



LAUDO

En San Sebastián, a 15 de mayo de dos mil quince.

Laudo que emite mayor de edad, Abogado, y vecino
de San Sebastián, titular del D.N.I. en procedimiento para la inaplicación de
Convenios Colectivos Estatutarios, Instado por la empresa en el que han
sido partes, y la Representación Legal de los Trabajadores, ambas
debidamente asesoradas y representadas.

ANTECEDENTES

UNO.- En el Marco del Decreto 471/2013, de 30 de diciembre (BOPV del 17 de enero de 2014), de creación y regulación del Órgano para la Resolución de los Procedimientos para la Inaplicación de Convenios Colectivos Estatutarios, la empresa (en adelante,
también, I instó, mediante escrito de 13 de abril de 2015, *Solicitud de*
Inaplicación de Convenios Colectivos.

DOS.- El pasado 16 de abril 2015, el Órgano para la Resolución de los Procedimientos para la Inaplicación de Convenios Colectivos Estatutarios, en uso de la competencia que le atribuye el artículo 82.3 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en relación con el citado Decreto 471/2013, de 30 de diciembre, adoptó la decisión de que se llevara a cabo un arbitraje para resolver la discrepancia.

En fecha 20 de abril de 2015, la representación de la empresa y la representación legal de los trabajadores acordaron la designación como Árbitro de nombrándose al mismo en dicha fecha.

TRES.- El Árbitro ha mantenido diversas reuniones con las partes (los días 20 de abril, 30 de abril y 11 de mayo de 2015), en la que las mismas han aportado cuanta documentación les ha sido requerida o han considerado oportuno y han realizado las correspondientes alegaciones, tanto verbalmente como de forma escrita.

CUATRO.- Tras ponderar las alegaciones realizadas por la dirección de la empresa y por la representación legal de los trabajadores, o por los asesores de una y otros, y tras valorar la documentación aportada por la representación de la empresa para sostener la solicitud de inaplicación de Convenios Colectivo, antes de exponer la fundamentación del Laudo a emitir, resulta conveniente reflejar aquellos aspectos fácticos determinantes para el mismo. En su virtud, se plantean los siguientes

HECHOS CONSIDERADOS PROBADOS

PRIMERO.- SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE INAPLICACIÓN DE CONDICIONES

1.- La empresa y la Representación Legal de los Trabajadores celebraron período de consultas sobre inaplicación del Convenio Colectivo de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancias de Gipuzkoa 2008-2013 (B.O.G nº 19, de 1 de febrero de 2010), concretamente en materia de Jornada, tablas salariales y Plus nocturnidad y festivos; celebrándose varias reuniones en el seno de dicho periodo de consultas entre las fechas 15 de diciembre de 2014 y 22 de enero de 2015, finalizando dicho periodo de consultas sin acuerdo.

2.- Se solicita la intervención del Consejo de Relaciones Laborales de Euskadi mediante procedimiento de conciliación y mediación al amparo del Acuerdo Interprofesional sobre Procedimientos Voluntarios para la Solución de Conflictos Laborales, finalizando, tras varias reuniones, dicho procedimiento en fecha 17 de marzo de 2015, no alcanzándose ningún acuerdo entre las partes ni aceptándose la mediación propuesta.

3.- El 1 de abril de 2015 se reunió la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo a efectos de analizar la inaplicación planteada, finalizando dicho encuentro sin acuerdo entre las partes.

4.- En fecha 13 de abril de 2015, la representación de la empresa instó ante el Órgano para la Resolución de los Procedimientos para la Inaplicación de Convenios Colectivos Estatutarios, como ya se ha fijado en los ANTECEDENTES, *Solicitud de Inaplicación de Convenios Colectivos*.

SEGUNDO.- SOBRE LAS CIRCUNSTANCIAS DE LA EMPRESA

1.- es la adjudicataria de doce bases de la "Red de Transporte Sanitario Urgente" (RTSU) en Gipuzkoa; concretamente desempeña su labor en las bases de Deba, Eibar, Bergara, Donostia (4), Beasain, Zumarraga, Azpeitia, Zumaia y Zarautz.

En cierto modo, es sucesora, a efectos laborales, de la antigua y de la mercantil antiguas adjudicatarias del servicio de RTSU en Gipuzkoa.

ocupa, en la actualidad, a 109 trabajadores, no habiéndose especificado en el presente procedimiento cuáles son las categorías profesionales o retribuciones particulares que ostentan.

2.- El nuevo concurso de RTSU de Gipuzkoa planteado por el Gobierno Vasco preveía un descenso de las tarifas de un 3% respecto de las del año 2013. Además, dadas las circunstancias de creciente competitividad entre empresas, planteó una oferta económica que rebajaba en una media del 5,50 adicional la tarifa.

El comienzo de la prestación de servicios de se produjo el 14 de enero de 2014.

3.- Durante los años 2012 y 2013 y a raíz de la congelación de las tarifas del servicio por parte del Gobierno Vasco, los trabajadores y la empresa acordaron sucesivas inaplicaciones de Convenio Colectivo. En el año 2014 y tras un procedimiento de Mediación seguido ante el PRECO, se aceptó por parte de y de la representación legal de los trabajadores una inaplicación de Convenio Colectivo en los siguientes términos:

a) *“Jornada anual máxima: 1.776 horas. Dicha jornada anual se aplicará entre el 14 de enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2014.*

En caso de que los trabajadores afectados hubieran prestado servicios sobre la base de un calendario con jornada inferior, deberá completarse la jornada anual establecida durante el resto del período fijado.

