

Exp: A/3/2000/I

En la ciudad de Madrid a veinte de junio de dos mil, José María María Correa, José Luis Goñi Sein y Fernando Valdés Dal-Ré, ex Magistrado del Tribunal Supremo, el primero, y Catedráticos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de las Universidades de Navarra y Complutense de Madrid, los dos últimos, actuando como Árbitros nombrados por las partes conforme al convenio arbitral por ellas suscrito en fecha tres de mayo de ese mismo año en el marco de las previsiones enunciadas en los artículos 6º y 11.1 del Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales (ASEC) así como en los artículos 6º y 18.1 de su Reglamento de aplicación (RASEC), han dictado el siguiente

LAUDO ARBITRAL

En el conflicto colectivo de interpretación sobre los incrementos salariales correspondientes a los años 1999 y 2000. Han sido partes, de un lado, la Federación Estatal de Servicios de UGT y la Federación Estatal de Comunicación y Transporte de CC.OO, representadas, respectivamente, por Don José Félix Pinilla Porlán y Doña Mercedes Rodríguez Torrejón y, de otro, la Asociación General de Empresas de Publicidad (AGEP), la Federación Nacional de Empresas de Publicidad (FNEP), la Asociación Española de Empresas de Publicidad Exterior y la Asociación Empresarial Catalana de Publicidad, representadas, las tres primeras, por Don José Antonio Lombrado Navarro, Don José de Comingues Guio y Don Gregorio Rayón Gil.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 3 de mayo de 2000, Don José de Comingues Guio, Don José Antonio Lombardo Navarro y Don Gregorio Rayón Gil, en nombre y representación de distintas asociaciones empresariales del sector de la publicidad, y Doña Mercedes Rodríguez Torrejón y Don José Félix Pinilla Porlán, en nombre y representación de las organizaciones sindicales CC.OO y UGT del reseñado sector, presentan conjuntamente escrito de promoción de conflicto colectivo ante el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA) en el que manifiestan deferir la solución de las discrepancias que mantienen respecto de la interpretación de los arts. 28 y 63 del Convenio Colectivo Nacional de las Empresas de Publicidad (CCNEP) a solución arbitral, procediendo a la suscripción del oportuno compromiso.

En el escrito de promoción del referido conflicto colectivo, las partes también manifiestan que "la definición en detalle del objeto sobre el que versará el arbitraje y la determinación de si este arbitraje debe hacerse en equidad o derecho" se realizará en la primera comparecencia que se celebre. Igualmente acuerdan nombrar como árbitros a Don Fernando Suárez González y a Don Fernando Valdés Dal-Ré así como a un tercer árbitro, designado por sorteo entre los comprendidos en la lista de árbitros del SIMA, saliendo elegido Don José Luis Goñi Sein.

Segundo.- Por escrito de fecha 10 de mayo de 2000, la Responsable del Área de Procedimiento del SIMA comunica a los árbitros propuestos su designación, advirtiéndoles, de un lado, que, de no poder intervenir, sea comunicada la decisión correspondiente en el plazo de los dos días siguientes al de la recepción del referido escrito y, de otro, que, en caso contrario, se podrá dar comienzo a las actividades que se consideren oportunas. Aceptada la designación como árbitros por los Srs. Valdés Dal-Ré y Goñi Sein, el Sr. Suárez González la declina, siendo propuesto en su lugar el Sr. Marín Correa, quien expresa su aceptación.

Los árbitros actuantes acuerdan convocar a las partes en conflicto a una audiencia a celebrar el 16 de mayo en la sede del SIMA.

Tercero.- En el trámite de audiencia, celebrado de manera conjunta con ambas partes, éstas, tras exponer los antecedentes de los que trae causa el presente conflicto, alegaron cuanto a sus intereses convino. En dicho trámite, las partes manifestaron su voluntad de que el Laudo instado lo fuera en equidad, acordando que el objeto del mismo versara sobre la interpretación del art. 28 del CCNEP y, en concreto, sobre si los incrementos anuales previstos en este pasaje convencional habían de tomar en cuenta los salarios reales disfrutados por cada trabajador o, por el contrario, solamente los salarios contenidos en la tabla salarial de la norma colectiva y, de ser así, si dichos incrementos podían ser absorbidos y compensados con las mejoras retributivas que pudieran estar percibiendo los trabajadores afectados.

Delimitado en estos términos el objeto del arbitraje, los árbitros recabaron de las partes la remisión, antes del día 31 de mayo, de determinada documentación, acordando la celebración de una nueva audiencia en fecha 6 de junio, la que efectivamente tuvo lugar en la data señalada.

