirió la mediación del meritado Organismo. La reunión se celebró 14 de febrero de 2024 con el resultado de **FALTA DE ACUERDO**.

QUINTO.- Sobre las alegaciones presentadas por la representación de las personas trabajadoras.

5. a).- Sobre los posibles defectos de forma.

La Representación de las personas trabajadoras, en adelante **RPT**, alega posibles defectos de forma que entienden que deben determinar la inadmisión de la solicitud de inaplicación por parte de la **CCNCC**.

Conviene aclarar al respecto, que el artículo 19 y siguientes del Real Decreto 1362/2012 atribuye a la Secretaria de la **CCNCC** la función de comprobar que la solicitud cumple con todos los requisitos aplicables al procedimiento, dirigiéndose, en caso contrario, a la empresa para que en el plazo de diez días subsanen las deficiencias que se hayan podido apreciar. Una vez facilitada la documentación exigida legal y reglamentariamente, la Comisión no puede inadmitir la solicitud en base a valoraciones que cuestionen el procedimiento o la causa aducida. No procede, por ello, apreciar la alegación presentada.

5.b).- Sobre la inadmisión por no existir acuerdo entre las partes.

Considera la **RPT** que se ha incumplido el artículo 35 del **CGIQ** que estima necesario el acuerdo entre las partes para proceder a la inaplicación de las condiciones previstas en el Convenio, entendiéndose por ello que procede la inadmisión del procedimiento.

Es importante resaltar, en base al principio de jerarquía normativa, que la norma convencional no puede contravenir lo dispuesto en el artículo 82.3 del **ET** que permite la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en un convenio, exista o no acuerdo entre las partes, siempre que en ambos casos se proceda de conformidad con el procedimiento establecido.

El mismo artículo 35 del **CGIQ** determina que con el objeto de contribuir al mantenimiento del empleo se podrá proceder, mediante acuerdo entre las partes, y de conformidad con el

procedimiento establecido en el presente artículo y en el artículo 82.3 del **ET** a la inaplicación de las condiciones de trabajo reguladas en el mismo.

La previsión legal es clara al respecto: el procedimiento excepcional previsto en el citado precepto sólo será posible cuando el periodo de consultas finalice sin acuerdo y no fueran aplicables los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o éstos no hubieran solucionado la discrepancia planteada. No procede, por tanto, estimar la alegación propuesta.

5.c) Sobre la legitimación de la Comisión Negociadora

La **RPT** alega deficiencias en la constitución de la Comisión negociadora, por entender que se comunicó el inicio del período de consultas en el mismo momento que se iniciaba el proceso de elección, el día 3 de noviembre de 2023. Igualmente, sostienen la falta de información a los empleados en los centros sin representación legal de los trabajadores, sobre su derecho a ceder ésta a los sindicatos más representativos.

La interlocución de los trabajadores con la dirección de la empresa en el transcurso del período de consultas se encuentra regulada en el artículo 41.4 del **ET** y en el artículo 35 del **CGIQ**.

El artículo 41.4 preceptúa que la comisión representativa de los trabajadores deberá quedar constituida con carácter previo a la comunicación empresarial de inicio del procedimiento de consultas, de tal manera que habrá que comunicar de manera fehaciente a los trabajadores o a sus representantes su intención de iniciar el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo.

El plazo máximo para la constitución de la comisión representativa será de siete días desde la fecha de la referida comunicación, salvo que alguno de los centros de trabajo que vaya a estar afectado por el procedimiento no cuente con representantes legales de los trabajadores, en cuyo caso el plazo será de quince días.

Transcurrido el plazo máximo para la constitución de la comisión representativa, la dirección de la empresa podrá comunicar el inicio del periodo de consultas a los representantes de los trabajadores.

Con respecto a la primera alegación, la **RPT** manifiesta que el día 3 de noviembre de 2023, la empresa realizó una comunicación a los diferentes centros de trabajo afectados por esta negociación

En los centros de trabajo de [...], al existir representación legal de los trabajadores, se instó a la elección de las personas que formarían parte de la Comisión negociadora de entre la representación legal de los trabajadores. [...]

En los centros de trabajo de [...], al no existir representación legal de los trabajadores, se pidió iniciar el procedimiento de elección de una representación ad hoc entre la plantilla para esta negociación, debiendo remitir a recursos humanos la designación.

Se entiende, por tanto, que no existe coincidencia entre la fecha de apertura del período de consultas y el proceso de elección de la Comisión Negociadora.

El plazo transcurrido entre la comunicación y el inicio del período de consultas se ajusta a lo dispuesto en el artículo 41.4 del **ET**.

El artículo 35 del **CGIQ**, establece que la intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las Secciones Sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal de los centros de trabajo afectados.