En el caso de que cualquier autoridad judicial o administrativa declarase que la aplicación, con efectos desde el 14 de enero de 2014 hasta la fecha de aceptación de esta propuesta, de la jornada anual propuesta es contraria a derecho, dicha jornada anual de 1.776 horas se entenderá de aplicación desde la fecha de aceptación de esta propuesta hasta que transcurra el período de un año.

b) *Como compensación del trabajo nocturno (plus de nocturnidad) se abonará una cuantía equivalente al 10% sobre el salario base de la categoría correspondiente. Como compensación del trabajo en domingos, festivos, 24 y 31 de diciembre (plus festivo), se abonará una cuantía de 20 euros. Dicho régimen de compensación del trabajo nocturno y del trabajo festivo se aplicará entre el 14 de enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2014.*

En caso de que los trabajadores afectados hubieran percibido el plus de nocturnidad o el plus festivo en base a la cuantía prevista en el Convenio Colectivo, deberá ajustarse el valor de dicho plus durante los meses siguientes, de tal manera que, al cabo del período establecido, los trabajadores hayan sido remunerados conforme al valor propuesto, por un lado, del 10% sobre el salario base y, por otro lado, de 20 euros.

En el caso de que cualquier autoridad judicial o administrativa declarase que la aplicación, con efectos desde el 14 de enero de 2014 hasta la fecha de aceptación de esta propuesta, de la cuantía del plus de nocturnidad y del plus festivo es contraria a

derecho, el valor de dicho plus se entenderá de aplicación desde la fecha de aceptación de esta propuesta hasta que transcurra el período de un año.

c) *Las tablas salariales de las categorías existentes serán las siguientes:*

<i>Licenciado</i>	<i>28.689,98 euros</i>
<i>Diplomado</i>	<i>24.950,75 euros</i>
<i>Oficial Admvo. 1ª</i>	<i>20.632,44 euros</i>
<i>Aux.-Oper., etc.</i>	<i>18.601,90 euros</i>
<i>Jefe Equipo-Coord.</i>	<i>24.736,14 euros</i>
<i>TTS Sanitario-Camillero</i>	<i>14.839,05 euros</i>
<i>TTS Sanitario Auxiliar RTSU</i>	<i>22.404,88 euros</i>
<i>TTS Conductor RTSU</i>	<i>23.280,05 euros</i>
<i>TTS Conductor RH</i>	<i>23.280,05 euros</i>
<i>Mecánico - Chapista - Pintor</i>	<i>22.018,20 euros</i>
<i>Jefe de taller</i>	<i>24.210,65 euros</i>
<i>D.U.E.</i>	<i>24.950,75 euros</i>
<i>Ayudante Mecánico</i>	<i>19.291,95 euros</i>

Dichas tablas serán de aplicación entre el 14 de enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2014. En todo caso, el abono a los trabajadores de la empresa de los "atrasos" generados desde el 14 de enero hasta la fecha de aceptación de la presente propuesta, se realizará a partir de la nómina de julio.

En caso de que los trabajadores afectados hubieran venido percibiendo sus retribuciones conforme a las cuantías salariales establecidas en Convenio Colectivo, deberán regularizarse las cuantías durante el resto de nóminas del período fijado.

En el caso de que cualquier autoridad judicial o administrativa declarase que la aplicación, con efectos desde el 14 de enero de 2014 hasta la fecha de aceptación de esta propuesta, de las cuantías retributivas propuestas es contraria a derecho, dichas cuantías se entenderán de aplicación desde la fecha de aceptación de esta propuesta hasta que transcurra el período de un año."

TERCERO.- SOBRE LAS CIRCUNSTANCIAS ECONÓMICAS DE LA EMPRESA

Consta en el expediente la siguiente documentación económica, que se da por enteramente reproducida:

- Cuentas anuales, Memoria e Informe de Gestión de _____ de los ejercicios 2011, 2012 y 2013.*
- Balance, Cuenta de Pérdidas y Ganancias y Estado de Flujos de Efectivo, provisionales, de _____ correspondientes al ejercicio 2014.*
- Cuenta de Pérdidas y Ganancias de 2014 y "previsional" de 2015 de la "Concesión Gipuzkoa".*
- Cuentas anuales, Memoria e Informe de Gestión de _____ y _____ de los ejercicios 2011 y 2012.*

- e) Balance y Cuenta de Pérdidas y Ganancias provisionales de
correspondientes al 2014.

MOTIVACIÓN

PREVIO.- SOBRE EL OBJETO DEL LAUDO

La empresa plantea la inaplicación del Convenio Colectivo de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancias de Gipuzkoa 2008-2013 durante el período de un año; concretamente, se pretende la inaplicación de las siguientes materias:

- a) Jornada de trabajo, solicitándose la aplicación de una jornada anual máxima de 1.788 horas, frente a las 1.730 establecidas en Convenio (artículo 10.1).
- b) Plus de nocturnidad, domingos y festivos, solicitándose una aplicación del 6% en el primero de ellos, en vez del 20% establecido en Convenio y, para el plus de domingos y festivos, un importe de 13 euros, frente a los 37 euros fijados en la norma (artículo 19).
- c) Reducción de los importes salariales de las categorías insertas en las Tablas Salariales del Convenio (Anexo I) en un 14,875%.