Cuarto.- Por la FNEP, se hizo llegar a los árbitros actuantes un estudio sobre los salarios brutos medios de carácter mensual y anual por categorías y Comunidades Autónomas, que por obrar en el expediente se da aquí por reproducido. La representación sindical, de su lado, remitió algunos recibos de salarios de trabajadores del sector.

Quinto.- Una vez valoradas las alegaciones presentadas por las partes y examinada la documentación aportada, sobre todo el estudio sobre salarios brutos, han quedado acreditados los siguientes hechos que, a juicio de los árbitros actuantes, se estiman relevantes:

1º) Las empresas del sector de Publicidad mantienen unos niveles salariales que, en un porcentaje difícilmente cuantificable con exactitud y variable según la Comunidad Autónoma pero que, en todo caso, se estima como elevado, sobre todo para los niveles inferiores, superan no sólo la tabla salarial contenida en el Anexo del CCNEP sino, adicionalmente y también, dicha tabla teóricamente incrementada en un porcentaje de alrededor del 10 por 100 del importe de los salarios establecidos en función de las diferentes categorías profesionales.

2º) La anterior constatación es compatible, sin embargo, con la existencia de empresas, concretas pero aisladas, en situaciones críticas, que pudieran requerir el empleo de los instrumentos que el ordenamiento arbitral para la inaplicación de los salarios de convenio.

Sexto.- El presente procedimiento se ha atendido a las reglas previstas en los arts. 11 del ASEC y 18 y ss del RASEC, dictándose el laudo dentro del plazo expresamente convenido por las partes.

FUNDAMENTOS DE EQUIDAD

Primero.- Por voluntad expresa de las partes, el presente arbitraje ha de resolverse en equidad. No ha lugar ahora a reflexionar sobre la fundamentación teórica de la distinción de los arbitrajes en arbitrajes en derecho y en equidad, distinción que ha sido objeto de severas y fundadas críticas por un solvente sector de la doctrina científica. Sea cual fuere la posición que se mantenga respecto de este criterio de clasificación de los arbitrajes, la diferencia básica entre uno y otro reside en que mientras el primero encierra un juicio en Derecho, el fallo del segundo se sustenta en un leal saber y entender.

Al acordarse que el arbitraje se dicte en equidad, el diseño de las partes es que sus discrepancias no se solventen de conformidad con una estricta aplicación de sus respectivos compromisos contractuales, examinados según las reglas y cánones hermeneúticos comúnmente aceptados que rigen la interpretación de los contratos. Su propósito es la solución del conflicto de acuerdo con el leal saber y entender de los Árbitros designados, que cuentan, así y al menos en una primera impresión, con un margen más amplio de discrecionalidad en la decisión cuyo límite infranqueable lo constituye, claro es, la arbitrariedad. Con la invocación a la equidad en la fundamentación del fallo, se busca, a la postre, no tanto un apartamiento del razonamiento jurídico cuanto que éste venga complementado con criterios de justicia aplicada al caso concreto.

Segundo.- Cuáles han sido las razones determinantes del mandato dirigido por las partes al Colegio Arbitral designado para que éste resuelva sus discrepancias en equidad, en lugar de en Derecho, es interrogante que puede explicarse razonablemente al examinar el objeto del propio arbitraje, circunscrito a un concreto pronunciamiento; a saber, el criterio de aplicación de los incrementos, para los años 1999 y 2000, de la tabla salarial contenida en el Anexo del CCNEP.

Una interpretación literal y sistemática de los términos del art. 28 de la norma colectiva evidencia, en efecto, que la pretensión de mejorar los salarios mediante una estricta aplicación de este precepto carecería de resultados prácticos sobre el conjunto de la mayoría de la población laboral afectada. Constatado que ha sido en el trámite de audiencia, en efecto, que los salarios brutos reales superan las cuantías retributivas fijadas en la tabla salarial, incluso elevadas teóricamente mediante la aplicación de los incrementos establecidos en el reseñado pasaje convencional (IPC más 1 punto), el cumplimiento de las previsiones ahí enunciadas quedaría neutralizado mediante el recurso, por parte de las empresas del sector, a las técnicas de absorción y compensación que, con carácter general, contempla el art. 26 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET).

