

Nº de expediente: A/3/2003/I

BOE / de fecha

En Madrid, a 25 de abril de 2003, Jaime Montalvo Correa, Catedrático de Derecho del Trabajo, actuando como árbitro designado por las partes en el marco del procedimiento presentado ante el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA), el 28 de febrero de 2003 (Exp. A/003/2003/I), ha dictado el siguiente

LAUDO ARBITRAL

Promovido con fecha 5 de diciembre de 2002 y ante el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA), y por la representación de la Federación minero metalúrgica de CC.OO., conflicto colectivo frente a ENDESA S.A., y otras empresas del Grupo con motivo de las discrepancias en el modo de efectuar el cálculo de los descuentos realizados como consecuencia de la participación de los trabajadores en la huelga general de 20 de junio de 2002, se planteó por la referida Federación demanda de conciliación (SIC), solicitándose la citación de las representaciones sindicales de la Unión General de Trabajadores (UGT), CIG y ASIE.

Celebrado el correspondiente Acto de Mediación el 17 de febrero de 2003 en la Sede del SIMA, las partes llegaron al Acuerdo de:

“someter el objeto del conflicto a un procedimiento de Arbitraje de Derecho, en este sentido, las partes se comprometen a designar, de común acuerdo, a un árbitro en un plazo máximo de 10 días hábiles, a contar desde la fecha de hoy”.

Formalizada la solicitud de procedimiento arbitral por las partes de este conflicto el 28 de febrero de 2003, decidieron designar como árbitro al que suscribe, el cual, una vez aceptada la designación para dictar un Laudo Arbitral de Derecho, convocó a las partes en sesiones de 17 de marzo y 3 de abril pasados en la Sede del SIMA a efectos de puntualizar tanto el objeto de la cuestión objeto de arbitraje como algunos otros aspectos que estimaba convenientes para una adecuada resolución del conflicto. Planteado inicialmente un plazo de 30 días hábiles, a solicitud del árbitro, las partes aceptaron ampliar este plazo en 15 días hábiles.

ANTECEDENTES

Primero.

A la vista del descuento efectuado por la Empresa FECSA (posteriormente integrada en el Grupo ENDESA, como luego veremos) a sus trabajadores por la participación en la huelga llevada a cabo el 27 de enero de 1994, la Sección Sindical de CC.OO. de esta empresa, en desacuerdo con el mismo, presenta demanda de conflicto colectivo ante la Dirección General de Trabajo, con fecha 17 de octubre de 1994.

Celebrado el Acto de Conciliación ante la Subdirección General de Mediación, Conciliación y Arbitraje del Ministerio de Trabajo el 8 de noviembre de 1994, no se consigue la avenencia de las partes.

Segundo.

Planteado el conflicto ante la Audiencia Nacional (Autos 00251/94) y en el pertinente Acto de Conciliación Judicial celebrado el 1 de febrero de 1995, las partes se concilian en los siguientes términos:

“que en la fórmula de los descuentos a aplicar en los casos de huelga se computarán todos los conceptos salariales a excepción del periodo de vacaciones, los 14 días festivos oficiales, más

un día festivo pactado en convenio con dicho carácter y los sábados o domingos a excepción hecha del sábado o domingo de la semana en la que se efectuará la huelga.

Las partes se reunirán en el mes de febrero para acordar la fórmula a aplicar a los cuatro horarios existentes, ajustando la fórmula a las situaciones personales dentro de cada uno de los horarios.

Los abonos que pudiesen corresponder se abonarán en la nómina especial correspondiente al mes de marzo de 1995.

Reunidos el Comité Intercentros de FECSA y la representación de la Dirección, concretaron los términos de la Conciliación acordada.

Tercero.

A partir de 1999 van teniendo lugar una serie de procesos de fusión y reordenación societaria en el Grupo ENDESA, como consecuencia de los cuales se produce una importante transferencia de trabajadores de diversas Empresas incorporadas al Grupo a nuevas entidades o áreas funcionales dentro del conjunto del Grupo. Todo este proceso se expresa en diversos acuerdos y decisiones de carácter negociado entre las representaciones de la empresa y de los trabajadores y sus organizaciones sindicales. En los Acuerdos de 27 de abril de 1999 sobre el proceso de reordenación societaria y reorganización empresarial del Grupo ENDESA se observa como “este proyecto comportará sucesión de empresas con escisión parcial de las actuales sociedades, creación de nuevas sociedades con aportación de rama de actividad, fusión de filiales y fusión por absorción por parte de ENDESA de 185 filiales actualmente existentes y, por lo tanto, llevará asociadas transferencias de personal”. Todo ello en el marco de conservación de derechos y de garantías que, con base en el criterio normal de nuestro ordenamiento laboral (artículo 44 ET), se afirma expresamente en estos Acuerdos y se reitera en el artículo 7 del I Convenio Marco del Grupo ENDESA de 25 de octubre de 2000. Garantías que, no obstante, se acompañan de la clara manifestación de voluntad de homogeneización de condiciones de los trabajadores procedentes de las diferentes empresas y áreas del Grupo (al que se refiere el artículo 19.3, del I Convenio Marco). En la actualidad, de acuerdo con la información proporcionada por las partes, de un total de 1.426 trabajadores en el Grupo ENDESA procedentes de FECSA, éstos prestan su actividad en 9 empresas del Grupo (aunque la mayoría en ENDESA Distribución Eléctrica, S.L.).