Como soporte de dicha solicitud, se alega por la empresa la concurrencia de causa económica; concretamente se señala que en el ejercicio 2014, ha sufrido unas pérdidas de 1.345.572 euros, siendo 153.304 euros de ellas derivadas del centro de trabajo de la empresa en Gipuzkoa; se alega igualmente, que la empresa viene sufriendo pérdidas en los años anteriores y que se prevén, para el ejercicio 2015, unas pérdidas en el centro de trabajo de Gipuzkoa de 107.467 euros (aun después de aplicado el descuelgue).

Adicionalmente y como explicación complementaria, se argumenta que los costes laborales en Gipuzkoa suponen más de un 85% de los ingresos que se obtienen por el contrato del servicio RTSU, siendo la razón de que hubiera intervenido en el concurso el hecho de que las condiciones laborales que se señalaban en el pliego administrativo no eran las del Convenio Colectivo provincial, sino unas condiciones "inaplicadas" previamente por la anterior adjudicataria.

Por el contrario, la parte social combate dicha propuesta, solicitando la aplicación íntegra del Convenio Colectivo referenciado, al entender que la situación económica de la empresa no es negativa; se argumenta para ello que, más allá de los sucesivos resultados de pérdidas que presenta la empresa, la misma obtiene año a año resultados de explotación positivos, genera "cash flow" también positivos y evidencia una clara rentabilidad en su actividad, siendo que las

pérdidas, únicamente, son achacables a las políticas de endeudamiento seguidas por

Las partes no plantean ninguna discrepancia esencial sobre el cumplimiento de los requisitos formales en el presente procedimiento: período de consultas con negociación de buena fe, sometimiento de la discrepancia a los procedimientos de resolución de conflictos, comunicación a la Comisión Mixta Paritaria del Convenio Colectivo; documentación aportada... De hecho, en una de las primeras reuniones con el árbitro y de forma cautelar, la parte social puso en duda la aportación durante la fase de previa de negociación de las cuentas de correspondientes al año 2014, si bien, finalmente, no se ha sostenido dicha acusación formal; en todo caso, de la mera lectura de las actas del período de consultas (y pese a que no obra en el expediente toda la documentación aportada), se deduce que la empresa aportó un balance provisional correspondiente al año 2014, que la parte social tuvo conocimiento del mismo y que ambas partes llegaron a debatir sus términos y conclusiones.

Por todo lo cual y en tales términos, se dan por cumplidos los requisitos formales del procedimiento de inaplicación de Convenios Colectivos Estatutarios.

Por último, pese al efecto que, sobre la proporcionalidad de la medida propuesta, pudiera ostentar el período de un año de descuelgue planteado por la empresa, no existen discrepancias concretas sobre dicho período; período de un año que, en petición de la empresa, computaría desde la emisión del presente Laudo.

Sentadas estas consideraciones, debe señalarse que el Decreto 471/2013, de 30 de diciembre, *(de creación y regulación del Órgano para la Resolución de los Procedimientos para la Inaplicación de Convenios Colectivos Estatutarios)*, establece el artículo 13, apartado 2, lo siguiente: *"El laudo, que deberá ser motivado, deberá pronunciarse, en primer lugar, sobre la concurrencia de las causas..."*

Y, posteriormente, en los apartados 3 y 4 del mismo artículo, se dice: *"3. En caso de no concurrir dichas causas, el laudo así lo declarará, con la consecuencia de que no procederá la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el Convenio Colectivo. 4. Cuando aprecie la concurrencia de las causas, la o 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 las y los trabajadores afectados. El laudo podrá aceptar la pretensión de inaplicación en sus propios términos o proponer la inaplicación de las mismas condiciones de trabajo en distinto grado de intensidad. Asimismo, la o el árbitro se pronunciará sobre la duración del período de inaplicación de las condiciones de trabajo"*.

Por lo tanto y con carácter previo, debe determinarse si en el presente supuesto, concurren las causas económicas alegadas por la empresa a los efectos de la inaplicación propuesta.

PRIMERO.- SOBRE LA EXISTENCIA DE CAUSAS PARA LA INAPLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO.

A) INTRODUCCIÓN

Al igual que ya ha sucedido en algún otro procedimiento de inaplicación de condiciones en el que, sobre el mismo sector de actividad, ha intervenido este Árbitro, se ha suscitado cierto debate sobre las condiciones planteadas en el concurso público de adjudicación del servicio RTSU; básicamente, en dos sentidos: la empresa, *“denunciando”* que las condiciones laborales señaladas en los Pliegos y sobre las que la empresa decidió presentar oferta eran inferiores a las señaladas en el Convenio Colectivo provincial; y la parte social, por su parte, *“denunciando”* que la oferta que, en su día, presenta la empresa era inferior al precio base planteado por la Administración que, a su vez, era inferior al del concurso precedente.

Respecto del primer punto, hemos de considerar que el planteamiento de la empresa no resulta admisible en términos jurídicos.

