

En Madrid, a tres de julio de 2006, Tomás Sala Franco, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia, Estudio General, actuando como árbitro designado por las partes, conforme al compromiso arbitral suscrito en fecha 1 de junio de 2006, en el marco de lo dispuesto en los Artículos. 7 y 18 y siguientes del Tercer Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales (ASEC-III), publicado en el BOE de 29 de enero de 2005, ha dictado el siguiente

LAUDO ARBITRAL

En el conflicto colectivo de interpretación y aplicación del Art. 23.1.1 del Segundo Convenio Colectivo de la Empresa General Óptica SA, relativo al sistema de incentivos sobre ventas del personal de Tiendas.

Han sido partes en el conflicto, de un lado, el Comité Intercentros, representado por Doña Nuria Moscat Ruiz, Secretaria del Comité Intercentros y, de otro, la Empresa General Optica SA, representada por

ANTECEDENTES PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- El 12 de mayo de 2006 se inició el procedimiento de mediación ante el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA) por el Comité Intercentros contra la Empresa General Optica SA sobre discrepancias Acerca de la interpretación y aplicación del Art. 23.1.1 del Segundo Convenio Colectivo de la Empresa General Optica SA 2004-2006, relativo al sistema de incentivos sobre ventas del personal de Tiendas y a la modificación empresarial del porcentaje de aportación a la bolsa común del 5% por el 4.5%, sin haber sido negociada previamente, respecto de aquellas tiendas que solo cierran el sábado por la tarde durante algún periodo del año natural.

SEGUNDO.- Reunidas ambas partes en la sede del SIMA el 1 de junio de 2006, se acordó como resultado la conversión en arbitraje del Expediente de mediación, la designación como árbitro de Don Tomás Sala Franco y la suscripción del siguiente compromiso arbitral:

“Las partes promotoras de este procedimiento de arbitraje manifiestan que:

- *Se reconocen mutuamente la representación en la que actúan y su capacidad de obligarse.*
- *Someten expresa y voluntariamente a arbitraje el conflicto especificado en este documento. Así, concretan el objeto de dicho arbitraje en la aplicación y efectos del artículo 23.1 del vigente convenio colectivo de empresa.*
- *La resolución arbitral tendrá para ellas carácter vinculante.*
- *Fijan el plazo para dictar el laudo en diez días hábiles a contar desde el momento en que se produzca la última reunión del árbitro con cualquiera de las partes.*
- *Aceptan de antemano la decisión que tome el árbitro en el trámite de audiencia sobre el carácter que deba tener el laudo, si éste debe ser en derecho o en equidad.*
- *El órgano arbitral elegido para dirimir la cuestión estará compuesto por D. Tomás Sala Franco”.*

TERCERO.- Con fecha de junio de 2005, la responsable del Área de Procedimiento del SIMA comunicó al actuante su designación como árbitro en el presente procedimiento, designación que fue aceptada por éste, convocándose con posterioridad a las partes en conflicto a una reunión separada, a celebrar el jueves, 22 de junio de 2006, a las diez horas con la parte empresarial y a las once horas con la parte de de los trabajadores, en la sede del SIMA.

CUARTO.- Dicha comparecencia se llevó a efecto en la fecha y lugar indicados en la convocatoria ante este árbitro y con la presencia de las partes convocadas.

En dicha comparecencia intervinieron las partes afectadas, aportando la documentación y formulando las alegaciones que tuvieron por conveniente, fundamentando sus respectivas posturas en los argumentos jurídicos que consideraron oportunos, respondiendo asimismo a las preguntas aclaratorias formuladas por este árbitro, conforme se refleja en el Acta correspondiente a la reunión y que se incorpora al expediente del presente procedimiento arbitral.

QUINTO.- El 28 de junio de 2006 se mantuvo una nueva reunión conjunta con las partes en las que se aclararon algunas cuestiones formuladas por este árbitro, presentando en ellas las partes nuevas argumentaciones y documentación y, en lo concreto, acordando ambas partes que los efectos aplicativos del Laudo Arbitral, fueran los que fuesen, abarcarían el periodo que va desde el 1 de enero de 2005 hasta la fecha de pérdida de vigencia del convenio colectivo interpretado.

ANTECEDENTES DE HECHO RELEVANTES

Partiendo de la documentación y alegaciones contrastadas de las partes en conflicto en el presente procedimiento, es posible hacer el siguiente listado de hechos relevantes a los efectos del presente arbitraje:

PRIMERO.- El Art. 24.1 del Primer Convenio Colectivo de la Empresa General Optica SA 2002-2004 establecía lo siguiente:

“Se establece un sistema de incentivos para el personal de tiendas que se calcula aplicando un porcentaje sobre la cifra de recaudación neta (deducido el IVA) y que se fija en un 5% para las tiendas que abren el sábado por la tarde y en un 4.5% para las que cierran el sábado por la tarde.

... Trimestralmente, en los meses de febrero, mayo, agosto y noviembre, se efectuará la regulación correspondiente al trimestre natural anterior”.