Cuarto.

Con motivo de la participación de trabajadores del Grupo ENDESA en la “huelga general” de 20 de junio de 2002, la empresa procedió a realizar los correspondientes descuentos salariales en la nómina de dichos trabajadores. A tal efecto utilizó criterios —traducidos en la correspondiente fórmula- que, de acuerdo con la representación de CC.OO. no era legalmente correcta, por diversas razones y, en todo caso, por desconocer los criterios fijados por Acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores de FECSA en marco de la Conciliación celebrada ante la Audiencia Nacional, a la que anteriormente hicimos referencia.

Celebrada el 10 de septiembre de 2002, la Comisión Negociadora del Acuerdo sobre materias concretas del Grupo ENDESA, y presentadas por ambas partes sus posiciones “después de largo debate sobre la cuestión y no habiéndose alcanzado una acuerdo al respecto, las partes firman el presente acta de desacuerdo...”

Quinto.

A la vista de lo anterior, la representación sindical de CC.OO. formaliza la correspondiente demanda de conflicto colectivo ante la Fundación SIMA con fecha 4 de diciembre pasado. En dicha demanda se pide la celebración del Acto de Conciliación (SIC) “tras el que, en definitiva,

las empresas demandadas se avengan a efectuar el cálculo de los descuentos efectuados como consecuencia de la participación de los trabajadores en la Huelga General de 20 de junio de 2002, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\frac{\text{Conceptos salariales fijos en cómputo anual, incluidas las pagas extras}}{365} \times \frac{8}{7}$$

Celebrado el acto de mediación en el marco del SIMA el 17 de febrero de 2003, actuando como mediadores D. Adrián González y D. José Luis Moreno-Manzanaro, las partes llegaron al siguiente ACUERDO: “someter el objeto del conflicto a un procedimiento de Arbitraje de derecho, en este sentido, las partes se comprometen a designar de común acuerdo a un árbitro en un plazo máximo de 10 días hábiles...”

Sexto.

Con fecha 28 de febrero pasado, se formaliza ante el propio SIMA el procedimiento de arbitraje suscrito por las representaciones sindicales de CC.OO., FIA-UGT y ASIE y por la representación empresarial, concretando el objeto del conflicto en las “discrepancias en el modo efectivo de efectuar el cálculo de los descuentos a realizar en nómina en caso de huelga”, proponiendo un Arbitraje de Derecho, designándose como árbitro al abajo firmante y acordando un plazo para la decisión arbitral de 30 días hábiles (este carácter de hábiles fue reafirmado por las partes en el correspondiente trámite de Audiencia)

Séptimo.

Citadas por el árbitro las partes para la formalización de la correspondiente audiencia el día 17 de marzo con la asistencia de las representaciones de las distintas partes de este conflicto y actuando como Secretaria D^a. Reyes Valdés, fueron ratificadas por las partes sus pretensiones, así como los fundamentos de las mismas debatiendo también el ámbito funcional y temporal del Laudo e insistiéndose en la importancia de la fórmula de descuento que se define como referente para el futuro.

Convocadas de nuevo las partes por el árbitro el 3 de abril, y con la presencia de todas las representaciones, el árbitro insiste en la mejor definición del objeto del Laudo centrada no tanto en determinar el grado de vigencia de los Acuerdos de Conciliación de febrero de 1995, cuanto de establecer un criterio claro y preciso para la concreción de los descuentos a realizar en nómina en los supuestos de huelga. Asimismo, el árbitro pretende una mayor definición sobre el ámbito funcional de la resolución a adoptar, buscando la máxima aproximación en la posición de las partes. Por fin, “el árbitro solicita a las partes una ampliación del Laudo de 15 días hábiles, solicitud admitida por todos los asistentes sin inconveniente alguno”

NATURALEZA Y OBJETO DEL LAUDO

Como señala inequívocamente el compromiso arbitral que sirve de base a este arbitraje, se trata de un procedimiento voluntario, es decir precedido del Acuerdo de someter a un tercero la solución de la controversia y, de otra parte, que con lleva la aceptación de antemano por las partes del Laudo que se dicte. Esta voluntariedad, como ha reconocido la propia doctrina del Tribunal Constitucional, constituye la “esencia y el fundamento de la institución arbitral” (STC 174/1995).

Además, estas actuaciones se desarrollan en el Marco del II Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Colectivos (ASEC II), de 31 de enero de 2001, suscrito por las propias

organizaciones empresariales y sindicales, encontrando, pues, su fundamento en la propia autonomía colectiva que corresponde a los agentes sociales en nuestro modelo de relaciones laborales.

Además, dada la naturaleza del conflicto de interpretación y/o aplicación, es decir, jurídico, el Arbitraje que se solicita es un Arbitraje de Derecho, lo que significa que la función arbitral viene referida a la solución del conflicto planteado desde la definición de unas reglas jurídicas preexistentes cuya aplicación o correcta aplicación se discute. En el caso que nos ocupa, las representaciones sindicales entienden que, al llevarse a cabo un descuento salarial por huelga por parte de la empresa, no se han respetado normas (aún de base acordada en conciliación) que se entienden vigentes y, en todo caso, no se ha aplicado o interpretado adecuadamente las reglas jurídicas existentes al respecto, definidas interpretativamente por una amplia doctrina jurisprudencial.