Es verdad que a este Árbitro le resulta ciertamente llamativo y preocupante que la administración, bien por un (comprensible pero discutible) interés económico general o bien por un mero error a la hora de elaborar la memoria económica del Concurso para el servicio de RTSU, plantee unas tarifas manifiestamente insuficientes para la sostenibilidad del servicio con respeto a las condiciones laborales establecidas en un Convenio Colectivo sectorial provincial, esto es, en una norma jurídica. Y es verdad igualmente que, en ese contexto, que se establezcan en los Anexos al Pliego unas condiciones laborales inferiores a las establecidas convencionalmente, no deja de resultar, también, poco comprensible.

Pero dicho esto, también debe reconocerse que en los Pliegos del Concurso de RTSU, las empresas ofertantes contaban con la información suficiente como para contrastar esos datos y, sobre todo, se establecían las correspondientes obligaciones laborales. Así, en el punto 4 del Pliego, se señalaba que *“en la Dirección de Trabajo del Departamento de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco [las empresas interesadas en este contrato podrán obtener] la información relativa a las disposiciones vigentes en materia de protección al empleo, condiciones de trabajo y prevención de riesgos laborales, aplicables a la ejecución del contrato además de las cláusulas adicionales en su caso previstas en los pliegos del contrato”*. Y, así, en el apartado 32 del Pliego (punto 32.9.1), se establece como obligación de las empresas ofertantes la siguiente: *“Cuando las prestaciones a desarrollar estén sujetas a ordenanza laboral (sic) o convenio colectivo la contratista está obligada a cumplir con las disposiciones de la ordenanza laboral (sic) y convenio colectivo correspondiente”*.

En tales términos y como resulta obvio, ni el error ni, eventualmente, la falta de diligencia de la administración o de las empresas ofertantes puede comprometer, matizar o cuestionar la entera aplicabilidad de una norma jurídica, cual es el Convenio Colectivo de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancias de Gipuzkoa 2008-2013.

Respecto del segundo punto, esto es, el efecto de la *oferta* empresarial sobre el enjuiciamiento de la inaplicación planteada, debemos señalar lo siguiente: primero, que no puede

achacársele a la empresa la concurrencia al concurso de transporte RTSU; o dicho de otro modo, el acceso voluntario a un concurso público en el que la administración rebaja sus tarifas o sus precios no es un motivo para cuestionar las pérdidas que tal circunstancia puede acarrear.

Y ello por una razón evidente: porque la concurrencia al concurso, por parte de ésta o de cualquier empresa del sector, en vista de la existencia de una cláusula convencional de subrogación de trabajadores, es una decisión que, jurídicamente, garantiza de manera más eficaz la estabilidad y el mantenimiento del empleo de los trabajadores (quizás no sus condiciones, ya se verá, pero sí sus puestos de trabajo).

De hecho, en un supuesto muy similar al aquí planteado (concretamente de una contrata de transporte sanitario urgente), la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha ha manifestado, en sentencia de fecha 22 de julio de 2014, que debe tenerse en cuenta *"aquella situación, como la presente, en la que las limitaciones y reducciones tanto del precio de la contrata como la dimensión del servicio viene impuesto por la entidad pública adjudicataria, sin que las empresas que concurren a la adjudicación puedan hacer otra cosa más que adaptarse a las nuevas condiciones. De lo contrario, la única situación viable sería el despido de la totalidad de la plantilla por parte de la empresa saliente, si ninguna empresa acude a la adjudicación y se subroga en las relaciones laborales ya existentes, o es la propia Administración quien, dadas tales circunstancias, asume directamente el servicio con personal propio, pero sin hacerse cargo de la plantilla (sentencias del Tribunal Supremo de 26 de enero y 11 de junio de 2012)"*.

En su consecuencia, el hecho mismo de que la empresa haya acudido a un concurso en el que la Administración plantea una rebaja del precio (concretamente, un 3%) no debe suponer que las pérdidas derivadas de la adjudicación del servicio sean imputables a la pura decisión empresarial.

De hecho, lo que a este Árbitro le resulta cuestionable es que, a efectos de la memoria económica del concurso (caso de que fuera perceptiva), la propia administración no fijase el precio del servicio en función de las disposiciones normativas del Convenio Colectivo; pero una vez que el pliego del concurso fue publicado y de que el mismo no fue impugnado por ninguno de los interesados, las condiciones del mismo suponen un dato objetivo, un dato *"de mercado"* a los efectos de la valoración de las pérdidas (o no) de una empresa.

Por el contrario, y este sí es un dato que tiene importancia, tanto para el enjuiciamiento de la existencia de pérdidas, como para la valoración en términos de idoneidad de la medida propuesta, no serían pérdidas *"hábiles"* a nuestros efectos, aquéllas que deriven de la oferta presentada por la empresa.

En términos de otra sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, de fecha 20 de marzo de 2014, y en un supuesto también muy similar al nuestro: *"No ofrece duda, ciertamente, que tal rebaja salarial, eliminando todas aquellas partidas que excedan de las partidas fijadas en el convenio colectivo (en este caso, era un supuesto del*

artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores), *de modo lineal y sin proporcionalidad alguna, redundará en beneficio de la competitividad y productividad de la empresa, en cuanto que incide en una rebaja de los gastos de personal, pero no supera el juicio de razonable idoneidad, en la medida que hace recaer sobre una parte significativa de los trabajadores (...) las consecuencias de una situación creada por la libre y consciente decisión de la empresa (la rebaja significativa del precio ofertado para obtener la adjudicación del servicio, frente a otras empresas participantes), sobre la única base de la degradación de las condiciones salariales adquiridas por los trabajadores afectados...*" (equivalentes conclusiones obtiene la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 14 de octubre de 2014, en un supuesto de extinción de contrato por causas objetivas).

