

Ref. Expediente: SNC/16/2015/inapl/05

Asunto: Inaplicación de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo

Fecha: 7 de septiembre de 2014

En Granada, a once de septiembre de 2014, Sofia Olarte Encabo, Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada, actuando como árbitro nombrada por el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales a los efectos de resolver la solicitud planteada por la dirección de la empresa Transportes Pintor S.A, con número de expediente SNC/15/2015/Inapl/05, en relación con el sistema de remuneración y cuantía salarial recogidos en el Convenio Colectivo de Transportes de Mercancías por Carretera de la provincia de Almería (BOP 15/3/2013), así como de los acuerdos colectivos de empresa de 26-04-2013 y de 01-10-2014, complementarios de dicho convenio colectivo, procede a dictar el siguiente

LAUDO ARBITRAL

1. ANTECEDENTES

Primero. El 4 de marzo de 2015, los administradores mancomunados de la empresa Transportes Pintor S.A, D.

, comunicaron a los representantes de los trabajadores su intención de proceder a la inaplicación del Convenio Colectivo de Transportes de Mercancías por Carretera de la provincia de Almería (BOP de 15 de marzo de 2013), conforme a lo establecido en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, así como de los acuerdos colectivos de empresa de fecha 26 de abril de 2013 y de 1 de octubre de 2014, éstos a través de una modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo, conforme a lo establecido en el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores, en relación al sistema de remuneración y cuantía salarial, habiendo procedido a iniciar el cómputo del plazo para la constitución de la comisión negociadora y posterior período de consultas, que se iniciaría el día 11 de marzo de 2015 y concluiría el 26 de marzo 2015, conforme regulan dichos preceptos legales.



Segundo. El 11 de marzo de 2015 se inició el período de consultas al que asistieron dos de los tres delegados de personal de la empresa, ambos pertenecientes al sindicato CCOO, el representante de la sección sindical de CCOO en la empresa y un asesor del sindicato CC.OO, del lado de los trabajadores, y el administrador y su asesor legal, del lado de la empresa. La empresa planteó la necesidad de proceder a un descuelgue del Convenio Colectivo Provincial de Transportes de Mercancías por Carretera de Almería a causa de la situación económica por la que atraviesa la misma, de un 30% lineal del salario, no siendo suficientes otras iniciativas y tratando de evitar actuar sobre el empleo.

La representación legal de los trabajadores manifestó su disconformidad sobre la situación económica de la empresa por considerar que la empresa forma parte de un grupo de empresas, tal y como reconoció la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Almería de 15 de marzo de 2013, existiendo una duda razonable de que los resultados económicos presentados por la empresa no se ajusten a la situación real, por estar desviándose ingresos a otras empresas del grupo e imputándose gastos de otras a la empresa Transportes Pintor S.A. Asimismo, la representación de los trabajadores entregó un escrito recabando información económica complementaria del resto de empresas que, en su consideración, forman parte del grupo empresarial. Petición a la que el representante de la Empresa manifestó la negativa en lo referente a otras empresas no presentes en la Mesa de Negociación y por no disponer de dicha información.

Tercero. El 16 de marzo de 2015 tuvo lugar una segunda reunión dentro del período de consultas ya iniciado, en la que la empresa presentó la documentación requerida exclusivamente sobre la empresa afectada, así como la respuesta negativa de otras empresas sobre las que la representación de los trabajadores solicitó información económica, alegando no sólo la negativa de las otras mercantiles, sino también la publicidad de dichas cuentas en el Boletín Oficial del Registro Mercantil. La representación de los trabajadores insistió, de nuevo por escrito –que fue recepcionado- en la entrega de documentación relativa a las otras empresas que, según su parecer, formarían parte del grupo empresarial, lo que es negado por el representante de la empresa Transportes Pintor S.A. Además la empresa explicó que no caben otras medidas alternativas como el reparto equitativo del trabajo, ya que el origen de la situación económica negativa de la empresa radica “en la bajada continuada del trabajo en Barcelona”, además de la actual situación de crisis en el sector. La empresa recordó que ya aceptó la necesidad de proceder a establecer un organigrama genérico, sin diferencias entre categorías, pudiendo utilizar la totalidad de la plantilla para cualquier trabajo, nacional e internacional, lo que fructificó en la suscripción de dos acuerdos colectivos. La representación legal de la empresa solicitó una propuesta de reducción lineal más baja de las rutas de Italia y Barcelona y los conceptos fijos. Ante lo que la representación legal de los trabajadores solicitó a la empresa una relación de viajes por trabajador, un resumen contable con desglose de conceptos desde noviembre de 2014 a la fecha, quedando emplazados para el día 25 de marzo de 2015 en la sede del sindicato CC.OO.



Cuarto. El 25 de marzo tuvo lugar la reunión de la Comisión Negociadora que puso fin al período de consultas por modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo y de descuelgue salarial del convenio colectivo. Tras la entrega por parte de la representación empresarial de la documentación requerida –relativa a relación de viajes y resumen contable- propuso como medida social limitar el descuelgue salarial lineal al 10% en el caso de trabajadores que tengan 62 o más años de edad con el objeto de atenuar el impacto de la medida sobre los trabajadores en edades próximas a la jubilación. Por su parte, la representación legal de los trabajadores insistió en la imposibilidad de analizar la situación económica de la empresa al no haber recibido la información contable y financiera de otras empresas que, en su parecer, formarían parte del mismo grupo empresarial, razón por la que no hacen ninguna propuesta alternativa. Se dio por cerrado el período de consultas a que se refiere el art. 82.3 y, por remisión, el art. 41 del ET, concluyendo el mismo sin acuerdo de inaplicación del convenio colectivo en materia salarial, lo que fue notificado para su registro a la Autoridad Laboral, así como a la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo provincial (Almería) de Transporte de Mercancías por Carretera.