Son pues estos datos jurídicos previos los que necesariamente han de enmarcar la actuación arbitral de conformidad con los términos señalados en el compromiso arbitral, debidamente expresados en la fase de audiencia que, en la que, sobre la base del acuerdo de los comparecientes —que ha de servir de razonable referente al arbitro- se pudieron precisar algunos extremos.

Definida la naturaleza de este procedimiento, con sus consiguientes efectos en la caracterización y en la eficacia jurídica de la resolución arbitral resultante —en los términos reconocidos en el ASEC II, procede determinar con precisión y claridad cual es el objeto del presente Laudo a partir de la identificación del mismo planteada en el compromiso arbitral que sirve de fundamentación jurídica a estas actuaciones.

En el referido compromiso, el objeto del conflicto se concreta en las “discrepancias en el modo de efectuar el cálculo de los descuentos a realizar en nómina en caso de huelga”. Esta formulación del compromiso se origina —de acuerdo con la demanda de conflicto colectivo presentada por CC.OO. ante el SIMA el 4 de diciembre de 2002 por la disconformidad de dicha representación sindical, asumida por las otras representaciones sindicales presentes en este procedimiento según se recoge en el Acto de la Comisión Negociadora del Acuerdo sobre materias concretas del Grupo ENDESA de 10 de septiembre de 2002-, por el criterio utilizado por la empresa en el descuento de nóminas a los trabajadores con motivo de la huelga general de 20 de junio del pasado año. En la referida demanda parece fundarse la discrepancia en la no asunción por la empresa de la fórmula negociada en Acto de Conciliación ante la Audiencia Nacional en febrero de 1995 entre las representaciones de FECSA —hoy integrada en el Grupo ENDESA- y las representaciones de los sindicatos.

A la vista de estos datos iniciales del procedimiento, el árbitro que suscribe consideró conveniente una mayor precisión, a realizar en los trámites de audiencia convocados, sobre si el objeto de este Laudo era la determinación de la vigencia de los referidos Acuerdos de Conciliación de 1995, o si este dato era sólo una argumento de derecho a tener presente en la fijación de los criterios jurídicamente correctos de descuento en nóminas en el caso de huelga.

Despejada cualesquiera dudas en las comparecencias habidas, el árbitro que suscribe ha identificado con claridad la delimitación del objeto de este Arbitraje de Derecho en la determinación de los criterios de descuento en caso de huelga con arreglo a nuestro ordenamiento jurídico. Teniendo presente que la solución que se propone, no sólo ha de afectar al problema planteado por la discrepancia en los descuentos por la más reciente huelga general de 20 de junio de 2002, sino también al eventual acaecimiento de cesaciones de trabajo por huelga en el futuro, como inequívocamente señalaron las partes en este conflicto en su trámite

de audiencia. De otra parte, también en esta fase procedimental se definió con claridad por los comparecientes los ámbitos de aplicación de la resolución que se dicte.

Todo lo anterior significa que la función arbitral a desarrollar en este Laudo viene concretada —y limitada— a las referidas cuestiones, sin que por la propia naturaleza de este procedimiento, el árbitro que suscribe pueda actuar y resolver más allá del presente objeto, según ha quedado definido.

PARTES LEGITIMADAS

Aunque resulte obvio que la tramitación regular de este procedimiento en el marco institucional del SIMA con lleva una constatación positiva de la legitimación de las partes solicitantes de esta actuación, el proceso que lleva a la misma desde el tenor del Acuerdo de Conciliación que le sirve de referencia y fundamento y, sobre todo, a la concreción del propio compromiso arbitral, parece evidente que son todos los sujetos negociadores —tanto representaciones de los trabajadores como de la empresa— los que actúan este procedimiento— resultando pues inequívoca la legitimación a que se refiere el artículo 20 del Reglamento del ASEC II.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCESALES

I. El artículo 3.3 del II Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales (ASEC II) suscrito el día 31 de enero de 2001 determina que “la aplicabilidad del Acuerdo en cada uno de los sectores o empresas afectadas por el mismo se producirá en el momento en que los representantes de los trabajadores y de los empresarios o de sus organizaciones representativas, con legitimación suficiente para obligar en el correspondiente ámbito, suscriban el instrumento de ratificación o adhesión de conformidad con lo previsto en el Reglamento de Aplicación”.

II. El artículo 4.2.a) del Reglamento de Aplicación del ASEC II, suscrito el día 31 de enero de 2001, establece que la adhesión o ratificación habría de ser incondicionada y a la totalidad del Acuerdo, incluyendo como uno de los instrumentos de ratificación o adhesión al mismo “el Acuerdo sobre materias concretas, al amparo del artículo 83.3 del ET, suscrito por las organizaciones empresariales y sindicales representativas en el ámbito sectorial o subsectorial correspondiente. El Acuerdo podrá incluir el texto del ASEC II o remitirse expresamente a él”.