En su consecuencia y como decimos, aquellas pérdidas imputables directamente a la oferta presentada por la empresa, no obedecerían a una auténtica situación *objetiva o de mercado*, a una situación que, a entender de este Árbitro, encaje en los presupuestos del artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores. Y, a estos efectos, no podemos obviar que en los cuatro lotes adjudicados a (los lotes 9, 10, 11 y 12 del Concurso), el descuento medio sobre la tarifa ofertada asciende al 5,51% (desde el descuento del 5% del Lote 10 hasta el 6% de descuento del Lote 12). Pues bien, el efecto de ese porcentaje sobre los resultados de la empresa nunca podría, a entender de este Árbitro, afectar a una eventual inaplicación de condiciones.

En todo caso y sentadas las reflexiones introductorias precedentes, hemos de determinar si concurre una situación económica negativa en la empresa que avale la pretensión ejercitada.

B) PLANTEAMIENTO GENERAL DE LA INAPLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO Y LA VALORACIÓN DE LAS CUENTAS DE

Antes de desarrollar la reflexión sobre las causas, para la resolución de la cuestión planteada hemos de estar, primeramente, a los términos en los que el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores trata, tanto la aplicabilidad de los Convenios Colectivos, como la eventual inaplicación de parte de los mismos:

"3.- 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.

Sin perjuicio de lo anterior, 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 este de sector o de empresa, que afecten a las siguientes materias:

- a) Jornada de trabajo.*
- b) Horario y la 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 de esta Ley.

g) Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

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 (...)”.

Tal precepto (y salimos así al paso a algunas consideraciones señaladas por la representación legal de los trabajadores), tal y como han avalado las sentencias del Tribunal Constitucional 119/2014, de 16 de julio, y 8/2015, de 22 de enero, establece:

- a) Por un lado, la reafirmación de la fuerza vinculante de los Convenios Colectivos.
- b) Y, por otro lado, recoge una excepción de dicha fuerza vinculante que, en palabras del Tribunal, *“responde a una finalidad constitucionalmente legítima; pretende posibilitar la adaptación de las condiciones laborales a las circunstancias sobrevenidas que concurren en una empresa después de la aprobación del Convenio, ante el riesgo de que el mantenimiento de tales condiciones pueda poner en peligro la estabilidad de la empresa y, con ello, el empleo, cuya protección constituye un deber de los poderes públicos”*.

Debe tenerse en cuenta que este sistema de “descuelgue” o inaplicación causal de Convenio Colectivo, que existe en nuestro ordenamiento jurídico desde hace más de 20 años (si bien, actualmente, además de por acuerdo entre empresa y parte social, también dirimible mediante acto administrativo / laudo arbitral y pleno control jurisdiccional), no obsta en absoluto para el mantenimiento, por mandato constitucional, de la fuerza vinculante de los Convenios Colectivos y, aún más, de su consideración como norma jurídica de obligado cumplimiento.

Decimos todo esto porque, en efecto, este sistema de inaplicación de Convenios Colectivos es siempre, y primordialmente, causal; y, a esa causalidad, caso de ser acreditada, debe añadirse un juicio de ponderación y adecuación con el objeto de valorar si la solicitud que presenta la empresa responde *“a la finalidad de defensa de la productividad de la empresa y sus consecuencias sobre el mantenimiento del empleo”* (sentencia del Tribunal Constitucional 119/2014, Fundamento de Derecho Quinto).

Pues bien, en este particular supuesto parece obvio recordar que la norma afirma que *“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”*. Y, en nuestro particular supuesto, de lo que nadie duda es que existen

pérdidas: lo que se debate, realmente, es si existe una situación económica negativa. Vayamos por partes en nuestra reflexión.

Lo primero que debemos señalar es que, en un procedimiento de inaplicación de condiciones basado en una situación económica negativa, el contexto de análisis y estudio es la empresa, no el centro de trabajo concreto (existe una jurisprudencia muy abundante al respecto, sobre todo en el ámbito del despido colectivo; por citar una sentencia reciente al respecto, en un supuesto análogo al nuestro –modificación sustancial del salario-, señalamos la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 23 de mayo de 2014). Y viene ello al caso porque las constantes alusiones por parte de la representación de la empresa a la rentabilidad de la concreta contrata del servicio RTSU en Gipuzkoa, a los efectos pretendidos, no es hábil: para determinar, pues, la concurrencia o no de causa económica, **habrá de estarse a las cuentas de la sociedad** y no a los concretos (y parciales) resultados de un particular centro de trabajo.

Dicho esto y entrando al fondo del supuesto planteado, este Árbitro debe reconocer que se encuentra ante una situación económica en ciertamente *"paradójica"*, de no fácil dilucidación.

De inicio, no podemos obviar dos cosas: la primera, que el régimen de inaplicación de condiciones de trabajo establecido por el legislador trata de incidir en la idea de *flexibilidad interna* de la empresa, con el *"objetivo de fortalecer los mecanismos de adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias concretas que atraviese la empresa"* (Exposición de Motivos de la Ley 3/2012); y la segunda, que dichas medidas de flexibilidad interna se plantean *"como alternativa a la destrucción de empleo"* (Exposición de Motivos de la Ley 3/2012).