Quinto En escrito de solicitud de inaplicación dirigido por la representación de la empresa a la Comisión Paritaria Provincial del Convenio de Transporte de Mercancías por Carretera, el 26 de marzo de 2015, la empresa alegó que la situación económica negativa de la empresa no permite la aplicación de las cláusulas del convenio relativas a la retribución, ya que el importe neto del negocio se ha reducido en un 14,74% en el ejercicio 2014, como consecuencia del aumento de gastos corrientes, encontrándose la empresa en situación de pérdidas por importe de 235.219,29 euros en dicho ejercicio y arrastrando pérdidas del ejercicio anterior –de 2013- de otros 422.702,39 euros, contando además con deudas a corto plazo que suponen más de 108.378,85 euros de cobros pendientes, lo que unido al aumento de costos salariales y reducción del precio en los servicios prestados -con menor margen comercial y mayor coste de producción-, tal y como han puesto de manifiesto auditores externos desde el 20 de febrero de 2014-, aconsejan proceder a una reducción del coste salarial por empleado o la reducción de la plantilla, siendo ésta última opción descartada por la empresa.

La documentación presentada para acreditar estos datos son: la cuenta de pérdidas y ganancias de los ejercicios 2013 y 2014, balance de situación de los ejercicios 2013 y 2014, modelo 390 Resumen Anual de IVA del ejercicio 2014 y Modelo 200 de Impuesto sobre sociedades del ejercicio de 2013. La propuesta elevada a la Comisión Paritaria fue la no aplicación del convenio sobre los conceptos retributivos establecidos en el Convenio, reduciendo de forma lineal y a toda la plantilla de la empresa un 35%, así como una medida social consistente en la reducción de dicho porcentaje al 10% para trabajadores de 62 o más años de edad.

La Comisión Paritaria de dicho Convenio Provincial, en su sesión de 29 de abril de 2015, no llegó a ningún acuerdo sobre la controversia planteada, siendo destacable que se opusieron a la inaplicación propuesta tanto el sindicato CC.OO como el sindicato UGT,



hasta este momento no presente en la Mesa de Negociación en el período de consultas, mientras que la representación empresarial en dicha comisión consideró que se daban las causas legales habilitantes de la inaplicación del convenio por parte de la empresa solicitante.

Sexto. Previa solicitud de la empresa ante el SERCLA el 19 de mayo de 2015 para la mediación en conflicto por discrepancias en procedimientos de inaplicación de convenio colectivo, se procedió a la celebración del acto de mediación el día 2 de junio de 2015, asignándose el número de expediente 04/2015/29. En dicho procedimiento, comparecieron la representación legal de la empresa y su asesor y dos delegados de personal del sindicato CCOO y el asesor del sindicato CC.OO, siendo el objeto de la misma llegar a un acuerdo sobre inaplicación del convenio colectivo sectorial de transporte de mercancías por carretera de Almería y siendo la propuesta empresarial la de una reducción lineal de los salarios en un 30%, la exclusión total de dicha reducción a los trabajadores mayores de 62 años siendo el número de trabajadores afectados por este conflicto el de 29. Dicho procedimiento finalizó el día 2 de junio sin avenencia, ya que la representación legal de los trabajadores considera que la situación económica de la empresa Transportes Pintor S.A se ha de vincular a la de terceras empresas, que no suscribieron los pactos que –vinculados al convenio colectivo del que se pretende la inaplicación– se alcanzaron con la empresa Transportes Pintor S.A, alegando la existencia de un grupo de empresas. Siendo destacable que la propuesta de la empresa en este acto supuso una mejora respecto a su propuesta inicial de proceder a una reducción lineal del salario –que pasaría del 35% inicial al 30%–.

Séptimo. D. _____ y D. _____, en nombre y representación de la empresa Transportes Pintor S.A, solicitaron, en los términos establecidos en el art. 82.3 ET, con fecha 17 de junio de 2015, procedimiento de resolución de discrepancias surgidas en procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo, ante el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, que por su dimensión territorial es el órgano competente conforme establece el art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores y la Disposición Adicional Única del Decreto 69/2013, de 2 de julio, por el que se modifica el Decreto 149/2012, de 5 de junio, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, asignando número de expediente SNC/16/2015/Inapl/05. Tras un trámite de subsanación de la solicitud inicial –subsanada el 24 de julio de 2015–, la misma cumple con los requisitos establecidos en el Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, aplicable en todo lo que no se oponga a las normas de funcionamiento del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Posteriormente, conforme establece el artículo 20.3 del citado RD 1362/2012, se comunicó a las partes que disponen de un plazo de cinco días para efectuar alegaciones y aportar cuanta documentación consideren necesaria para la defensa de sus intereses (trámite de alegaciones).



Octavo.. El 30 de julio se comunicó a este árbitro su designación para que, con las debidas garantías de imparcialidad, dicte Laudo arbitral para la resolución de las discrepancias surgidas en el procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo de referencia. Habiendo aceptado ese mismo día la designación, el día 31 de julio, se procedió a la convocatoria para comparecencia el día 28 de agosto a las once horas en la sede del Sercla en la ciudad de Almería, la cual fue notificada el mismo 31 de julio de 2015 tanto a la dirección de la empresa como a la totalidad de delegados de personal, uno del sindicato CCOO y uno del sindicato UGT, así como al propio sindicato CCOO.