III. En la Disposición Final V el I Convenio Marco del Grupo ENDESA de 27 de noviembre de 2002, y bajo la rúbrica “mediación y arbitraje” se afirma que “los pactos convienen en someter las controversias relativas a la interpretación y aplicación del presente Convenio Marco que fueron resueltas por la Comisión de Seguimiento al Acuerdo de Solución de Conflictos (ASEC) y a los mecanismos de resolución conflictual previstos en el SIMA”.

IV. El artículo 8 del ASEC II y el mismo precepto de su Reglamento de Aplicación indican que, en los conflictos derivados de la interpretación y aplicación de un Convenio Colectivo será preceptiva la intervención previa de la Comisión Paritaria del mismo.

V. Los artículos 4.1.a) del ASEC II y 5.1.a) de su Reglamento de Aplicación determinan que son susceptibles de someterse a los procedimientos de mediación los conflictos colectivos de interpretación y aplicación definidos de conformidad con lo establecido en el artículo 151 del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

VI. El carácter preceptivo de la Mediación como requisito preprocesal para la interposición de demandas de conflicto colectivo ante la Jurisdicción Laboral por cualquiera de las partes viene establecido en los artículos 10.3. del ASEC y 12.2 de su Reglamento de Aplicación.

VII. El artículo 13.1. del Reglamento de Aplicación del ASEC II, indica que, en los conflictos a que se refieren los apartados a) y c) del número 1 del artículo 4 del ASEC II y 5 del Reglamento, estarán legitimados todos los sujetos que, de acuerdo con la legalidad, estén capacitados para promover una demanda de conflicto colectivo por la vía Jurisdiccional o para convocar una huelga.

VIII. Los artículos 12 al 17 del Reglamento de Aplicación del ASEC II establecen los trámites por los que ha de seguirse el procedimiento de Mediación.

IX. El artículo 11 del ASEC II y los artículo 18 y siguientes de su Reglamento, relativos a los procedimientos arbitrales dictados en el marco del SIMA.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

Según se precisó anteriormente, el objeto de este Laudo es la determinación de los criterios a utilizar a la hora de realizar los descuentos salariales en nómina con motivo de una huelga. Aunque según se afirmó por todas las partes, en las comparecencias habidas en el marco del SIMA y, particularmente, en la del día 3 de abril pasado, la cuestión a resolver en este Laudo es el establecimiento de criterios de descuento conformes con la legalidad, a la hora de definir esta legalidad resulta preciso determinar el alcance que a los efectos de esta litis, puedan tener los Acuerdos suscritos a partir de la conciliación habida ante la Audiencia Nacional en febrero de 1995, entre la empresa FECSA y las representaciones sindicales de los trabajadores, dada la incorporación de dicha empresa y de éstos en el Grupo ENDESA según tuvimos ocasión de contemplar en los antecedentes de este Laudo.

En efecto, en el ámbito de la conciliación judicial, previo planteamiento del correspondiente conflicto colectivo, empresa y trabajadores suscribieron un acuerdo sobre el descuento en nómina por huelga, y parece evidente que la determinación de la naturaleza y vigencia de este acuerdo puede incidir, de forma relevante, en la solución que en este Laudo se proponga. Nuestra normativa procesal no contemplaba expresamente —ni contempla— la conciliación judicial en los procesos de conflictos colectivos, como el que se sustanció en 1995 ya citado (ALBIOL).

No obstante lo cual, la realización ante la Audiencia Nacional el 1 de febrero de 1995 y, en todo caso, el Acuerdo que se expresa en dicha conciliación y que se desarrolla en una negociación entre la representación del Comité Intercentros y de la Dirección de FECSA de 21 de febrero de 1995, confieren inequívocamente a dicho acuerdo la misma naturaleza de un Convenio Colectivo de conformidad con lo que señala el artículo 91 del ET, en relación con el artículo 154 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Pues bien, el reconocimiento de la naturaleza y eficacia de Convenio Colectivo —en este caso se correspondería a un Convenio Estatutario— del acuerdo sobre criterios en descuentos salariales en el supuesto de huelga de 1995 reviste inequívoca trascendencia de su calificación o no calificación como condición más beneficiosa, inalterable por los procesos de sucesión empresariales operados y por el propio cambio de las sucesivas normas contenidas en los convenios colectivos aprobados desde ese momento, sustituidos en todo caso, por el I Convenio Marco del Grupo ENDESA de 27 de noviembre del año 2000.

Se trata, en definitiva, de decidir si los criterios de descuento salarial acordados en 1995 con inequívoca naturaleza de convenio colectivo, pueden configurarse como condición más beneficiosa, pues de dicha calificación podría desprenderse el mantenimiento o no de la misma por parte de los trabajadores que prestaban su actividad en FECSA en febrero de 1995, hoy incorporados a diferentes entidades y empresas del Grupo ENDESA.

La definición y alcance de este principio resulta, ciertamente, uno de los temas más delicados que se ha planteado nuestra Jurisprudencia y Doctrina desde hace ya unos años.

La propia rúbrica del principio, vino creando no pocas dificultades de comprensión del mismo, con frecuencia confundido con otros principios aplicativos del sistema de fuentes laboral, particularmente con el llamado principio de norma más favorable (y el propio tenor de la Disposición Final que comentamos confirma esa confusión).