Aunque la cita es larga, merece la pena recordar los términos en que el Tribunal Constitucional avala el procedimiento legal de inaplicación de condiciones: *"En definitiva, por lo ya indicado, la previsión cuestionada se justifica, como se desprende de la propia Exposición de Motivos de la Ley 3/2012, por la necesidad de resolver eficazmente el desacuerdo entre empresa y trabajadores en las medidas de flexibilidad interna que aquella pretende adoptar para hacer frente a una situación de dificultad económica o necesidad de adaptación, con la finalidad de ajustar la regulación a la situación y defender la productividad; se evitaría así la extinción de puestos de trabajo, máxime en un contexto sociolaboral en el que la reducción de la elevada tasa de desempleo constituye un objetivo prioritario para los poderes públicos. Son, pues, intereses constitucionales vinculados a la salvaguarda de la competitividad y viabilidad empresarial como mecanismo para favorecer el mantenimiento del empleo, los que permiten concluir que la intervención decisoria o arbitral diseñada en el art. 82.3 LET goza de justificación legítima"*.

Tradicionalmente, incluso con anterioridad a la reforma laboral, no han sido escasos los pronunciamientos jurisprudenciales en que se analizaba la situación económica de la empresa desde una posición que trascendiera el mero dato de beneficios o pérdidas; así, no eran pocos los pronunciamientos en que unas pérdidas de escasa significación no equivalían a situación económica negativa (sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 9 de julio de

2013) o que un resultado positivo, acompañado de un desplome de otros indicadores fuesen interpretados en sentido contrario. De algún modo y con la nueva regulación normativa introducida por la Ley 3/2012, dicha orientación parece haberse, incluso, profundizado, aunque siempre dentro de un cierto criterio de "razonabilidad o idoneidad".

Como se dice en la sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de enero de 2014 (nuevamente, la cita es larga pero, creemos, oportuna), "sobre tal extremo hemos de indicar que la alusión legal a conceptos macroeconómicos (competitividad; productividad) o de simple gestión empresarial (organización técnica o del trabajo), y la supresión de las referencias valorativas existentes hasta la reforma («prevenir»; y «mejorar»), no solamente inducen a pensar que el legislador orientó su reforma a potenciar la libertad de empresa y el «ius variandi» empresarial, en términos tales que dejan sin efecto nuestra jurisprudencia en torno a la restringidísima aplicación de la cláusula «rebus sic stantibus» en materia de obligaciones colectivas (SSTS 19/03/01, 24/09/12; 12/11/12; y 12/03/13), sino que la novedosa redacción legal incluso pudiera llevar a entender –equivocadamente, a nuestro juicio– la eliminación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad judicialmente exigibles hasta la reforma, de manera que en la actual redacción de la norma el control judicial se encontraría limitado a verificar que las «razones» –y las modificaciones– guarden relación con la «competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa».

Pero contrariamente a esta última posibilidad entendemos, que aunque a la Sala no le correspondan juicios de «oportunidad» que indudablemente pertenecen ahora –lo mismo que antes de la reforma– a la gestión empresarial, sin embargo la remisión que el precepto legal hace a las acciones judiciales y la obligada tutela que ello comporta (art. 24.1 CE), determinan que el acceso a la jurisdicción no pueda sino entenderse en el sentido de que a los órganos jurisdiccionales les compete no sólo emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la modificación acordada; aparte, por supuesto, de que el Tribunal pueda apreciar –si concurriese– la posible vulneración de derechos fundamentales.

Razonabilidad que no ha de entenderse en el sentido de exigir que la medida adoptada sea la óptima para conseguir el objetivo perseguido con ella (lo que es privativo de la dirección empresarial, como ya hemos dicho), sino en el de que también se adecue idóneamente al mismo (juicio de idoneidad), excluyendo en todo caso que a través de la degradación de las condiciones de trabajo pueda llegarse –incluso– a lo que se ha llamado «dumping» social, habida cuenta de que si bien toda rebaja salarial implica una mayor competitividad, tampoco puede –sin más y por elemental justicia– ser admisible en cualesquiera términos".

Vienen todas estas consideraciones al caso porque, como decíamos, nos encontramos ante una evolución económica de verdaderamente, decíamos antes, *paradójica*. De inicio, nos hallamos con una empresa que arrastra cuatro años de pérdidas, de pérdidas, además, muy cuantiosas, cuantiosísimas: en el ejercicio 2011, 482.000 euros, en el ejercicio 2012, más de 200.000 euros; en el ejercicio 2013, casi 1.200.000 euros; y en las provisionales del ejercicio 2014, casi 750.000 euros; es decir, en cuatro años más de dos millones y medio de pérdidas.

Pero el problema es que, si se analizan todos los parámetros de las cuentas anuales, sobre todo la evolución del nivel de *ventas*, o bien consideramos que la política empresarial de es (en términos económicos) *"suicida"* o bien concluimos, como todo parece indicar, que nos encontramos ante una política empresarial de inversión que genera coyunturales resultados *"negativos"* y que revertirá a corto o medio plazo.

Nos explicamos.