En los supuestos de ausencia de representación legal de las personas trabajadoras en la empresa, ésta se entenderá atribuida a los sindicatos más representativos y con legitimación para formar parte de la Comisión Negociadora del presente Convenio colectivo y salvo que las personas trabajadoras decidiesen atribuir su representación a una comisión integrada por personas trabajadoras de la propia empresa designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4 del **ET**.

Todo ello teniendo en cuenta las particularidades previstas en la letra b) del artículo 41.4 del **ET** para cuando el procedimiento afecta a varios centros de trabajo y algunos de ellos sí disponen de representación legal de las personas trabajadoras.

En la comunicación efectuada al personal del área geográfica de [...], se informó, únicamente, de la posibilidad de designar representantes ad hoc pero no del derecho de los trabajadores de ceder su representación a los sindicatos más representativos, tal y como permite el artículo 35 del **CGIQ**.

La **RPT** entiende que ello demuestra la mala fe de la empresa puesto que lo que se pretendía era la elección de personas no sindicalizadas y, consiguientemente, con menor formación en la materia.

En opinión de este Árbitro la omisión cometida carece de la suficiente trascendencia para considerar que la empresa ha actuado de mala fe, incumpliendo lo previsto en el artículo 35 de **CGIQ** que obliga las partes a negociar de buena fe durante el periodo de consultas con la finalidad de alcanzar un acuerdo.

5.d).- Sobre la comunicación a la Comisión Mixta del Convenio.

El artículo 35 del **CGIQ** determina que el procedimiento lo iniciará la dirección de la empresa, quien comunicará por escrito el inicio del periodo de consultas a los representantes de las personas trabajadoras y, simultáneamente, a la Comisión Mixta del presente Convenio Colectivo.

La comunicación a la Comisión Mixta deberá ir acompañada de la efectuada a los representantes de las personas trabajadoras. La **RPT** entiende que la mencionada comunicación a la Comisión Mixta debió realizarse en fecha 3 de noviembre de 2023, que es cuando consideran que se inició el periodo de consultas.

No obstante del análisis de la documentación facilitada, se comprueba que la fecha de inicio de periodo de consultas es el 21 de noviembre de 2023, momento en el que la compañía remite la comunicación a la Comisión Mixta, tal y como dispone el artículo 35 del **CGIQ**.

5.e).- Sobre el desarrollo del periodo de consultas.

El artículo 82.3 **ET** autoriza a los sujetos legitimados para inaplicar determinadas materias contenidas en los convenios colectivos, previo desarrollo de un período de consultas en los términos previstos en el artículo 41.4 del **ET**. En consecuencia, lo dispuesto por el citado artículo en materia de duración del período de consultas resulta de obligado cumplimiento para las inaplicaciones convencionales.

A lo largo del período de consultas se han planteado dudas, solicitando aclaraciones por parte de la **CRPT** y se han dado las pertinentes explicaciones por la dirección de la empresa

La documentación entregada a los trabajadores, al inicio del período de consultas, fue la siguiente:

- Memoria explicativa en la que se consignan las causas económicas y de producción justificativas de la medida
- Cuentas anuales, informe de auditoría y balances y cuentas de resultados de los ejercicios [...].
- Declaración del Impuesto de Sociedades de los ejercicios [...].

En el transcurso de la primera reunión la **CRPT**, solicitó la siguiente documentación adicional:

- Importe de la retribución variable desglosada con paga objetivos incluidos. Importe del gasto de la flota de vehículos de la Empresa con desglose - Auditorías Salariales por centros de trabajo.
- Planes de Igualdad de los centros de trabajo.
- Evaluación de Riesgos Psicosociales actuales por centros.

- Medidas alternativas previstas.
- Informes presentados por la Empresa en los Contratos Públicos.
- Datos económicos por centros de trabajo.
- Desglose otros gastos de explotación.

En las actas levantadas al efecto se recogen las circunstancias concurrentes durante el periodo de consultas, la posición de las partes, las dudas y aclaraciones efectuadas y la relación de la documentación adicional aportada vinculada con determinados contratos de licitación con las Administraciones Públicas.

En opinión de este Árbitro se han cumplido los requisitos formales legal y reglamentariamente exigidos por los artículos 82.3 del **ET** y 19 y siguientes del Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, llevándose a cabo el preceptivo periodo de consultas, y que toda vez que el mismo finalizó sin acuerdo, se sometió la discrepancia a la Comisión Mixta Convenio Colectivo, acudiéndose finalmente al Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje-**SIMA**, en el que tampoco de obtuvo el **ACUERDO**.

SEXTO.- Respecto de la duración de la medida planteada, hay que precisar que el artículo 82.3 **ET** establece que la duración de la inaplicación no podrá prorrogarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa.

El **XX CGIQ** dispone en su artículo 4, sobre ámbito temporal y denuncia, que el presente Convenio entrará en vigor a partir de su publicación en B.O.E y su duración será hasta el 31 de diciembre del año 2023. Los efectos económicos tendrán la retroactividad que, para cada año de vigencia, se desprenden de los artículos 33 y Disposición Adicional Segunda del presente Convenio.