Con fecha de registro 3 de agosto de 2015, tiene entrada en el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales escrito de alegaciones de dos delegados de personal de CC.OO, D. _____ y D. _____, trabajadores de la empresa

Transportes Pintor S.A, en relación al procedimiento de inaplicación del convenio del sector de Transportes de Mercancías por Carretera de Almería en dicha empresa, escrito que se remitió a este árbitro el día 10 de agosto de 2015 en el que los trabajadores alegan la existencia de un grupo de empresas, aportando la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Almería en la que se reconoció que las empresas Transportes Pintor S.A., Agustín Pintor López y Logística Hermanos Pintor López S.L es un grupo de empresas de tipo familiar que se dedica a la actividad de transporte de mercancías por carretera, razón por la que los resultados económicos presentados no se ajustan a la realidad, ya que la documentación económica no incluye la correspondiente a las empresas del supuesto grupo de empresas, computándose la antigüedad de los trabajadores en su totalidad, pese a prestar servicios para diversas empresas del grupo y existiendo viajes no computados por la empresa –ocultación de ingresos-, todo lo que lleva a la representación de los trabajadores a solicitar la no procedencia de la solicitada inaplicación por no concurrir causas objetivas para la ello.

Noveno. Una vez recibido el expediente completo, incluyendo las alegaciones de la representación de los trabajadores, este árbitro requirió el día 21 de agosto a las partes para que con carácter previo a la comparecencia o, subsidiariamente, en dicho momento, el representante de la empresa solicitante –Transportes Pintor S.L- aportara la siguiente documentación complementaria: cuenta de pérdidas y ganancias de los ejercicios 2013 y 2014, balance de situación de los ejercicios 2013 y 2014, modelo 390 Resumen Anual de IVA del ejercicio 2014 y Modelo 200 de Impuesto sobre sociedades del ejercicio de 2013, de las empresas que supuestamente conformaría en grupo de empresas (concretamente, de Logística Hermanos Pintor S.L, Agustín Pintor López y Euro Adra S.L). Requerimiento que fue debidamente notificado el día 27 de agosto de 2015.

Décimo. El día 28 de agosto de 2015, siendo las once horas, se celebró, en la sede del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales en Almería –Calle Hermanos Machado-, comparecencia, previa citación, con la presencia de ambas partes. En representación de la empresa compareció D. _____, como asesor, D. _____.



, también como asesor y D. como administrador de la misma. En representación de los trabajadores comparecieron los tres delegados de personal (D. de UGT, D. de CC.OO, D. de CCOO) y D. como asesor de CCOO.

La representación empresarial se ratificó en el contenido de su solicitud fundamentando la solicitud de inaplicación por la grave situación económica de la empresa que inevitablemente requiere una reducción de los costes salariales para garantizar su viabilidad y el mantenimiento del empleo. También señaló como a lo largo del período de consultas, la representación de los trabajadores, no ha manifestado ninguna voluntad negociadora, sin que la alegación de la existencia de un grupo de empresas sea cierta, porque la sentencia en la que basa la representación de los trabajadores su existencia es de alcance limitado, al referirse sólo a la antigüedad de un trabajador que, tras prestar sus servicios en una, fue luego contratado en otra, pero de ello no se desprende la existencia de un grupo de empresas con carácter general en los términos que exige la jurisprudencia del TS. Igualmente señaló que la empresa firmó dos acuerdos colectivos registrados, uno de 26 de abril de 2013 y de 4 de septiembre de 2014 –y que son aportados al expediente–, que suponen una mejora retributiva respecto del convenio colectivo sectorial, en un contexto de conflicto con preaviso de huelga, sin que se implicara para ello a otras empresas ni se invocara la existencia de un grupo de empresas, mientras que ahora en una situación adversa la representación de los trabajadores ha demostrado una nula voluntad negociadora. La parte empresarial argumenta su permanente voluntad negociadora, planteando propuestas (incluso se llegó a proponer una rebaja del 25% en lugar del 30% y la exclusión de los mayores de 60 años de edad de la medida de ajuste), en contraste con la negativa sin contrapropuestas por parte de los trabajadores. Y, en cuanto a la solicitud de documentación de otras empresas, la parte empresarial ha efectuado solicitud por escrito, habiéndose negado las mismas, por no constituir un grupo empresarial.

Por la representación de los trabajadores se puso de manifiesto el desacuerdo con la solicitud de la empresa, considerando que se ha de continuar aplicando lo establecido en el convenio colectivo y los acuerdos colectivos adoptados. Se trata de la única empresa de la provincia que cuenta con acuerdos colectivos, lo que manifiesta la existencia de voluntad negociadora y en cuanto a que dichos acuerdos supongan una mejora retributiva, se señaló que, salvo la retribución de los trabajos de carga y descarga, los acuerdos no cambian nada respecto del convenio colectivo y que los mismos se adoptaron para homogeneizar las retribuciones de los trabajadores y garantizar un mínimo número de viajes –que es lo que incrementa los salarios–, evitando que la asignación de viajes o rutas se utilizara como medida antisindical o acoso sindical, dado el deterioro del clima laboral existente. Además, recordó que el derecho de huelga es un derecho fundamental, habiéndose emprendido acciones penales en el momento previo a la firma del acuerdo, que quedaron archivadas tras la firma, así como desconvocada la huelga. Igualmente se



A handwritten signature in black ink, appearing to be 'S. R. S. U. O.', written over a horizontal line.

insinuó la deslealtad del delegado de personal de UGT por dar su conformidad a las intenciones de la empresa.