La cuestión, sin embargo, creo que hoy está plenamente resuelta por la Doctrina (en la que cabe destacar el trabajo decisivo de L.M. CAMPS) y, desde luego, Jurisprudencia, de forma que hoy no cabe discutir ni la definición ni los claros perfiles y alcance de este principio.

Así, de forma inequívoca, sólo merece la consideración de condición más beneficiosa aquella que se adquiere individual y personalmente por cada trabajador como resultado de la autonomía contractual individual de trabajador y empresario, aunque pueda afectar a un trabajador aislado o una pluralidad de ellos. De este modo, esta condición más beneficiosa se incorpora a cada contrato por la vía de la autonomía individual.

Y es esta fundamentación individual la que permite su protección frente a marcos reguladores establecidos en el ámbito colectivo, como es la negociación colectiva, no legitimados para afectar derechos individuales (sin perjuicio del eventual alcance de las cláusulas de absorción y compensación).

Por este motivo, ha señalado de manera firme y reiterada el Tribunal Supremo —y con anterioridad, también, no pocas Sentencias del suprimido Tribunal Central de Trabajo- “no cabe sostener que el Convenio Colectivo sea fuente de condición más beneficiosa” (por todas, SSTs - IV, 26 de febrero de 1996 o 18 de diciembre de 1997) o como han señalado las SSTs —IV de 10 de febrero de 1995 o 26 de febrero de 1996: “no cabe aceptar la conservación de condiciones más beneficiosas de origen normativo”, añadiendo como “la condición más beneficiosa no tiene su origen en una norma jurídica, concretamente en convenio colectivo, pues incluso caben convenios colectivos regresivos, sin que quepa sostener”, insisten las Sentencias “que el convenio colectivo sea fuente de condición más beneficiosa”.

Es evidente, por ello, que un convenio colectivo, es decir, una norma por más que de origen convencional, pueda disponer sobre lo establecido en otra norma (convenio) anterior.

Como ha señalado, con toda claridad, la STS —IV de 2 de diciembre de 1998, al abordar una modificación de condiciones en la sucesión de convenios, en estos casos “por imperativo del artículo 84 ET, sigue el principio de modernidad sin que, como pusieron de relieve las Sentencias de esta Sala de 16 de diciembre de 1994, 10 de febrero de 1995 y 26 de febrero de 1996, sea de aplicación el principio de irreversibilidad del Sistema Normativo anterior a la Constitución; en consecuencia, cabe que el nuevo Convenio Colectivo o Pacto sea más regresivo que el anterior lo que significa que, no sólo el convenio colectivo más moderno puede introducir una regulación menos favorable a los trabajadores sino que éstos no pueden invocar frente a esa regulación el mantenimiento “ad personam” de las condiciones de trabajo establecidas de la norma convencional anterior más favorable, pero ya derogada, ya que como decía la Sentencia de 22 de septiembre de 1995 si bien la Doctrina Jurisprudencial sobre la

condición más beneficiosa prohíbe la suspensión o reducción por pactos unilaterales del empresario de ventajas o beneficios incorporados al contenido del contrato de trabajo, no impide, por la vía del convenio colectivo, la modificación de las condiciones de trabajo colectivo como son las de autos. Como esta Sala declaró en sus Sentencias de 16 de junio y 28 de octubre de 1998 es totalmente lícito y conforme a la Ley que un Convenio Colectivo modifique o altere las normas reguladoras de materias que se contenían en un Convenio anterior; otra cosa será la aplicación de dichas normas o situaciones particulares nacidas al amparo del Convenio anterior, en aquellos casos en que tales normas así lo establezcan de forma nítida y clara.

En conclusión, las condiciones negociadas sobre descuento retributivo en cuanto carecen de la naturaleza de condición más beneficiosa, no sobreviven necesariamente a nuevos marcos reguladores los cuales pueden verse perfectamente afectados tanto por la sucesión de empresa como por la modificación de la regulación convencional posterior, que sustituye la regulación colectiva en las nuevas unidades de negociación.

De otra forma, se produciría el injustificado efecto, desde luego desde el marco de la sucesión normativa, de la aplicación dentro de cada una de las diferentes empresas del Grupo ENDESA, de condiciones laborales y retributivas distintas; en este caso, de criterios diferenciados en el descuento en nómina por participar en el mismo acto de cesación en el trabajo.

Afirmada la insuficiencia de los acuerdos de conciliación de 1995 para justificar la demanda de la representación social en la discrepancia objeto de este Laudo, debe, sin embargo, abordarse la cuestión de fondo. Ésta se refiere, de una parte, al desacuerdo con el criterio de descuento utilizado por la Dirección con motivo de la huelga de 20 de junio y por otra y en directa relación con la anterior, a la petición, asumida también por la representación empresarial, de determinación de unos criterios de descuento ajustados a derecho que sirvan de referente cara al futuro.

No existe ninguna duda que en la dinámica “natural” del derecho de huelga tiene lugar una cesación de la actividad laboral por parte de los trabajadores y la correspondiente liberación por parte del acreedor del trabajo, es decir, del empresario, del pago del salario. Como ha señalado el artículo 6.2 del Real Decreto del Ley de Relaciones de Trabajo 17/1977 de 4 de marzo, “durante la huelga se entenderá suspendido el contrato de trabajo y el trabajador no tendrá derecho al salario”.