Si tomamos como referencia inicial las cuentas anuales del ejercicio 2010, en concreto su cuenta de pérdidas y ganancias, nos encontramos ante una empresa con una cifra de ventas de 36.660.785 euros, con un resultado de explotación positivo de 1.283.078 euros, unos gastos financieros de casi 600.000 euros y un resultado final de medio millón de euros de beneficio. Pues bien, cuatro ejercicios más tarde, pese a haber *casí triplicado su nivel de ventas* (2011, 43.611.817 euros; 2012, 53.861.077 euros; 2013, 80.718.072 euros; y 2014, 90.151.876 euros), nos encontramos ante una sociedad que ha generado pérdidas de más de dos millones y medio de euros.

Y, cuidado, tal evolución se plantea sobre dos parámetros que se reproducen cada ejercicio: uno, que cada año de incremento de ventas ha ido generando pérdidas; y, dos, que cada año de pérdidas no evita un nuevo incremento de ventas en el año siguiente. Como decimos, o un *"suicidio económico"* o una política de *"inversión empresarial"*... Como parece obvio, la segunda alternativa es la correcta.

Diversos pronunciamientos judiciales han venido sosteniendo que ciertos parámetros de las cuentas anuales o derivados de las mismas (el *"cash flow"*, el *"EBIDTA"*, las *"reservas"*, el *"fondo de maniobra"*) no deben ser tenidos en cuenta a efectos de enjuiciar la existencia o ponderación de los beneficios o pérdidas de una compañía; pero, a entender de este Árbitro, aun no siendo elementos que puedan cuestionar la *"existencia de pérdidas, actuales o previstas"*, sí que deben contextualizar la causa central del precepto que se pretende aplicar: la existencia de una situación económica negativa.

Y decimos esto porque, afortunadamente, lo que sí ha mantenido durante todos estos años es un resultado de explotación positivo (2011, 298.559 euros; 2012, 1.686.658 euros; 2013, 1.503.993 euros; y 2014, 1.689.111 euros) y una capacidad de generación de efectivo muy significativa, positiva todos los años pero, sobre todo, muy importante en las actividades de explotación (sólo en el ejercicio 2011, se obtuvo una reducción del efectivo generado por actividades de explotación, por importe de 308.000 euros; el resto de años, se generaron 2.277.795 euros en 2012; 8.491.795 euros en 2013; y 2.826.691 euros en 2014).

¿Dónde se hallan, entonces, las razones de las pérdidas tan cuantiosas que se vienen experimentando? Pues, sencillamente, en la propia política de inversión que viene desarrollando y, sobre todo, en la *"financiación"* que utiliza para la implantación de dicha política.

Si se van analizando los sucesivos "*Informes de Gestión*" que acompañan a las cuentas anuales que obran en el expediente, en todos ellos no se afronta la existencia de pérdidas como un problema de viabilidad económica de la compañía: en el del 2011, se dice "*dicha minoración en el resultado se debe entre otros factores a que en el presente ejercicio la empresa ha adecuado la estructura del grupo para poder llevar a cabo un plan de expansión en todo el territorio nacional que ha originado un incremento de los gastos*"; en el 2012 y en el 2013, se sostiene que "*en los próximos ejercicios se espera que los resultados sean positivos debido a la consolidación de los ajustes realizados por las nuevas concesiones...*"

Y ello se dice porque, efectivamente es así, porque en ningún caso los resultados negativos comprometen la viabilidad de la compañía; como se explicó por la empresa durante el último encuentro que sostuvieron las partes en este procedimiento, la *política de expansión* llevada a cabo por presentándose en más concursos públicos de transporte sanitario y mediante la suscripción de los correspondientes contratos que ha supuesto, como decíamos antes, prácticamente triplicar la cifra de ventas, requiere la adquisición de vehículos de transporte y equipamiento médico, generalmente, mediante *leasing*, con opción de compra, de 5 años.

Con dos datos creemos que se explica esta política y sus consecuencias: (i) el valor de los arrendamientos financieros de los elementos de transporte han pasado de los 11.949.203 euros del 2010 a los 35.199.191 en 2013 (último ejercicio en el que consta el dato; en 2012, la cifra era de 40.451.202 euros), esto es, un crecimiento de más del 200%; (ii) los gastos financieros de la compañía desde el 2010 (como decimos, fruto de esta política de inversión y de financiación de la misma) han crecido un sorprendente un 453%, desde los 593.761 euros de 2010 hasta los 3.285.991 euros del 2014..

Claro, téngase en cuenta que la adquisición de inmovilizado en una situación y en el marco de una estrategia empresarial como la señalada, va a generar dos tipos de efectos sobre la cuenta de explotación: la amortización de dichos elementos (que, supongan o no salida de efectivo, suponen en todo caso un coste para la empresa y que, hasta la fecha, no han supuesto pérdidas de explotación) y, en su caso y en función de *cómo* se adquiera ese inmovilizado, unos gastos financieros, por las cuantías citadas en el párrafo anterior, durante un determinado tiempo (sobre todo, los 5 años de duración del *leasing* de los elementos de transporte, a compensar con los 5 años adicionales de vida útil de los mismos, hasta un total de 10, en los que sólo habrá amortización de dichos elementos pero no gastos financieros derivados de su adquisición).

Y, ese "*cómo*" tiene su importancia para valorar la "*situación económica negativa*" que exige el precepto.