La denuncia se efectuará por cualquiera de las partes firmantes, mediante comunicación fehaciente a la Dirección General de Trabajo y al resto de organizaciones afectadas, dentro de los tres últimos meses del año de su término o prórroga. Las partes se comprometen a iniciar la negociación del nuevo Convenio una vez formulada la denuncia, aun cuando no hubiese agotado su vigencia temporal. Durante las negociaciones se mantendrá la vigencia del presente Convenio en los términos establecidos en el artículo 86.3 del **ET**.

Transcurridos 24 meses desde su denuncia sin que se haya acordado uno nuevo que lo sustituya, el presente Convenio perderá su validez en los términos establecidos en la legislación vigente. El Convenio referido figura denunciado con fecha [...] y con la misma fecha consta la promoción de la negociación.

Como hemos indicado, la duración de la inaplicación que propone la empresa consiste en una aplicación progresiva de la revisión salarial durante los años [...] a [...]. En consecuencia, a la vista de lo expuesto, y dado que se está negociando un nuevo convenio, la medida propuesta por la empresa, en caso de estimarse, no podría prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable dicho convenio.

SÉPTIMO. Antes de entrar a analizar la concurrencia de las causas alegadas por la empresa, se debe realizar una consideración sobre la retroactividad de la solicitud de inaplicación presentada. La Cláusula de Garantía Salarial del artículo 38 del XX **CGIQ**, se refiere al incremento salarial correspondiente a los años 2021, 2022 y 2023.

Por tanto, cabe plantearse si se pretende por la empresa la inaplicación de unas condiciones salariales que ya han sido devengadas por los trabajadores. A estos efectos debemos señalar que existe numerosa doctrina judicial contraria a reconocer efectos retroactivos al descuelgue salarial.

En las Sentencias de la Audiencia Nacional de 29 de mayo de 2013 (Rec. 130/2013) y de 25 de septiembre de 2013 (Rec. 313/2013), se determina que el trabajador tiene derecho a la percepción puntual de la remuneración pactada o convenida y, por tanto, el derecho a percibir el salario acordado para su trabajo en ese periodo, pues carece de base legal que la reducción salarial se retrotraiga contra el precio de trabajos ya realizados, porque dichas retribuciones estaban perfectamente consolidadas al momento de la retroacción, tratándose, por consiguiente, de manifestaciones de retroactividad máxima que no están amparadas por el art. 9.3 CE.

Ello, incluso, aunque concurren causas económicas, tal y como se pone de manifiesto en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de febrero de 2013 (Rec. 357/2012).

El fundamento de la imposibilidad de aplicar el descuelgue salarial con efecto retroactivo se encuentra en que las expectativas del descuelgue son de futuro, de modo que no pueden actuar sobre salarios que ya han sido devengados.

Es decir, no se pueden anular derechos retributivos que los trabajadores ya han consolidado por corresponder a períodos ya trabajados, con independencia de que los hayan cobrado o no, pues se trata de derechos adquiridos que no pueden ser expropiados.

Es cierto que el artículo 82.3 **ET** no limita expresamente la posibilidad de dar eficacia retroactiva al pacto modificativo, pero la existencia de esa restricción legal está implícita en el texto de la norma que empieza estableciendo que el convenio colectivo obliga a todos los incluidos en su ámbito de aplicación durante todo el tiempo de su vigencia.

De este mandato se infiere que la norma convencional es de forzosa aplicación mientras no se acuerde su parcial inaplicación, así como que esa inaplicación, el descuelgue o apartamiento de lo en él acordado sólo puede tener efectos a partir del momento en que se acuerda.

El descuelgue del convenio colectivo, es algo que, como su propio nombre indica, sólo produce efectos desde el momento en que se acuerda la inaplicación de la norma convencional, actuando hacia el futuro (sentencia 3475/2015 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 7 de julio. Rec. 206/2014).

Por consiguiente, a tenor de la abundante doctrina judicial existente, el descuelgue salarial tendría efectos hacia el futuro, no siendo posible su carácter retroactivo, por tratarse de derechos ya devengados por los trabajadores, como es el caso de las revisiones salariales correspondientes a los años 2021, 2022 y 2023.

No obstante lo anterior, es necesario señalar que el artículo 35 del **CGIQ**, al regular la inaplicación de las condiciones de trabajo reguladas en el presente Convenio colectivo, dispone que con el objeto de contribuir al mantenimiento del empleo se podrá proceder, mediante acuerdo entre las partes y de conformidad con el procedimiento establecido en el presente artículo y en el 82.3 del **ET**, a la inaplicación de condiciones de trabajo reguladas en el mismo.

Las materias objeto de posible inaplicación, así como las causas que la justifican, serán las establecidas en el citado artículo 82.3 del **ET**.