O como señalara la importante STC 11/1981, la configuración de la huelga como derecho subjetivo significa que la relación jurídica de trabajo se mantiene, y queda en suspenso con suspensión del derecho al salario.

Sentado este efecto “natural” de la huelga sobre el derecho a las retribuciones, no existe en nuestro ordenamiento (en la generalidad de los ordenamientos) un criterio claro y preciso del alcance de las eventuales deducciones retributivas que siguen a una huelga. Han sido los Tribunales los que han ido creando una Doctrina al respecto. Sin embargo, los criterios elaborados por la Jurisprudencia no siempre fueron claros y unívocos (GOERLICH).

No son pocas las cuestiones que este tema plantea. Y a ellas se han ido refiriendo las numerosas Sentencias al resolver los recursos planteados.

Sin necesidad de reproducir, aunque sea parcialmente, sus pronunciamientos, entiendo, que hoy, principalmente a partir de la jurisprudencia consolidada por el Tribunal Supremo a lo largo de los años noventa y a principios de los dos mil puede resumirse una doctrina jurisprudencial que define con bastante claridad y precisión, qué conceptos salariales pueden quedar afectados

por los descuentos por huelga, y con qué sentido y alcance. En definitiva, la jurisprudencia ha venido a establecer un régimen jurídico que facilita enormemente la actual formulación de los criterios a tener en cuenta.

La importante STS -IV- de 13 de marzo de 2001 (Presidente Sr. MARTÍN VALVERDE) dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, viene a sintetizar modélicamente esta doctrina jurisprudencial en los siguientes términos:

“Cifándonos a la jurisprudencia de los años noventa, sobre los problemas de cálculo que suscita el descuento salarial por huelga, han incidido directa o indirectamente las Sentencias de 26 de mayo de 1992 (RJ 1992/3605), 22 de enero de 1993 (RJ 1993/257), 24 de enero de 1994 (RJ 1994/370), 18 de abril de 1994 (RJ 1994/3256), 6 de mayo de 1994 (RJ 1994/4003), 11 de octubre de 1994 (RJ 1994/7765), 12 de marzo de 1996 (RJ 1996/2068), 18 de marzo de 1996 (RJ 1996/2078) y 11 de febrero de 1997 (RJ 1997/1256). La doctrina contenida en las resoluciones citadas puede ser resumida en los términos que lo hizo la citada Sentencia de 11 de octubre de 1994, que son los siguientes: a) la retribución a descontar por cada día de huelga comprende el salario de la jornada y determinados conceptos de “salario diferido” (TS 24-1-1994 -RJ 1994/370); b) dentro de estos conceptos figuran la parte proporcional de las gratificaciones extraordinarias y la parte proporcional correspondientes a la retribución del descanso semanal del periodo en que se haya producido la huelga (TS 26-5-1992, RJ 1992/3605, 22-1-1993, RJ 1993/257, 24-1-1994, RJ 1994/370, 18-4-1994, RJ 1994/3256); c) el descuento salarial proporcional por huelga no repercute en cambio, salvo que se comprendan dentro del periodo de huelga, en la retribución de los días festivos, que no está conectada con un tiempo de trabajo precedente” sino con la “celebración de acontecimientos de orden religioso o civil” (TS 24-1-1994); d) en relación con las pagas extraordinarias, el empresario no está autorizado para “anticipar descuentos futuros por un pago salarial que no se ha anticipado” (TS 26-5-1992, RJ 1992/3605); e) las pagas de participación en beneficios deben ser asimiladas a las gratificaciones extraordinarias a los efectos de descuento retributivo (TS 18-4-1994, RJ 1994/3256); y f) en relación con la retribución de las vacaciones rige implícitamente en las sentencias citadas el criterio de imposibilidad de descuento, por aplicación analógica de la regla de cómputo como días de servicio para el cálculo de tal concepto retributivo de las ausencias justificadas al trabajo.

Esta exclusión del nexo estricto de reciprocidad entre las obligaciones principales del contrato de trabajo no es por otra parte infrecuente en la regulación legal o convencional del mismo; la encontramos también para dar satisfacción a diversas finalidades o intereses de los trabajadores merecedores de protección, en otras numerosas circunstancias o vicisitudes de la relación de trabajo, como la retribución de festivos, permisos, licencias y tiempos de descanso computables como de trabajo, y la propia retribución de las vacaciones sin proceder a descuentos por días de huelga.

De conformidad con dicha Sentencia, cabe señalar:

I. Que serán deducibles:

a) El salario correspondiente a la Jornada o periodo de tiempo afectado por el cese en el trabajo con motivo de la huelga. Así respecto de cualquier partida o complemento salarial que tenga un referente total o parcialmente, temporal, afectado por el cese de la actividad laboral.

b) Con relación al “salario diferido”, podrá descontarse:

a’) La parte proporcional correspondiente de los días de descanso semanal (sábados o domingos o días sustitutorios) del periodo en que la huelga haya tenido lugar.

b') La participación que corresponde a las gratificaciones extraordinarias a que tengan derecho los trabajadores. El cálculo que, en cada caso proceda, puede realizarse con referencia a los dos periodos de actividad y abono —que en el I Convenio Marco del Grupo ENDESA, artículo 19.5 son julio y diciembre, es decir, 181 y 184 días respectivamente- o con relación al conjunto del año. Entiendo que esta segunda fórmula es más razonable, pues no parece lógico que a un trabajador se le descuenta por este concepto más o menos cuantía en función del mes y día en que tenga lugar la cesación en el trabajo.