Porque téngase en cuenta que si la adquisición de esos elementos se hubiera hecho con recursos internos de la empresa (tesorería propia, ampliaciones de capital de los socios con aportaciones dinerarias, etc.) y no mediante financiación externa, es obvio que, a día de hoy, la empresa estaría en una más que holgada situación de beneficios; al haberse optado

(legítimamente, pero "optado") por una política expansiva de semejante magnitud y, a su vez, de ejecutarla mediante financiación externa, es obvio que se genera un gasto (los intereses) que inciden en la cuenta de pérdidas y ganancias, abocando a la sociedad a unas pérdidas en cada ejercicio tan cuantiosas como las señaladas.

Pero, cuidado y como decimos: una vez que se satisfaga la financiación (sobre todo, cuando transcurran los 5 años de *leasing* de las ambulancias), los gastos financieros irán reduciéndose y, con ello, reduciéndose, a su vez, las pérdidas e, inminentemente, incrementándose los beneficios de la empresa: nótese que, pese a que en el 2014 se incrementa la cifra de negocio, dicho incremento es porcentualmente inferior al año anterior (un 11,69%, frente al 49,68% del 2013), lo que ha provocado, a su vez, que hayan disminuido los costes de amortización por primera vez en tres años (se ha pasado de 6.379.506 euros a 4.829.719 euros) y que el incremento de los gastos financieros haya sido, también por primera vez en tres años, porcentualmente inferior (un 5,79%) al incremento de la cifra de ventas (lo que también ha supuesto una reducción de las pérdidas en un 36%).

Entiéndasenos bien: es obvio que desde una perspectiva puramente económica y empresarial es absolutamente comprensible que se efectúe la política de expansión e inversión de con financiación externa (se comparten riesgos; no exige un esfuerzo personal económico a los socios, o no tanto; y el gasto del interés se compensa holgadamente, a corto plazo, con la minoración del beneficio societario y los impuestos asociados al mismo y, a medio plazo, con el rendimiento que los elementos afectos a esa inversión generen una vez cancelada la financiación). Lo que para este Árbitro es obvio también, es que esa opción de expansión y esa opción de financiación de la misma, por más pérdidas que provoque, no supone una situación económica negativa para la empresa, ni sus efectos (o mejor dicho, sus peores efectos, los riesgos) deben ser compartidos por los trabajadores mediante una minoración de sus condiciones laborales.

Un último matiz argumentativo: la conclusión que acabamos de señalar no supone que todo resultado económico negativo fruto de una política de inversión sea siempre achacable al empresario en términos jurídicos o que, desde otra perspectiva, no encaje entre las causas del artículo 82,3 del Estatuto de los Trabajadores. Una política de inversión fallida por razones de mercado (porque la inversión no ha sido acompañada por un incremento de ventas; un incremento imprevisible o súbito de los costes de financiación o de las materias primas o, incluso, de los gastos de personal, etc.), a nuestro entender, supondría una *situación económica negativa* que exigiría la adopción, entre otras, de medidas laborales.

El problema de nuestro supuesto, es que, de lo acreditado en el procedimiento, ni mucho menos nos encontramos ante una inversión fallida; antes al contrario, la empresa continúa con su política de expansión, de incremento de la cifra de negocio, sin que se haya acreditado el más mínimo problema de financiación (de hecho, resulta muy esclarecedora y muy positiva la capacidad de incremento de la financiación por terceros que ha demostrado) o de mercado y sin que se haya acreditado ningún factor "externo u objetivo" para explicar tales pérdidas alegadas.

En estos términos, (a) dado que el procedimiento que se ha instado en el centro de trabajo de Gipuzkoa es prácticamente el único que, de esa naturaleza, ha llevado a cabo la empresa; (b) dado que las pérdidas actuales que sufre la empresa no ponen en riesgo la viabilidad de la empresa ni la estabilidad y mantenimiento del empleo (no olvidemos que estamos ante una empresa que ha pasado de 792 trabajadores en 2010 a 1.973 trabajadores en 2013); dado el juicio de *idoneidad* y *razonabilidad* que exige la jurisprudencia constitucional y ordinaria sobre la aplicación de un mecanismo que, no lo olvidemos, supone la inaplicación de una norma jurídica; y dado que, en todo caso, las pérdidas de la empresa no responden a una situación de *mercado* (no son "*objetivas*" estrictamente hablando) sino que son fruto de una decisión consciente y deliberada (y legítima y legalmente irreprochable, claro) de la propia empresa; debemos concluir que **no concurren las causas previstas en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores** y que, por lo tanto, **no procede la inaplicación de las condiciones de trabajo**.

Por todo lo cual, se dicta LAUDO con la siguiente

PARTE DISPOSITIVA

Único.- Se desestima la solicitud presentada por la empresa de inaplicar el Convenio Colectivo de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancias de Gipuzkoa 2008-2013 (B.O.G nº 19, de 1 de febrero de 2010) en materia de jornada, tablas salariales y plus nocturnidad y festivos a los trabajadores del centro de trabajo de la empresa en Gipuzkoa, al considerar que no concurren las causas previstas en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores.

Y, para que conste, firma el presente Laudo, en el lugar y fecha indicados, indicando el carácter vinculante e inmediatamente ejecutivo del mismo, siendo recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91 del Estatuto de los Trabajadores.