Lo más importante –continuó argumentando el asesor de CCOO.- es que la empresa no ha facilitado la información contable y económica de las mercantiles Logística Hermanos Pintor S.L, Euro Adra S.L y Agustín Pintor López, dándose, además de la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 mencionada, la circunstancia de que, previa actuación de la Inspección de Trabajo de Almería –actuando como mediador el Inspector Valentín Solís-, se produjo una conciliación entre empresa y dos trabajadores, en los que se ha reconocido la antigüedad a los mismos, ya que habían prestado servicios en otras empresas del grupo, presentado la documentación acreditativa de esta circunstancia que queda incorporada al expediente. Sobre la relación de movimientos de vehículos por matrícula de un año, donde aparece el número de viajes efectuados, se constata que luego no aparece en la facturación los importes correspondientes a la prestación de dichos servicios, lo que es un indicio de un posible fraude contable, en cuanto solo se imputan gastos por dichos viajes y en ningún caso los correspondientes ingresos, siendo muy elevado el número de descuadres, lo que queda probado por los tickets de los tacógrafos y las facturas. Como prueba de estas afirmaciones, el asesor de los trabajadores se compromete a presentar en una semana dichos comprobantes.

El asesor de los trabajadores señaló que la situación en la empresa está muy enconada, habiéndose celebrado elecciones a delegados de personal en las que ha habido numerosas irregularidades (votos por correo sin sello de correos, votantes que votaron varias veces...), enfrentamientos con el delegado de personal de UGT...lo que se suma a los antecedentes ya señalados (una denuncia penal, una actuación de la inspección de trabajo, demandas en el orden social).

Sobre la proporcionalidad y razonabilidad de la medida, el asesor sindical señaló que es excesiva la pretensión de la empresa –una disminución lineal del 30 por 100 por dos años- y la medida social propuesta insuficiente –la disminución de un 10 por 100 a los trabajadores con 62 o más años-, ya que sólo dos trabajadores cuentan con dicha edad. La falta de razonabilidad es patente, según esta parte, si se tiene en cuenta que un trabajador ha propuesto a la empresa pasar a situación de excedencia voluntaria por once meses con la condición de que se le garantice un derecho de reingreso y no una mera preferencia al mismo, lo que no ha sido aceptado por la empresa, pese a que ello pudiera suponerle un ahorro de costes laborales de unos 30.000 euros. Igualmente señala la adscripción de rutas –nacionales/internacionales- de forma arbitraria como técnica de represión sindical, perjudicando derechos económicos por razón de pertenencia al sindicato CCOO, lo que supone que algunos trabajadores pasan días sin trabajar, lo que comporta pérdida de complementos, pero también el que la empresa esté retribuyendo a trabajadores que no realizan viaje alguno durante incluso una semana.

En definitiva, CCOO considera inaceptable la solicitud de la empresa e inviable la consecución de ningún acuerdo, además de considerar invasiva la resolución mediante arbitraje por lo que pidió la abstención del arbitro actuante.



A handwritten signature in black ink, appearing to be 'S. Solís', written over a horizontal line.

En el turno de réplica el asesor legal de la empresa recordó que de 69 empresas del transporte de mercancías de la provincia de Almería ésta es la única que cuenta con acuerdos de mejora retributiva y que el resto retribuyen a sus trabajadores por debajo de lo que lo hace Hermanos Pintor. Y que la gravedad de la situación económica de la empresa no puede ser cuestionada, pues ha sido más que demostrada por la Auditoría presentada por el Auditor Jurado de Empresa, que ha estudiado y excluido la existencia de implicaciones económicas y contables entre la empresa Hermanos Pintor S.A y otras empresas, además de que en este acto se ha querido implicar a más empresas de las que se mencionan en la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Almería –que en efecto, no menciona a la empresa Euro Adra S.L- Y, finalmente, sobre el requerimiento de documentación complementaria solicitada por este árbitro, señala que no ha sido aportada a este acto por no haber recibido la notificación, pese a que el sindicato CCOO declaró sí haber recibido notificación de dicho requerimiento.

En el turno de réplica el asesor legal de los trabajadores cuestionó que la documentación que ha presentado la empresa refleje la situación real de la empresa, e insistió en que se trata de una familia que va cambiando de sociedades y sedes, imputando gastos a unas e ingresos a otras, llegando a plantear la posibilidad de una actuación de su sindicato ante la Agencia Tributaria. En su opinión, ni se han incrementado costes, ni han disminuido los clientes, siendo el precio del servicio el mismo, señalando que el problema real es la asignación de viajes internacionales, para lo que debiera acudir al procedimiento de modificación sustancial del ar. 41 ET, en lugar del procedimiento de inaplicación del convenio colectivo del art. 82.3 ET.