A efectos de la deducción de estas gratificaciones conviene recordar, sin embargo, como señala la jurisprudencia, que es "ilícito el descuento de la repercusión de los días de huelga en las pagas extraordinarias con anterioridad a la percepción de éstas", pues ello iría contra lo dispuesto en el artículo 29.1 ET (VID, por todas STS -IV- 26 de mayo de 1992; Presidente Sr. DESDENTADO). Principio éste que como ha señalado la doctrina (GOERLICH) puede justificarse en la mecánica de devengo de la paga extraordinaria y además evita un aumento, si quiera transitorio de la repercusión de la huelga sobre el salario, que lógicamente tiene virtualidades desincentivadoras del ejercicio del derecho fundamental.

Será, por tanto, este criterio de la doctrina jurisprudencial el que se concrete en los criterios y fórmulas que aquí se proponen.

c') Las pagas de participación en beneficios en cuanto que deben asimilarse a las gratificaciones extraordinarias a estos efectos. Dichas pagas, cuando existan, deben añadirse a la cuantía correspondiente de las pagas extras, ajustando la fórmula correspondiente, añadiendo al numerador sobre el valor de las pagas extras el valor de las pagas de beneficio que pudieran establecerse, todo ello con el mismo denominador, determinado por las horas de trabajo brutas en cada momento vigentes.

II. No podrán ser, sin embargo, objeto de descuento:

a) La retribución correspondiente al periodo de vacaciones anuales. Los Tribunales Laborales, con el visto bueno de la doctrina (GARCÍA BLASCO, GONZÁLEZ ORTEGA) han ido configurando una regla general de "impermeabilidad" de las mismas respecto de las huelgas que se hayan podido producir durante el periodo de maduración del derecho. Siendo abundantísima la jurisprudencia en este sentido, rompiendo el criterio de correspondencia de las vacaciones con el periodo trabajado a partir de argumentaciones de no siempre fácil construcción (GOERLICH).

b) La retribución correspondiente a los días festivos que no está conectada con un tiempo de trabajo precedente sino con la celebración de acontecimientos de orden civil o religioso (VID. STS -IV, 18 de abril de 1994: Presidente Sr. DE LAS CUEVAS).

En otro orden de cosas, los efectos de una mejor aplicación de los criterios de proporcionalidad de los descuentos que, en cada caso, procedan cabe referirlos a un cómputo horario o a un cómputo diario.

A este efecto, y aunque el criterio diario parece haber recibido mayor favor de doctrina y jurisprudencia (por otra parte tampoco se han dictado demasiadas Sentencias que afecten a este tema), no creo que hoy quepa plantearse la exigencia de un criterio temporal con rigidez, lo que, por otra parte, carecería de sentido ante la creciente variedad, cualitativa y cuantitativa, de los ceses en el trabajo con base en una huelga. En el fondo, como ha señalado GOERLICH, la regla es la indiferencia desde el punto de vista jurídico del sistema aritmético horario elegido para calcular el descuento, siempre que este último no se emplee por ninguna de las dos partes en

conflicto para alterar las cuestiones jurídicas que rigen la cuantía del descuento por medio de un uso torticero de la aritmética.

En el presente conflicto, con referencia a un criterio de expresión de la jornada anual en horas, según se recoge en el I Acuerdo Marco del Grupo ENDESA, entiendo que esta unidad es más adecuada para el mejor cálculo de las deducciones de la nómina que, en cada caso, procedan. Además de los criterios anteriormente expuestos, este Laudo debe abordar dos cuestiones estructurales necesarias para la adecuada eficacia del mismo. Me refiero al ámbito de aplicación funcional del mismo y a su propio ámbito temporal.

La primera cuestión, la delimitación del ámbito funcional (y territorial y personal) del mismo, planteó algunas dudas iniciales al árbitro que suscribe. En la demanda de conflicto colectivo planteada por la representación sindical de CC.OO. el hecho segundo del escrito afirmaba que "los trabajadores y la empresa afectados por el conflicto colectivo rigen sus relaciones por el I Convenio Marco del Grupo ENDESA 2000-2002". Por su parte en la solicitud de procedimiento de arbitraje, y en la casilla correspondiente al Ámbito Territorial (quizá sería oportuno la formalización en dichos impresos del ámbito funcional del respectivo conflicto) se dice: "Territorio Nacional".

En la primera de las comparecencias de las partes del conflicto celebrada el 17 de marzo, se expresaba una falta de coincidencia entre las partes con respecto al ámbito funcional del Laudo. Para la empresa "éste ha de afectar a las empresas previstas en el ámbito de aplicación del Acuerdo Marco del Grupo ENDESA (artículo 2.2). Para el representante de CC.OO. dicho ámbito debe incluir a todas las empresas del Grupo ENDESA", pues limitando este ámbito al del Acuerdo Marco se dejan fuera a varias importantes empresas del Grupo.