Sobre la base de los salarios realmente percibidos por los trabajadores, que las partes en conflicto no discuten y en modo alguno desconocen, se comprende el acuerdo por ellas adoptado de interesar de los árbitros un laudo en equidad; esto es, una decisión que, partiendo de la situación salarial de hecho, pueda razonablemente dotar de cierta eficacia real y efectiva a la cláusula de incremento salarial convencionalmente pactada. En suma, hay un designio de la representación sindical de alcanzar alguna suerte de mejora salarial en beneficio de los trabajadores; y hay también una voluntad receptiva de tal designio por parte de la representación de la empresa, voluntad sometida, no obstante, a la moderación que esperan de los árbitros actuantes.

Tercero.- Sobre tal conjunto de voluntades, la decisión arbitral no debe apartarse nada más que lo estrictamente preciso de lo pactado en el ejercicio de la función constitucional de negociación colectiva laboral (art. 37 de la Constitución), y de ahí que deban fijarse las modificaciones salariales en los propios términos que estableció el resultado de dicha negociación, sin modificar para nada los literales del mencionado artículo 28 del Convenio Colectivo, aplicado también sobre la tabla salarial que es resultado de la misma negociación. Por tanto, el incremento salarial que la equidad y la racionalidad entienden aplicable será el que resulte de fijar para cada categoría la cantidad líquida resultante de incrementar el salario de la tabla del Convenio Colectivo por el porcentaje del artículo 28, o sea el IPC anual más un 1 por cien, para cada uno de los dos sucesivos años de 1999 y 2000, este segundo sobre el resultado obtenido para 1999.

Cuarto.- La antes expuesta voluntad de quienes se han sometido a este Arbitraje no quedaría satisfecha si no se complementara la cuantificación de la mejora salarial con la decisión de aplicarla cualquiera que sea el nivel real de salario existente en la empresa, en cada una de las dos ocasiones a contemplar; a saber, al 31 de Diciembre de 1998 para la mejora correspondiente al año 1999, y al

31 de Diciembre de 1999 para la mejora correspondiente al año 2000. Ello supone renunciar los Empresarios a hacer uso de la facultad de absorción y de compensación con las situaciones preexistentes; no, obviamente, respecto de incrementos que hayan podido tener lugar dentro de la anualidad a contemplar. Esta decisión no podría ser impuesta por un Laudo dictado en Derecho, puesto que, como ya se anticipó, contravendría la prevención del también aludido artículo 26.5 del Estatuto de los Trabajadores; pero se posibilita por la aludida renuncia, que se entiende previa y clara al solicitar que el Arbitraje se ejerza en equidad y no en Derecho.

Así las cosas, el crecimiento de renta previsto en el art. 28 del convenio colectivo debe entenderse referido a los salarios fijados en la tabla del convenio colectivo; si bien para mantener el poder adquisitivo de los trabajadores, el incremento así obtenido se adicionará al salario real percibido por el trabajador, teniendo en cuenta que este salario comprende las mejoras que vengán satisfechas al trabajador por cualquier título o condición, utilizándose para su cálculo el salario percibido al final de cada uno de los años pendientes de ajuste, por ser éste el momento que sirve para referenciar la tasa de inflación.

El incremento así ordenado supone para aquellas empresas del sector, que hayan aplicado la cláusula compensatoria, la necesidad de realizar ajustes para garantizar a los trabajadores el derecho a los incrementos salariales reconocidos y, para las que han concedido anticipos a cuenta, la oportuna compensación.

Quinto.- Es conveniente añadir que la decisión adoptada se acomoda a la voluntad de las partes negociadoras, quienes manifiestan una tendencia a conservar el poder adquisitivo de los trabajadores al aplicar el IPC más un punto de incremento salarial, conocedores de la insuficiencia del ajuste estricto a dicho indicativo, en cuya formación se tienen en cuenta factores económicos que distorsionan su relación con el coste medio de vida, en el nivel de los asalariados. Por otra parte, es también patente la voluntad negociadora tendente a excluir de la

base cuantitativa de los incrementos los salarios reales existentes, porque tal aplicación pudiera dar lugar a un tratamiento perjudicial para las Empresas que se hubieran anticipado a procurar mejoras salariales en favor de sus trabajadores.

Los incrementos salariales que, en su caso, cada Empresa haya podido aplicar sobre los salarios reales de sus trabajadores al 31 de Diciembre de 1998 y sobre los salarios reales al 31 de Diciembre de 1999 sí serán respectivamente compensables con las mejoras aquí decididas para el año 1999 y para el año 2000, pues otra cosa acarrearía un enriquecimiento injusto de los trabajadores anticipadamente mejorados.