Siendo las 13 horas del mismo día 28 de agosto, se dio por concluida la comparecencia previa y se emplazó a las partes para que en el plazo de una semana, aportaran, de un lado, la empresa, la documentación previamente requerida y señalada aquí –cuenta de pérdidas y ganancias de años 2013 y 2014, balance de situación de 2013 y 2014, modelo 390 Resumen Anual de IVA de 2014, modelo 200 de Impuesto de Sociedades de 2013 y 2014 tanto de la empresa Logística Hermanos Pintor SL como de Agustín Pintor López, además del modelo TC2 de la empresa. De otro lado, se invitó a la representación de los trabajadores a aportar la documentación probatoria de la existencia de viajes realizados no reflejados en los ingresos de la empresa. Transcurrido dicho plazo, el viernes 4 de septiembre ambas partes procedieron a la entrega de la documentación solicitada.

Décimo Primero. El día 4 de septiembre de 2015 tiene entrada en el registro del SERCLA la siguiente documentación:

-Por parte de la Empresa Transportes Hermanos Pintor S.A:



A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Arturo', written over a horizontal line.

Balance de situación de la empresa Logística Hermanos Pintor S.L del ejercicio 2013, con un activo de 2.043.121,56 (superior al activo de 2012, cuyo importe fue de 1.559,931,13) y un pasivo del mismo importe (2.043.121,96 en 2013 y de 1.559.931,13 en 2012).

Cuenta de pérdidas y ganancias de la empresa Logística Hermanos Pintor S.L de 2013, con un resultado de ejercicio negativo de -56.905,50 (aunque en 2012 fue positivo por importe de 13.152,52 euros)

Modelo 200 del Impuesto de Sociedades de 2013 de la Empresa Logística Hermanos Pintor S.L (declaración complementaria, un resultado de explotación de 11.227,55 euros, un resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias de -56.905, finalmente con resultado negativo, devolución de 1.864, 59 euros);

Modelo 200 del Impuesto de Sociedades de 2014 de la empresa Logística Hermanos Pintor S.L (en la que se declaran 203.669,50 euros como resultado de explotación, 110.878,36 euros de resultado de cuenta de pérdidas y ganancias, una base imponible de 92.374,23 y una cuota íntegra de 18.478,85 euros);

Documentos de cotización a la Seguridad Social TC2 de la empresa Logística Hermanos Pintor del año 2015, con bases de cotización de 26.642 a 28.000 euros por contingencias comunes, en torno a 30.608 euros de media por contingencias profesionales y en torno a 950 euros por horas extraordinarias.

-Por parte del sindicato CCOO, que actúa asesorando a los trabajadores de la empresa Transportes Pintor S.A: Auto de la Audiencia Provincial de Almería nº 21 de 21 de enero de 2015, aclaratorio del anterior de 8 de abril de 2014 de sobreseimiento de denuncia de coacciones por parte del sindicato ante convocatoria de huelga; escrito del sindicato CC.OO a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Almería sobre supuestas injerencias de la empresa en proceso de elecciones sindicales; Diligencia previa 131/2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Berja (Almería) por denuncia de delito de coacciones de sobreseimiento y archivo; comunicación a la Subdelegación del Gobierno de Almería de convocatoria de huelga para los últimos días de diciembre de 2013 y primeros días de 2014; información general de las empresas Transportes Hermanos Pintor S.A, Agencia Pintor S.A, Pintor López Agustín, Javier, Euro Adra S.L y Logística Hermanos Pintor S.L del BORME nº 417/2013 –Boletín Oficial del Registro Mercantil de Almería-, con detallada información societaria, económica y financiera de dichas empresas; y detallada relación de hojas de ruta o viaje, con tickets y tickets incorrectos de los viajes vinculados a las empresas del supuesto grupo empresarial.

Toda esta documentación queda incorporada al expediente administrativo con valor probatorio a los efectos de la resolución del presente conflicto.



A handwritten signature in black ink, appearing to be 'S. F. S. U.', written over a horizontal line.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y MOTIVACIÓN

Primero. El presente procedimiento arbitral se corresponde y lleva a cabo en cumplimiento con lo establecido en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, habiéndose agotado las fases previas exigidas por dicho precepto: el período de consultas entre la dirección de la empresa y la representación de los trabajadores en orden a alcanzar un acuerdo de inaplicación del convenio colectivo vigente, sometimiento de la discrepancia a la comisión paritaria del convenio respecto del que se pretende la inaplicación y, finalmente, intento de solución de la discrepancia a través del procedimiento previsto en el correspondiente acuerdo interprofesional autonómico.

Una vez agotado este último procedimiento –mediación sin avenencia y falta de acuerdo de arbitraje-, tal como dictaminó el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía (IEPI00267/12) y posteriormente, el Decreto 69/2013, de 2 de julio, por el que se modifica el Decreto 149/2012, de 5 de junio, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo y los Estatutos del Servicio Andaluz de Empleo, establece en su disposición Adicional Única que “El Consejo Andaluz de Relaciones Laborales es el órgano competente, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, para ejercer la función prevista en el artículo 82, apartado 3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”. Por tanto, el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales es el órgano llamado por el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores a, bien en su seno o bien mediante designación de un árbitro, a resolver la discrepancia respecto de la inaplicación de condiciones de trabajo, cuando dicha inaplicación alcance exclusivamente a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía. En el presente caso, el procedimiento afecta únicamente a centros de trabajo situados en dicho ámbito territorial (todos en la provincia de Almería), en base a lo cual el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales es el órgano competente al que se refiere el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores como “el órgano correspondiente de las Comunidades Autónomas”. E igualmente, tal y como establece dicho precepto, la decisión de estos órganos, “podrá ser adoptada en su propio seno o por un árbitro designado al efecto por ellos mismos”, habiendo decidido en este caso el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales designar como árbitro a quien suscribe el presente laudo.