En el supuesto concreto de que la inaplicación se refiera a los porcentajes de incremento y/o revisión salarial contemplados en los artículos 33 y 38 del presente Convenio colectivo, la comunicación a los representantes de las personas trabajadoras deberá producirse en el plazo de 30 días naturales desde la publicación del Convenio en el B.O.E.

El artículo 35 regula la inaplicación de la revisión salarial prevista en el artículo 38 del **CGIQ** para los años 2021, 2022, y 2023, lo que, a la vista de la doctrina judicial expuesta, genera dudas sobre cómo se tendría que interpretar su aplicación.

OCTAVO.- Sobre la concurrencia de las causas de inaplicación invocadas por la empresa.

El procedimiento de inaplicación regulado en el artículo 82.3 del **ET** tiene carácter excepcional y como tal debe ser interpretado.

Únicamente, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, se podrá proceder a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea de sector o de empresa, que afecten a las siguientes materias:

- a).- Jornada de trabajo.
- c).- Régimen de trabajo a turnos.
- b).- Horario y distribución del tiempo de trabajo 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 del Estatuto de los Trabajadores.
- g).- Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

En todos los casos, se entiende, que el procedimiento regulado en el artículo 82.3 es el apropiado para inaplicar condiciones de trabajo, de cualesquiera de las materias relacionadas, siempre y cuando estén reguladas en el convenio colectivo.

A sensu contrario, el procedimiento del artículo 82.3 no es el adecuado para la supresión o modificación de condiciones no reguladas en convenio, resultantes de contratos individuales, o de decisiones o prácticas de empresa, constitutivas de condiciones más beneficiosas o derechos adquiridos.

El artículo 24.2 del Real Decreto 1362/2012 ordena que el Laudo se pronuncie, en primer lugar, sobre la concurrencia de las causas económicas, técnicas organizativas y de producción, que haya de dar lugar a la inaplicación de las condiciones previstas en el convenio colectivo.

De manera que, únicamente si se aprecia la concurrencia de las causas podrá el Árbitro pronunciarse sobre la pretensión de inaplicación. La definición de las causas se contiene en el propio artículo 82.3.

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 o ventas.

En todo caso se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Se entiende que concurren **causas productivas** cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado. En el presente caso la solicitud de la empresa afecta a la modificación del sistema de remuneración y cuantía salarial.

Procede, pues, analizar la concurrencia de las causas alegadas, a la vista de la documentación aportada.

NOVENO.- Sobre la concurrencia de la causa económica. Posicionamiento de las partes respecto al nivel de ingresos, sistema de cálculo y discrepancias. Previsión de pérdidas año 2024.

1.- Posicionamiento de la empresa.

La empresa solicitante justifica la concurrencia de la causa económica en la existencia de pérdidas previstas para el ejercicio [...].

Al expediente se incorpora la documentación necesaria en el supuesto de invocarse causas económicas y productivas, no obstante el informe técnico no especifica si las pérdidas tienen un carácter permanente o transitorio.

1.a). Situación del mercado en el que opera la empresa.

Según manifiesta la empresa el mercado en el que opera es de financiación pública y los contratos de terapias respiratorias domiciliarias se obtienen mediante procesos de licitación pública.

Con la entrada en vigor de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, los precios de los contratos públicos dejan de estar indexados al **IPC**, lo que genera una reducción importante en los márgenes empresariales. La duración máxima de los contratos es de cinco años, prórrogas incluidas.

Se trata de un mercado en constante crecimiento, con aumentos del 8 al 12% en el número de tratamientos y pacientes, con una situación competitiva intensa que está llevando a las empresas a aplicar cada vez mayores descuentos, a lo que hay que añadir la disminución del precio durante la vigencia de los contratos.

1.b). Evolución económica de la empresa y situación patrimonial.

La empresa mantiene que en los últimos ejercicios ha tenido una evolución económica negativa con una pérdida acusada de los resultados.

No obstante de la documentación facilitada, se infiere que los resultados de los ejercicios económicos [...] y la previsión para el año [...], no registran pérdidas. Todos tienen un resultado positivo.

[...]

La representación de la compañía sostiene que en los últimos años se está produciendo una reducción de los márgenes de beneficios que afecta, sin duda, a su rentabilidad, pero tal motivo no puede considerarse como causa justificativa para adoptar una medida como la que se pretende.

Durante el periodo de referencia se han obtenido beneficios e incrementado la cifra de negocios de [...], en el [...], hasta [...] millones de euros en el año [...].

La empresa asevera que se encuentra en una situación patrimonial delicada, que presenta un fondo de maniobra negativo, un nivel de endeudamiento muy elevado y unas reservas negativas a consecuencia de las pérdidas acumuladas que no han podido ser compensadas.

Conviene subrayar, a la hora de valorar la situación patrimonial, que la empresa cuenta con dos préstamos participativos otorgados por sus dos socios con vencimiento a 31 de diciembre de [...] por un importe de [...] millones de euros y que la sociedad cuenta con pólizas de crédito para afrontar sus obligaciones de pago. No existe, por tanto, riesgo de liquidez para hacer frente a las mismas.