En atención a todo lo expuesto, y de manera unánime, los Árbitros designados de común acuerdo por las partes en conflicto mediante convenio arbitral suscrito en el marco de los procedimientos estatuidos por el ASEC y gestionados por el SIMA, por la autoridad que ellas les han conferido

HAN DECIDIDO

1º) Para el año 1999, las Empresas incluidas en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo Nacional de las Empresas de Publicidad de 26 de octubre de 1998 (BOE 2-12) aplicará a los salarios reales que viniere percibiendo el personal a su servicio en fecha 31 de diciembre de 1998 un incremento que sea el resultado aritmético de calcular los incrementos previstos por el artículo 28 del referido convenio (IPC de 1998 más 1%) a los salarios fijados en la tabla de la propia norma colectiva.

2º) Sobre este nuevo salario de tabla, así incrementado, se calculará el incremento para el año 2000 por el mismo procedimiento, aplicándose por

consiguiente dicho incremento sobre el salario real alcanzado a 31 de diciembre de 1999.

3º) Se absorberán o compensarán los incrementos anuales obligados con los incrementos salariales, cualquiera que sea su forma y denominación, producidos en las empresas, respectivamente, a partir del 1 de enero de 1999 y del 1 de enero de 2000.

El presente Laudo Arbitral, de carácter vinculante y de obligado cumplimiento, tendrá la eficacia jurídica de un convenio colectivo, pudiendo impugnarse dentro del plazo y por los motivos establecidos en el art. 11.8 del ASEC.

Por el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje se procederá a la notificación del presente Laudo a las partes en conflicto, adoptándose las medidas necesarias para su depósito y registro.

Dado en Madrid a veinte de junio de dos mil. Firmado y rubricado: José María María Correa, José Luis Goñi Sein y Fernando Valdés Dal-Ré .

(BOE 234/2000, de 29 de septiembre)

LAUDO ARBITRAL ACLARATORIO

En el conflicto colectivo de interpretación sobre los incrementos salariales correspondientes a los años 1999 y 2000. Han sido partes, de un lado, la Federación Estatal de Servicios de UGT y la Federación Estatal de Comunicación y Transporte de CC.OO., representadas, respectivamente, por don José Félix Pinilla Porlan y doña Mercedes Rodríguez Torrejón, y, de otro, la Asociación General de Empresas de Publicidad (AGEP), la Federación Nacional de Empresas de Publicidad (FNEP), la Asociación Española de Empresas de Publicidad Exterior y la Asociación Empresarial Catalana de Publicidad, representadas, las tres primeras y, respectivamente, por don José Antonio Lombardo Navarro, don José de Cominges Guío y don Gregorio Rayón Gil.

Antecedentes

Primero.- En fecha 20 de junio de 2000, el Colegio Arbitral designado mediante compromiso suscrito entre las partes el 3 de mayo de ese mismo año procedió a dictar el correspondiente Laudo en el conflicto de referencia, cuya parte dispositiva reza del tenor literal siguiente:

«1º. Para el año 1999, las empresas incluidas en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo Nacional de las Empresas de Publicidad de 26 de octubre de 1998 (“Boletín Oficial del Estado” de 2 de diciembre), aplicará a los salarios reales que viniere percibiendo el personal a su servicio en fecha 31 de diciembre de 1998 un incremento que sea el resultado aritmético de

calcular los incrementos previstos por el artículo 28 del referido Convenio (IPC de 1998 más 1 por 100), a los salarios fijados en la tabla de la propia norma colectiva.

2º. Sobre este nuevo salario de tabla, así incrementado, se calculará el incremento para el año 2000 por el mismo procedimiento, aplicándose por consiguiente dicho incremento sobre el salario real alcanzado a 31 de diciembre de 1999.

3º. Se absorberán y compensarán los incrementos anuales obligados con los incrementos salariales, cualquiera que sea su forma y denominación, producidos en las empresas, respectivamente, a partir del 1 de enero de 1999 y del 1 de enero de 2000.»

Segundo.- En fecha que no consta, pero que tuvo entrada en el Registro del Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA), el 3 de julio de 2000, don José de Cominges Guío, en la representación que ostenta, remite escrito a la responsable del Área Jurídica del referido Servicio en el que manifiesta las dudas interpretativas del contenido del apartado tercero del Laudo Arbitral, solicitando sean comunicadas a los árbitros designados a fin de que por éstos se proceda a su aclaración.

Tercero.- En fecha 6 de julio de 2000, los miembros de este Colegio Arbitral, previa citación al efecto, mantienen una audiencia con todas las partes afectadas por el conflicto del que el Laudo Arbitral cuya aclaración se requiere trae causa, en la que aquellas expusieron lo que a su interés convino en relación con el dicho trámite.