Segundo. Una vez fundamentada la competencia del árbitro designado para resolver la controversia sometida para su resolución, conviene determinar si procede en este caso un procedimiento de inaplicación del artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores o lo que se pretende no es realmente una modificación sustancial de carácter colectivo de acuerdos de empresa de 26 de abril de 2014 y de 4 de septiembre de 2014 (que modifica el anterior), regulado por el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores. Este punto es



importante en cuanto ello podría determinar la inadmisión del procedimiento de inaplicación solicitado por la empresa.

La empresa solicita una “reducción lineal del 30% de los salarios”, salarios que regula el Convenio Colectivo Provincial de Almería de Transportes de Mercancías (BOP nº 125, de 4 de julio de 2011), cuyos artículos 28 y ss. (y anexos) regulan las retribuciones del sector, salariales y extra salariales, en fase de prórroga por acuerdo expreso (BOP de 15 de marzo de 2013). De otro lado, los acuerdos colectivos de empresa señalados inciden igualmente en materia salarial por los siguientes conceptos: dietas, domingos y festivos, cargas y descargas, nocturnidad, tiempo de presencia, antigüedad, el primero; y el segundo, suprimiendo los complementos de domingos y festivos y el de tiempo de presencia y añadiendo un complemento de ruta nacional y otro de ruta internacional). Dichos acuerdos se pueden considerar en algunos aspectos complementarios o aclaratorios de lo dispuesto en el convenio provincial y en otros suplementarios o de mejora del mismo, lo que podría determinar la imposibilidad de escindir la consideración de la procedencia del procedimiento de inaplicación del convenio respecto de lo que sería el de modificación sustancial. Sin embargo, en la medida en que la solicitud de la empresa es lo suficientemente genérica “reducción del 30% lineal” “30% de los conceptos retributivos contemplados en el Convenio”, se considera que la misma abarca al convenio colectivo, dándose además la circunstancia de que, aun manteniendo inalterados los acuerdos colectivos de empresa, el resultado de lo solicitado por la empresa, sería igualmente la reducción del 30% que podría ser imputada al salario base que está regulado indubitablemente en el convenio colectivo. Por tanto, se considera que el hecho de que existan acuerdos colectivos de empresa en materia salarial no impide el procedimiento de inaplicación del art. 82.3 ET, dados los términos genéricos y globales de la solicitud empresarial, ni, por tanto, el presente arbitraje.

Tercero. A partir de la competencia del árbitro que suscribe este laudo y de la procedencia del procedimiento seguido por la empresa –sin que en las fases de negociación y consulta anteriores ninguna parte haya cuestionado la adecuación del mismo-, procede entrar propiamente en el fondo de la controversia. Esto es, determinar la concurrencia o no del presupuesto legal para la admisión o denegación de la solicitud de inaplicación del convenio colectivo en materia salarial. Presupuesto que no es otro que la concurrencia de causas económicas, que, tal y como establece el art. 82.3 ET se entenderá que existen 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. Precisando, además, que “en todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior”.

En el supuesto de hecho aquí analizado, la empresa ha acreditado la existencia de una reducción del importe neto del negocio de un 14,74% en 2014 –respecto al ejercicio anterior-, una situación de pérdidas en el mismo año de 235.219,29 euros, que se suman a pérdidas por importe de 422.702,39 en el ejercicio de 2013, además de una situación de



endeudamiento a corto plazo que superan los 108.378,85 euros. Dicha situación económica negativa se explica por la empresa por el aumento de los costes salariales, la reducción del precio de los servicios por la competencia y la disminución del número de clientes –especialmente, del mercado de Barcelona-, contando con un informe de Auditores externos que califican la situación de la empresa de riesgo y aconsejan la actuación, bien sobre el empleo, bien sobre los costes salariales.

Sin embargo, de la documentación obrante en el expediente, existen dudas razonables de que la empresa forme parte de un grupo empresarial en el que se estén produciendo imputaciones de gastos procedentes de otras empresas pertenecientes al mismo grupo, por lo cual la situación económica negativa, caso de ser cierto, sería ficticia. Por tanto, hemos de pronunciarnos sobre la existencia de grupo empresarial a efectos económicos y contables.

Las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Almería, así como la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Almería de 15 de marzo de 2013, cuyo hecho probado 5 considera que las empresas Transportes Pintor S.A, Agustín Pintor López y Logística Hermanos Pintor, son un grupo de empresas familiar dedicado a la actividad de transporte de mercancías por carretera, ponen de manifiesto la existencia de prestaciones de servicios por parte de trabajadores individuales de forma sucesiva en estas empresas, habiéndose procedido a reconocer la antigüedad de forma acumulativa en dichas empresas. No obstante, aunque se ha puesto de manifiesto que la facturación por servicios que se han prestado no aparecen reflejados en la contabilidad de la empresa solicitante de inaplicación, dando a entender que dichos ingresos se habrían facturado a favor de otras empresas de este grupo, de la documentación presentada no se puede llegar a una conclusión tan clara, lo que, más allá de la cuestión que nos ocupa aquí, constituiría una posible conducta ilícita, en su caso, sancionable en el orden penal o tributario.