En base a lo anteriormente expuesto, se considera que aunque la situación de la compañía pueda ser mejorable, ha de tenerse en cuenta que los préstamos participativos computan más como fondos propios a los efectos de su posible disolución.

La situación económica negativa prevista por la empresa en la Memoria Explicativa para el año [...], considerando la revisión salarial contenida en el artículo 38 Convenio colectivo, arroja un resultado negativo de [...] euros.

Los cálculos están realizados con una previsión alza del [...] %, no del [...] % que es el dato real de la cuantía de la revisión.

[...]

En el documento remitido a esta Comisión, previo requerimiento de la misma, el [...], denominado Criterios Utilizados para la Estimación de Pérdidas para el Ejercicio de [...], se actualizan los datos de la Cuenta de Explotación con la revisión definitiva del [...] %, conforme a lo acordado por el Comisión Mixta del Convenio el [...].

El resultado ordinario del ejercicio [...], antes de impuestos, refleja una pérdida prevista de [...] euros.

[...]

1.c.- Previsión de costes de personal del año [...].

La empresa manifiesta que la caída continuada de los precios por paciente en el sector está produciendo un desajuste paralelo de los gastos de personal, ya que el incremento de pacientes comporta un aumento de dichos costes que no son compensados con la cifra de ventas, produciéndose en consecuencia una importante caída progresiva de márgenes.

Así en el año [...], los gastos de personal se sitúan en el [...] % de las ventas, mientras que en el año [...] suponían el [...] %, habiéndose desajustado un [...] % desde el [...].

[...]

De acuerdo con los propios datos aportados por la mercantil, en los últimos años, la plantilla de la empresa ha pasado de [...] empleados en [...] a [...] empleados en [...] y a una previsión de [...] empleados en [...].

La empresa aduce que la partida de gastos de personal, es el coste más importante, y que la aplicación de la Cláusula de Revisión Salarial prevista del [...] %, con efectos de [...], así como la ampliación de la plantilla para atender la subida de tratamientos, supondría un incremento elevado de los mismos

Ello produce que los gastos de personal se desajusten sobre las ventas, pasando de suponer el [...] % en el año [...], a una previsión del [...] % en el año [...]. Dicho contexto generaría que los gastos de personal se viesan incrementados en [...] millones de euros en [...] y tendría un impacto directo en la evolución económica negativa de la empresa y en la presentación de pérdidas el año [...].

La evolución prevista de la plantilla y de los gastos de personal para los años [...] y [...] , según figura en la memoria explicativa del expediente, sería la siguiente:

[...]

Revisada la documentación que consta en el expediente, a juicio de este Árbitro, no se encuentran debidamente documentadas las razones del importante incremento de los gastos de personal en el ejercicio [...] que pasa de [...]€ en el año [...] a [...] millones de euros en el año [...].

Además, de los gastos de personal estimados en la Memoria Explicativa para [...] en y en los Criterios de Estimación de Pérdidas, a los reflejados en la Cuenta de Pérdidas y Ganancias provisional de [...], existe una desviación de [...]€ (en la memoria se estima un gasto de [...]€ y en las cuentas provisionales de [...], el gasto de personal es de [...]€).

En cualquier caso, independientemente de lo anteriormente indicado, este Árbitro considera que el incremento de gasto de personal que la empresa sabía que se iba a producir a comienzos de 2024, debería haberse previsto a la hora de concurrir a nuevas licitaciones y renegociar con las Administraciones Públicas.

2. Posicionamiento de la representación de las personas trabajadoras.

2.a).- Situación del mercado en el que opera la empresa.

Sobre este aspecto la **RPT** entiende que la entrada en vigor de la Ley 2/2015 se produjo hace ya unos años y que, consiguientemente, tendría que haberse considerado a la hora de negociar los nuevos contratos con las distintas Administraciones. Insisten en la necesidad de renegociar los contratos ya suscritos para adaptar el presupuesto a la situación real de costes y pacientes.

Por último, la **RPT** incide en el hecho de que el resto de las empresas de la competencia se encuentran exactamente en el mismo marco de mercado y entiende que el no prever la situación real al realizar ofertas a las diferentes Administraciones y aumentar cada vez más los descuentos para conseguir una licitación, adolece de mala previsión y gestión.

2.b). Evolución económica de la empresa y situación patrimonial

La **RPT**, que ha estado asesorada durante el procedimiento por el **Sindicato CCOO/ Área de Industria**, se ha opuesto en todo momento a la medida pretendida por la empresa. Así se destaca en el Informe Técnico elaborado al respecto, en las reuniones celebradas durante el periodo de consultas y en el Escrito de Alegaciones presentado ante la **CCNCC**.