Fundamentos

Primero.- Ni el ASEC ni su Reglamento de aplicación contemplan de manera expresa la apertura de un trámite de aclaración, una vez dictado el laudo arbitral.

No obstante ello, la regularidad de dicho trámite no parece discutible, no correspondiendo a los árbitros designados aplicar a este trámite, ni por la vía de la analogía ni por la de la interpretación extensiva, regla alguna en lo que concierne al plazo para promover la solicitud. La seguridad jurídica que presta el Laudo Aclaratorio es un bien que, en defecto de previsiones convenidas, se ha de preservar razonablemente.

En todo caso y al margen de lo anterior, es evidente que el trámite de aclaración, que los árbitros designados proceden ahora a cumplimentar, no podría ser utilizado para alterar, modificar o revisar el sentido de la decisión en su momento adoptada. Su finalidad ha de quedar rigurosamente limitada a despejar las eventuales incertidumbres contenidas en la parte dispositiva del Laudo, con vistas a garantizar a las partes el máximo grado de certeza en la aplicación de las reglas que resuelven el conflicto que en su día fue promovido.

Segundo.- Conforme se deduce sin margen alguno de incertidumbre de los razonamientos en equidad del Laudo, el sentido de la solución del conflicto sometido a nuestra decisión no fue otro que el garantizar una mejora salarial a todos los trabajadores afectados en dos secuencias temporales bien definidas; a saber, las situaciones retributivas existentes al 31 de diciembre de 1998 y a esa misma fecha del año 1999.

En tal sentido, acordamos, por las razones expuestas en el Laudo, que el incremento será el resultado aritmético de aplicar a los salarios de la tabla de Convenio un incremento consistente en el IPC de cada año considerado (1998 y 1999), más un 1 por 100. Tal incremento, por lo demás, habrá de aplicarse con criterios de universalidad subjetiva; es decir, cualquiera que fuera el nivel salarial alcanzado por cada trabajador afectado, de manera que aquel incremento vendrá a sumarse a dicho nivel.

Siendo ese y no otro el derecho del trabajador, es evidente que la situación retributiva más favorable respecto de la de tablas, consolidada o adquirida hasta el

31 de diciembre de 1998, ni impide ni neutraliza la mejora salarial acomodada a los módulos de la norma colectiva. Ahora bien, como el Laudo dictado es muy posterior al 1 de enero de 1999, podrán haberse producido ventajas salariales posteriores a esta fecha y tales ventajas, en la medida en que cumplan la misma finalidad perseguida por esta decisión arbitral, sí pueden ser compensables con las que resulten de obligado cumplimiento por virtud de dicha decisión. En atención a ello, los incrementos salariales que pudieran haberse aplicado a partir de 1 de enero de 1999 pueden absorber las mejoras del Laudo, correspondientes a dicha anualidad.

Llegado el 31 de diciembre de 1999, las empresas habrán de calcular el incremento correspondiente a esta segunda secuencia conforme a los mismos criterios: IPC de dicho año más un 1 por 100 aplicado a los salarios de tabla, ya incrementados con el IPC de 1998 más idéntico porcentaje del 1 por 100. Este nuevo incremento habrá de aplicarse a todos los trabajadores a partir de 1 de enero de 2000, cualquiera que fuera el nivel salarial consolidado a esta fecha, sin absorción ni compensación. Pero también ahora y con vistas al cumplimiento de esta obligación nacida del Laudo, y sólo de ella, podrán ser compensables las mejoras salariales que a partir del 1 de enero de 2000 hubieren sido aplicadas por las empresas a sus trabajadores, colectiva o individualmente. La razón de la eventual absorción de estas mejoras es la ya indicada con anterioridad: Tales mejoras cumplen la finalidad de reflejar el incremento del coste de vida en la situación salarial de cada trabajador afectado.

En atención a lo expuesto, los Árbitros designados de común acuerdo por las partes en conflicto mediante Convenio arbitral suscrito en el marco de los procedimientos establecidos en el ASEC y gestionados por el SIMA, por la autoridad que ellas le han conferido.

Han decidido

Que el apartado tercero de la parte dispositiva del Laudo dictado en fecha 20 de junio de 2000 en el expediente A/3/2000/I, ha de entenderse en el sentido establecido en el fundamento segundo del presente Laudo Aclaratorio.

La presente aclaración tendrá la misma eficacia del Laudo Arbitral aclarado, del que formará parte, pudiendo impugnarse dentro del plazo y por los motivos establecidos en el artículo 11.8 del RASEC.

Por el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje se procederá a la notificación del presente Laudo Aclaratorio a las partes en conflicto, adoptándose las medidas necesarias para su depósito y registro.