El hecho de que se haya reconocido individualmente a algún trabajador la prestación de servicios en empresas del supuesto grupo empresarial a efectos de antigüedad, no significa necesariamente ni de forma automática que exista una contabilidad paralela indiferenciada y unitaria, máxime sin que se hayan producido ningún tipo de actuación judicial ni administrativa en este sentido que pueda servirnos de indicio. Al margen de que la documentación que finalmente ha aportado la empresa solicitante pone de manifiesto la situación económica negativa –aunque de menor entidad- de otras empresas del supuesto grupo, concretamente de Logística Hermanos Pintor S.L, que es la única considerada a los mencionados efectos de antigüedad por prestación de servicios de forma sucesiva.

No existe un concepto jurídico ni económico único de grupo de empresas, pero es claro que bajo esta denominación se alude a la existencia de sociedades formalmente diferenciadas que, sin embargo, actúan bajo una dirección económica unitaria. La legislación mercantil y económica reconoce este fenómeno, aceptando que el mero vínculo económico-organizativo no comporta atribución de responsabilidad solidaria y sólo cuando el vínculo comporta sujeción a la política laboral del grupo se ha reconocido



la existencia de dicha responsabilidad. Para poder considerar la existencia de un grupo con efectos laborales se exige que haya confusión de patrimonio o unidad de caja (funcionamiento de las empresas como si se tratar de un único patrimonio), confusión de plantillas o uso indiferenciado de los trabajadores, apariencia externa de unidad empresarial y cualquier forma de abuso de la personalidad jurídica. En el caso analizado, contamos con una sentencia que ha considerado probada la existencia de grupo a efectos de la antigüedad de un trabajador en un litigio relacionado con prácticas antisindicales, sin embargo, dicho pronunciamiento no tiene alcance general ni menos aún entra en determinar si hay o no confusión de patrimonio y caja única. En la medida en que esto no ha quedado probado en este supuesto –aunque podamos admitir cierta apariencia de unidad externa en publicidad–, la existencia de pérdidas es incontestable, sin que la situación económica de la empresa Logística Hermanos Pintor SL arroje una situación de beneficios elevados. Es más, se trata de una empresa mucho más pequeña, en volumen de empleo, ingresos, facturación y beneficios, lo que pone de manifiesto que la grave situación de la empresa Hermanos Pintor S.A no es ficticia ni encubre beneficios a través de la otra empresa.

La causa alegada por la empresa es la disminución persistente de ingresos ordinarios, lo cual parece suficientemente acreditado. El hecho de que la misma forme parte de un grupo de empresas familiar podría determinar que nos encontráramos ante un cumplimiento meramente aparente del requisito legal, provocado de forma fraudulenta a través de operaciones contables por la propia empresa, pudiendo así ésta disponer a voluntad de la situación económica de la empresa. Sin embargo, como hemos señalado, tal hipótesis no es admisible en este caso, ya que de la documentación obrante en el expediente no queda probado que se haya producido ningún trasvase de ingresos, ni facturación de otra empresa, mientras que sí es ostensible la existencia de una disminución significativa del número de viajes a Barcelona y, en general, de las rutas nacionales, que, por el momento no se ha visto compensado suficientemente con el incremento del número de viajes y servicios internacionales –lo que se desprende de la documentación obrante–.

Una vez analizada la documentación obrante en el expediente, se descarta solicitar más documentación complementaria. Concretamente el modelo 347 de la Agencia Tributaria y la Cuenta de Explotación, hubieran resultado de gran utilidad para identificar lo que en el epígrafe del impuesto de sociedades aparece como “otros gastos de explotación”, cuya cuantía es ciertamente elevada sin que se pueda determinar cuales son esos gastos, que bien pudieran corresponder a portes efectuados por transportistas autónomos o trabajadores autónomos económicamente dependientes, a los que en ningún momento han aludido las partes. Pero, independientemente de ello, la situación económica de la empresa es realmente grave, las pérdidas son muy elevadas así, como el grado de endeudamiento. Es de suponer que la auditoria no incluye una contabilidad de costes que, sin duda, ayudaría a esta empresa a determinar los motivos por los que se halla en esta situación, pero independientemente de ello, aunque probablemente debe adoptar medidas



de mercado y de precios, la rebaja de costes salariales puede mejorar la situación de la empresa.

Cuarto. Una vez se ha considerado concurrente la causa económica alegada por la empresa, resta por analizar y valorar la oportunidad de la solicitud de la empresa. Tal y como se desprende de los antecedentes de hecho, es claro que la controversia aquí sometida se enmarca en un conflicto mucho más amplio y complejo que afecta, más allá del sistema retributivo y de la situación económica de la empresa, a las relaciones laborales en el plano colectivo, pudiéndose calificar la situación de gravemente conflictiva (denuncias en la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, denuncias penales, sentencia judicial reconociendo conducta antisindical por parte de la empresa). Y es claro que aun cuando el derecho de libertad sindical en todos sus contenidos, esenciales y adicionales, puede haber quedado afectado, ello se refiere a otros ámbitos y procedimientos diferentes al aquí planteado, en los que no procede entrar. No obstante, sí es importante analizar si el procedimiento de inaplicación del convenio colectivo pudiera estar utilizándose como una maniobra antisindical, a modo de ejercicio del poder empresarial frente al poder sindical. Esta cuestión no es en absoluto baladí y consideramos requiere una respuesta. Tras analizar los antecedentes de hecho y la documentación que se ha aportado, considero se ha de excluir dicha posibilidad, por más que el clima de relaciones entre empresa y sindicato estén deterioradas, y ello, fundamentalmente por dos motivos: de una parte porque se trata de una medida –la solicitada– indiferenciada, que afecta a todos los trabajadores sin distinción, estén o no afiliados a sindicatos, lo estén a UGT o a CC.OO, y sean o no representantes, y sea cual sea el tipo –nacional o internacional– y número de rutas a efectuar. Y, en segundo lugar, porque de la documentación presentada, se constata la existencia de una situación económica negativa real, de entidad y persistente. Por tanto, no se entiende que se esté usando el procedimiento de inaplicación a modo de conducta antisindical, como reacción empresarial para sancionar el ejercicio de las libertades sindicales.