Para dicha representación la situación patrimonial de la compañía recogida en el balance de situación a [...] es aceptable, teniendo en cuenta que su ratio de endeudamiento se está reduciendo y que su principal acreedor son sus accionistas.

Así que pese a que su nivel de autonomía financiera es ajustado, hay que tener en cuenta que si deducimos la deuda de sus accionistas la situación cambia notablemente.

2.c).- Previsión de costes de personal del año [...].

En relación con esta cuestión, la **RPT** manifiesta lo siguiente: si observamos los datos entregados por la empresa en referencia a las previsiones de [...] y [...], en el año [...] los gastos de personal eran de [...] M€ mientras que en [...] se prevén de [...] M€.

El crecimiento que la empresa plantea en la masa salarial está muy por encima de lo real. A inicios de [...] se debería haber aplicado un incremento del [...] %. Éste no se aplica a todos los costes salariales.

En todo caso si aplicáramos este aumento a toda la masa salarial, situación peor de la real, la masa salarial crecería solamente hasta los [...] M€.

Existe pues una diferencia de más de [...] M€. Por otro lado, esto tampoco responde a un incremento real de personal contratado.

Analizando los diferentes datos expuestos por la empresa obtenemos que se corresponde con la contratación de unas [...] personas.

Valorando la situación en los diferentes territorios observamos que el personal no se ha incrementado a ese nivel en [...].

Es más, la situación real es que encontramos menos personal del que debería existir en función de las condiciones de las licitaciones.

Respecto al planteamiento de la representación de la empresa de que habrá un incremento de plantilla en [...] a causa de una nueva licitación en Álava debemos decir que a marzo de [...] no ha existido este aumento de plantilla expuesto.

En este aspecto y remarcando la inconsistencia de los datos planteados por la empresa nos preguntamos cómo puede ser que de [...] a [...], y en un contexto de crecimiento de contratos a atender, la plantilla disminuyera en [...] personas.

A lo largo del período de consultas, la **RPT** ha manifestado que otras empresas del sector han provisionando este gasto en ejercicios anteriores y, por ello, ahora se encuentran en una mejor situación que la empresa solicitante.

3.- Posicionamiento de las partes respecto al nivel de ingresos para los años [...] [...]. Sistema de cálculo y discrepancias. Previsión de pérdidas de [...].

Según lo recogido en la Memoria explicativa los ingresos totales previstos por la empresa ascienden a [...], para el año [...] y a [...] miles de euros para el año [...], lo que supone un incremento de ventas previsto del [...] % en relación con año [...].

[...]

Para la **RPT** las previsiones de ingresos para el ejercicio [...] que se recogen en la Memoria Explicativa, solo son una mera previsión puesto que los ingresos y gastos no responden a registros contables auditados, por lo que es seguro que contienen valoraciones inciertas, las de [...], son todavía menos reales.

La previsión de ingresos efectuada por esta representación se ha realizado de acuerdo al número de tratamientos recogidos en la Memoria Explicativa correspondientes al final del año [...], multiplicados por el precio medio de cada uno de ellos y 365 días lo que deriva en una previsión de ingresos [...] millones de euros, al que aplican un coeficiente corrector del [...] %, considerando los datos de los ejercicios [...] y [...], que se encuentran debidamente auditados.

Con esta forma de cálculo los ingresos finales ascenderían a [...] millones de euros y el beneficio antes de impuestos, ascendería a [...] euros.

[...]

Mantienen, por tanto, que no existen causas económicas y productivas ni razonabilidad de la medida propuesta, ya que el resultado económico del ejercicio [...], tendrá un resultado positivo.

La posición de las partes, con respecto al nivel de ingresos del año [...], determina que la empresa pueda entrar o no en pérdidas en el ejercicio de referencia, lo que justificaría su pretensión, al encontrarse en una de las situaciones previstas en el artículo 82.3 del **ET**.

La discrepancia fundamental se centra en cómo se obtiene la cifra de ventas prevista para el año [...]. La empresa sitúa la previsión de ingresos en [...] millones de euros y la representación de las personas trabajadoras en [...] millones de euros.

Con la previsión de la compañía, nos encontraríamos con un resultado negativo de [...] euros. Con la previsión de la **RPT**, se obtiene un resultado positivo de [...] euros.

La **RPT** efectúa su previsión de ingresos aplicando al número de tratamientos médicos finales para el año [...], el precio medio de [...] euros por 365 días, obteniendo un nivel de ingresos estimados de [...] millones de euros al que aplica un coeficiente corrector [...] %, teniendo en cuenta el número de tratamientos finales de los años [...] y [...], lo que dejaría la cifra prevista de ingresos en [...] millones de euros.

La representación de la empresa realiza su previsión no en base al número de tratamientos al final del año, sino tomando la media entre los tratamientos al inicio y al final del año y considerando posibles aumentos de actividad, como pueden ser nuevas adjudicaciones de contratos a mitad del ejercicio. Con este sistema de cálculo los ingresos estimados para el año [...] ascenderían a [...] millones de euros.