Vista esta diferencia, no obstante los esfuerzos de aproximación planteados por el que suscribe, se convocó a una nueva audiencia el día 3 de abril. En dicho acto las partes llegaron a un acuerdo referente al ámbito funcional del Laudo, que se correspondería al de las empresas recogidas en el Acuerdo Marco, modificándose este ámbito "en el caso de alterarse el ámbito funcional del Convenio Colectivo vigente, es decir, se verá afectado por el ámbito funcional del Convenio Colectivo vigente en cada momento".

En lo que hace al ámbito temporal del Laudo, todas las partes coincidieron en que "la fórmula que determine el árbitro tendrá carácter permanente, resolviendo tanto los descuentos de la huelga del pasado 20 de junio como los de las huelgas que pudieran plantearse en un futuro y siempre que no hubiera ningún cambio que justifique una pérdida de vigencia de tal fórmula".

A la vista de las consideraciones anteriores, creo que pueden establecerse las conclusiones en las que se concreta esta

RESOLUCIÓN ARBITRAL

a) Criterios en la determinación en los descuentos en nómina por participación en huelga:

En los supuestos de huelga la reducción en nómina de los trabajadores que hayan cesado su actividad en vista de la misma, atenderá a los criterios anteriormente expuestos, los cuales pueden expresarse en la siguiente fórmula, de acuerdo con un cómputo por horas.

Procederá el descuento de la retribución correspondiente al periodo horario afectado por el cese en el trabajo, incluidos todos los complementos salariales, con excepción de los que a continuación se mencionen. Asimismo, procederá el descuento de la parte proporcional correspondiente a los días de descanso semanal del periodo en que la huelga haya tenido lugar.

También se descontará la participación que corresponda en razón del tiempo del paro, a las gratificaciones extraordinarias, pudiendo deducirse la cantidad resultante en el momento de

abono de dichas gratificaciones, pero nunca con anterioridad, es decir, en la nómina siguiente al momento en que la huelga tuvo lugar.

No podrá descontarse la retribución correspondiente al periodo de vacaciones anuales o los días festivos que no estén conectados con un tiempo de trabajo precedente sino con la celebración de acontecimientos de orden civil o religioso.

A la vista de todo lo anterior, cabe proponer las siguientes fórmulas referidas al valor hora de las partidas descontables, que no incluyen los conceptos no sobre los que no cabe descuento o cuyo descuento ha de realizarse al momento de su abono, con independencia del momento de la huelga (como las gratificaciones extraordinarias).

Valor hora sin incluir festivos (civiles o religiosos), vacaciones ni gratificaciones extraordinarias

$$\frac{\text{Retribución total anual}}{14 \text{ (con gratificaciones)}} \times 12 = \text{retribución anual sin las gratificaciones extras}$$

2.026,4

A dicho descuento habría que añadir, pero deduciendo el momento del abono de las gratificaciones extraordinarias:

Valor hora correspondiente a las gratificaciones extraordinarias:

$$\frac{\text{Retribución total anual}}{14} \times 2$$

2.026,4

Estas fórmulas, que pretenden expresar los criterios de descuento anteriormente anunciados, parten de algunos datos básicos que sirven de referente (y que de no corresponder rigurosamente a la realidad, justificarían el cambio de las fórmulas).

- Jornada anual: 1.716 horas
 - Número de Jornadas: 221, con una media de 7,76 horas, es decir 7 horas 45 minutos.
 - Número de festivos civiles o religiosos: 14
 - Días laborables de vacaciones: 26
- } Es decir, 310,4 h.
(3 h. 24')

b) Ámbito funcional

El ámbito funcional de este Laudo comprende al Grupo ENDESA constituido por las empresas relacionadas en el artículo 2º del I Convenio Marco del Grupo ENDESA.

En caso de alterarse el ámbito funcional del presente Convenio se extenderá a las empresas comprendidas en el nuevo marco convencional que le sustituya.

c) Ámbito territorial

Como se señala en la solicitud de procedimiento de arbitraje, tendrá vigencia en todo el "Territorio Nacional".

d) Ámbito temporal

El presente laudo tendrá carácter “permanente, resolviendo tanto los descuentos de la huelga del pasado 20 de junio como las de las huelgas que pudieran plantearse en un futuro, y siempre que no hubiera ningún cambio que justifique una pérdida de vigencia de tal fórmula”.

El presente Laudo arbitral de carácter vinculante y de obligado cumplimiento, tiene la eficacia jurídica de un Convenio Colectivo, en los términos estipulados por el artículo 82 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 11.7 del Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales. Asimismo, se entiende equiparado a las Sentencias Firmes a efectos de su ejecución judicial, en los términos contemplados en la Disposición adicional séptima de la Ley de Procedimiento Laboral.

El presente laudo arbitral, de conformidad con el artículo 91 del Estatuto de los Trabajadores puede impugnarse ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, a tenor de lo establecido en los artículos 161 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral para el procedimiento de impugnación de Convenios Colectivos.

Por el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje, se procederá a la notificación del presente Laudo a las partes del procedimiento arbitral, así como a la autoridad laboral a efectos de su depósito, registro y publicación en los términos previstos en los artículos 90 y 91 del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 11.7 del Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales.

Es éste el Laudo Arbitral que dicto en Madrid a 25 de abril de 2003.