Pese a ello, se considera que la empresa, aun cuando ha manifestado su voluntad de no incidir sobre el empleo pese a la grave situación económica en que se encuentra, no ha considerado otros aspectos para garantizar la viabilidad de la empresa. El arbitraje en estos procedimientos, junto a un elemento de juicio estrictamente legal –existencia o no de la causa alegada– permite un margen de valoración o juicio de adecuación y proporcionalidad. Y en este caso se constata que la situación económica negativa de la empresa no tiene una causa única en los costes salariales, concurriendo otras que no ha considerado la empresa. Y aun siendo razonable incidir sobre los salarios, resulta desproporcionado atribuir sólo a éstos la carga de garantizar la viabilidad económica de la empresa, por lo que, dado que el propio informe de auditores y la representación de la



empresa llegaron a plantear una reducción del 25%, no parece excesivo llegar a un porcentaje más equitativo, de un 20%.

Quinto. La vigencia de la resolución arbitral se encuentra condicionada por la vigencia del convenio colectivo respecto del que se pretende la inaplicación (en fase de prórroga y nueva negociación, es decir, en situación de ultractividad). En la medida en que el artículo 82.3 ET no diferencia los convenios colectivos respecto de los que cabe el descuelgue, sin especificar una fase de vigencia en la que deba estar -inicial, prorrogada o ultractiva- cabe entender que pese a estar en esta fase, es posible el descuelgue, yendo la vigencia del laudo arbitral hasta el momento en que decaiga la prórroga expresa o tácita y, en su caso, la ultractividad o en que se firme y entre en vigor un nuevo convenio colectivo que sustituya al anterior. Coherentemente con ello, no procede aceptar la inaplicación por un período de dos años solicitada por la empresa, sino única y exclusivamente hasta dicho momento, cuando por una causa u otra pierda vigencia el convenio provincial, salvo que dicha vigencia supere el plazo de dos años solicitado por la empresa, en cuyo caso la duración de la inaplicación sería de dos años a contar desde la fecha de la resolución arbitral. La Sentencia de la Audiencia Nacional de 9 de junio de 2015 ha declarado la nulidad de un acuerdo de inaplicación, entre otras razones por aplicar el principio de irretroactividad peyorativa a situaciones anteriores a la publicación del convenio colectivo, esta doctrina no es aquí aplicable, ya que el convenio colectivo de transporte de mercancías por carretera fue objeto de una prórroga íntegra en 2013, habiendo mantenido la cláusula de ultractividad originaria, por lo que no está afectado por el tope máximo legal de un año introducido por la reforma de la Ley 3/2012 .

Sexto. El artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores establece para estos arbitrajes un plazo no superior a veinticinco días. Es claro que, con independencia de que sean días hábiles o naturales, en este caso se ha superado el plazo legal, sin embargo, dicho precepto no califica este plazo de “improrrogable”. Atendiendo a la fecha de designación del árbitro, el plazo de veinticinco días se ha cumplido en lo que se refiere a la comparecencia ante quien suscribe este laudo, el día 28 de agosto, computando días hábiles. Dado que en dicha comparecencia ambas partes manifestaron su acuerdo de abrir un período de una semana -hasta el 4 de septiembre- para aportar una ingente documentación complementaria, ha sido imprescindible dedicar otra semana a su examen y estudio. Por todo ello, se considera que, en cuanto ha sido voluntad de las partes dilatar el plazo legal, el mismo se dicta en fase de plazo prorrogado voluntariamente, respetando, además un criterio de razonabilidad dada la complejidad de la documentación y la ausencia de apoyos técnicos previstos para los árbitros.

De acuerdo con los antecedentes y fundamentos jurídicos precedentes se procede a dictar la siguiente



A handwritten signature in black ink, appearing to be 'S. J. M.', written over a horizontal line.

DECISIÓN ARBITRAL

Primero. Declarar que procede la estimación parcial de la solicitud de la mercantil Hermanos Pintor S.A, en base a la argumentación expuesta en los Fundamentos de esta decisión, en cuanto a que sí procede la inaplicación solicitada en una parte: reducción lineal del 20 por 100 de los salario para todos los trabajadores, excepto los trabajadores de 62 o más años que quedan excluidos. Reducción que tendrá una duración máxima de dos años a contar desde esta decisión, salvo que el convenio colectivo respecto del que se adopta la inaplicación sea sustituido por otro posterior o deje de estar en vigor antes de dicho plazo de dos años.

Segundo. Notificar esta decisión a las partes interesadas en la controversia

Tercero. Advertir a los interesados que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, la presente decisión puede ser objeto de recurso conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91 del dicho texto legal.

Granada, 11 de septiembre de 2015



Handwritten signature of Fdo. Sofía Olarte Encabo.

Fdo. Sofía Olarte Encabo
Árbitro designada por el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