La empresa considerando todos estos factores fija una previsión final de ingresos de [...] millones de euros.

La representación de la sociedad ha manifestado a lo largo del desarrollo del periodo de consultas y en toda la documentación aportada al expediente, que las previsiones de ingresos realizadas por la **RPT** no son correctas, ya que no se puede utilizar para el sistema de cálculo el dato referido al número de tratamientos médicos finales sino la media entre el inicio y el final del año.

Como puede inferirse el distinto sistema aplicado por las partes para el cálculo de los ingresos del año [...], determina el hecho objetivo de la existencia o no de causa económica por la previsión de pérdidas.

Como ya se dijo con anterioridad, la empresa fundamenta esta situación del deterioro progresivo del nivel de beneficios a la entrada en vigor de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, que desvincula los contratos públicos a la evolución del **IPC**.

Ello ha comportado una reducción importante de los márgenes durante la vigencia de los concursos, generando una disminución progresiva de los precios por paciente, así como unas inversiones superiores a las financiadas. El pago por servicio ha pasado de [...] euros en el año [...] a [...] euros en el año [...]. La previsión para el ejercicio de [...] es de [...] euros.

La aplicación de la revisión salarial recogida en el Convenio supone, además, un aumento de gasto de personal para el año [...] de [...] miles de euros. El incremento de la plantilla para el año [...], respecto al ejercicio de [...], es de [...] empleados.

Ante la situación tan divergente planteada por las partes, este Árbitro considera que para estimar una situación de pérdidas previstas, la empresa debe probar que el escenario futuro se adecua a una mínima racionalidad desde la perspectiva de la gestión de los recursos humanos, financieros, organizativos y del mercado del producto o el servicio.

La actividad probatoria, no cabe duda, resulta compleja a la hora de determinar la futura evolución económica, máxime cuando la Ley no regula el periodo de referencia y el ámbito de aplicación.

La inclusión legal de la previsión de pérdidas, aun cuando concurren hechos objetivos, puede tener elementos de juicio hipotético e inconcreto, a lo que cabe añadir las críticas técnico contables que la doctrina ha hecho sobre la previsión legal, por entender que la contabilidad de gestión no tiene una naturaleza neutra, en la medida en que es meramente subjetiva y predictiva de orden interno, no estando sometida ni a controles externos ni estándares legales, basándose, exclusivamente, en criterios determinados por las empresas, es decir, en hipótesis contables.

El artículo 4.3 del Real Decreto 1362/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de despidos colectivos y de suspensión de contratos y reducción de jornada establece que cuando la situación económica negativa alegada consista en una previsión de pérdidas, el empresario, además de aportar la documentación a que se refiere el apartado anterior, deberá informar de los criterios utilizados para su estimación.

Tendrá que presentar, por tanto, un informe técnico sobre el volumen y el carácter permanente o transitorio de esa previsión de pérdidas basado en datos obtenidos a través de las cuentas anuales, de los datos del sector al que pertenece la empresa, de la evolución del mercado y de la posición de la empresa en el mismo o de cualesquiera otros que puedan acreditar esta previsión.

Parece obvio que tanto que los criterios utilizados por la sociedad, como el informe técnico son valoraciones de parte que no dejan de tener un mero carácter indicativo y subjetivo.

Para aceptar una medida tan radical como la que propone la empresa consistente en la inaplicación de lo previsto en el artículo en el artículo 38 del Convenio colectivo, la causa alegada tiene que ser cierta e indubitada y basada en hechos incontestables que gocen de un alto nivel de veracidad.

No nos encontramos, en opinión de este Árbitro, en esa situación.

Los resultados económicos de los ejercicios anteriores al año [...] han sido positivos, y aunque el coste de la revisión salarial pueda afectar a los beneficios, no queda suficientemente probado que la compañía vaya a entrar en pérdidas.

Por tanto este Árbitro considera, en base al análisis de los hechos derivados del examen de la documentación aportada y de la posición de las partes a lo largo del procedimiento, que no concurre la causa económica por pérdidas previstas.

DÉCIMO.- Sobre la concurrencia de la causa productiva.

El artículo 82.3 del ET considera que existen causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

La compañía justifica la existencia de la causa productiva en la situación económica negativa que se produciría por la aplicación de la revisión salarial prevista en el artículo 38 del Convenio colectivo, que tendría el efecto subsiguiente de pérdida de su competitividad y en las dificultades que se generarían para conseguir la adjudicación de nuevos concursos o incluso conseguir de nuevo la adjudicación de los concursos que ya tiene.

En consecuencia, no se podrán ofertar precios competitivos, lo cual puede producir una pérdida de concursos y afectar a la actividad de la empresa, con el correspondiente desajuste de recursos.

Como puede inferirse la causa productiva está directamente vinculada a la causa económica, ya que la entrada en pérdidas prevista para el año [...], afectaría a la competitividad de la compañía.

Al no considerar la existencia de causa económica debe rechazarse por idénticos motivos la causa productiva.

UNDECIMO.- CONCLUSIONES.

El Laudo debe ser considerado una medida de naturaleza excepcional. Desde este punto de vista, la visión limitativa de la capacidad de modificación de instrumentos contractuales por vías no directamente contractuales, como es el arbitraje debe hacerse aún más restrictiva, con una idea de mínima intervención extracontractual sobre instrumentos contractuales.

Por ello, la pretendida decisión de la empresa de inaplicar las condiciones de trabajo contenidas en el Convenio colectivo mediante una decisión heterónoma ha de fundamentarse en pruebas e indicios sólidos, suficientes y objetivos, carentes de toda carga de subjetividad.

En este sentido, la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional 131/2014, de 15 de julio, Rec. 119/201, vino a subrayar que la existencia de pérdidas previsibles o futuras exige una perfecta acreditación de hechos indiciarios de los que pueda inferirse, racionalmente y con clara probabilidad, que la adopción de la medida que se pueda adoptar debe estar justificada, lo que obliga a una prueba exigente para su acreditación.

La previsión de pérdidas, en cuanto que no es expresiva de una situación real sino de una hipotética o presumible situación futura, ha de ser examinada y valorada con cautela.

Este Árbitro estima que en la previsión de pérdidas presentada por la empresa no se aportan, en el momento actual, datos e indicios suficientes que permitan concluir, de manera razonable, cierta e incontestable, que la compañía va a entrar en pérdidas económicas a finales del ejercicio 2024. La estimación se fundamenta en previsiones y hechos que son imposibles de contrastar de manera objetiva.

A modo de ejemplo, de las variaciones que pueden producirse respecto a la estimación de resultados, cabe subrayar que entre la documentación económica que consta en la Memoria Explicativa y las Cuentas Provisionales de [...] existen divergencias importantes en partidas como los gastos de personal y los aprovisionamientos y el hecho de que el dato de inflación haya sido menor del inicialmente previsto, ha originado que las pérdidas estimadas sean también inferiores, pasando de [...]€ a [...]€.

El incremento de los gastos de personal en [...] no solo produce a consecuencia de la aplicación de la Cláusula de Garantía Salarial del artículo 38 del **CGIQ**, sino también por el importante incremento de plantilla que se ha producido en los últimos ejercicios, debido al aumento de los tratamientos sanitarios.

No es solo la partida de gastos de personal la que impacta negativamente en la cuenta estimada de resultados de [...], sino que todas se incrementan considerablemente, como consecuencia de las constantes inversiones realizadas para la puesta en marcha de nuevos servicios en Cataluña y, principalmente, Álava.

El representante de la sociedad alega, de forma recurrentemente, que las dificultades de un mercado al que todas las empresas del sector concurren en igualdad de condiciones exige valorar todos los costes, especialmente el de personal, pero no se puede sostener que el efecto que pueda derivarse de la aplicación de la Cláusula de Garantía Salarial tenga carácter sorpresivo puesto que es algo de lo que se tenía conocimiento desde el año [...].

Por último, este Árbitro, considera que es significativo que en el Informe Técnico aportado por la mercantil, se haya omitido el análisis de si las pérdidas estimadas por la empresa tienen un carácter permanente o transitorio ya que dicho extremo resulta fundamental a la hora de valorar la situación económica de la sociedad.

La compañía se encuentra en un escenario complejo en el que no solo tiene que hacer frente a la aplicación de la Cláusula Garantía Salarial sino a todas las inversiones y gastos que conllevan los nuevos servicios que se le han adjudicado, pero a la vista de la evolución económica positiva de los ejercicios anteriores, no parece razonable considerar, ni queda suficientemente acreditado, que vaya a entrar en pérdidas en el año [...].

Consecuentemente, en base a todo lo expuesto a lo largo de este documento, este Árbitro, no se considera acreditadas las causas económicas y productivas invocadas por la empresa.

LAUDO

DECLARO, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24.3 del Real Decreto 1362/2012, de 27 de Septiembre, que, en opinión de este Árbitro, no concurren en la empresa [...], las causas económicas y productivas a que se refiere el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores.

En consecuencia, **DECLARO** que no procede la inaplicación de las condiciones de trabajo establecidas en el artículo 38 del Convenio Colectivo General de la Industria Química, código número 99004235011981, publicado mediante Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 7 de julio y publicado en el B.O.E de 21 de julio.

El presente Laudo Arbitral, de carácter vinculante, tendrá la eficacia jurídica de los acuerdos alcanzados en periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91 del Estatuto de los Trabajadores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82.3 de la propia norma.

Por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, a quién se comunica este Laudo, se procederá a su Notificación a las partes

En Madrid, a fecha de la firma

Pablo Galán Arévalo