SEGUNDO.- La interpretación y aplicación de esta cláusula durante la vigencia del convenio por parte de la empresa no fue ciertamente rigurosa en cuanto a las exigencias de apertura los sábados por la tarde a las tiendas en orden a aportar el 5% y no el 4.5% a la bolsa común, caracterizándose este comportamiento empresarial por lo siguiente:

- a) No existía un criterio objetivo de aplicación empresarial plasmado por escrito.
- b) Bastaba con que siete meses al año abriesen las tiendas los sábados por la tarde para que aportaran el 5%, adoptándose así como parámetro de apertura de las tiendas el anual y no el trimestral establecido en el Convenio Colectivo para la regularización de los incentivos.

TERCERO.- El Art. 23.1.1 del Segundo Convenio Colectivo de la Empresa General Optica SA 2004-2006 vino a establecer con posterioridad lo siguiente:

“Se mantiene el sistema de incentivos para el personal de tiendas que se calcula aplicando un porcentaje sobre la cifra de recaudación neta (deducido el IVA) y que se fija en un 5% para las tiendas que abren que abren el sábado por la tarde y en un 4.5% para las que cierran el sábado por la tarde.

... Para el 2004 y trimestralmente, en los meses de febrero, mayo, agosto y noviembre, se efectuará la regulación correspondiente al trimestre natural anterior.

A partir del 1 de enero de 2005 la regularización se efectuará mensualmente, liquidándose los incentivos a mes vencido”.

CUARTO.- La interpretación y aplicación de esta cláusula por parte de la empresa se mantuvo durante el año 2004 en los mismos términos anteriores en cuanto a las exigencias de apertura los sábados por la tarde a las tiendas en orden a la aportación del 5% a la bolsa común, esto es, mientras se mantuvo, según Convenio, el sistema de regularización trimestral de los incentivos.

A partir del 1 de enero de 2005, y aprovechando el cambio del sistema de regularización de los incentivos previsto en el Convenio, de trimestral en mensual, la empresa procedió a modificar unilateralmente la interpretación y aplicación de la cláusula convencional, caracterizándose a partir de este momento por lo siguiente:

- a) Se plasmó por escrito el criterio objetivo de aplicación empresarial.
- b) En este escrito se estableció que, a partir del 1 de enero de 2005, esto es, a partir de la aplicación del nuevo sistema de regularización de los incentivos, se rigourizaría la interpretación y aplicación del sistema de alimentación de la bolsa común, en el sentido de exigir a las tiendas, para aportar el 5% de su facturación neta (deducido el IVA), que hubiesen abierto todos los sábados por la tarde del mes anterior y en los casos de meses en los que se abriese parcialmente, es decir, alguno de los sábados y no todos, el cálculo se haría proporcional a los sábados abiertos (1-25%, 2-50%, 3-75% del 0.50%), adoptándose así como parámetro de apertura de las tiendas a estos efectos el mensual y no el anual, como sucedía anteriormente.

QUINTO.- El cambio de criterio en la interpretación y aplicación de la cláusula convencional fue el desencadenante del conflicto colectivo que ahora hay que solucionar con este arbitraje, por cuanto el mismo ocasionó unos perjuicios a la bolsa común cuantificables aproximadamente, según manifestación de ambas partes, entre 18 y 20 millones de pesetas anuales, si bien a esta cantidad habría que rebajarle el mayor costo financiero de la empresa por el adelanto en el pago de los incentivos dado el nuevo sistema de regularización mensual frente al anterior trimestral.

FUNDAMENTOS DEL LAUDO ARBITRAL

PRIMERO.- En primer lugar, no es posible contemplar el presente conflicto como manifestación del denominado “*principio de condición más beneficiosa de origen contractual*” del Art. 3.1 c) del ET, por cuanto no cabe hablar de derechos adquiridos por los trabajadores derivados de una determinada interpretación empresarial de una cláusula de un convenio colectivo en un determinado sentido. Estamos sencillamente ante un problema de interpretación de una cláusula de un convenio colectivo estatutario de eficacia jurídica normativa. No cabe, en consecuencia, plantear el conflicto en términos jurídicos como una modificación sustancial de condiciones de trabajo contractuales “*ex Art. 41 del ET*”.

SEGUNDO.- Situados así frente a un problema de interpretación de un convenio colectivo estatutario, no se trata tampoco de una cuestión de legalidad estricta de una u otra interpretación defendida por cada una de las partes, dado que ambas interpretaciones podrían ser lícitas desde la perspectiva de los límites legales imperativos a la negociación colectiva.

TERCERO.- En definitiva, se trataría en derecho de aplicar las reglas generales de interpretación de los convenios colectivos. En este sentido, la jurisprudencia ha reconocido el carácter ambivalente del convenio colectivo que, por su forma de elaboración, es un contrato y, por su eficacia jurídica, es una norma. En consecuencia, ha mantenido la aplicación simultánea de las reglas generales de interpretación de las normas y de los contratos del Código Civil (por todas, SS.TS, en unificación de doctrina, de 20 de mayo de 1997, Ar/4107, de 29 de junio de 1999, Ar/5231 o de 19 de septiembre de 2003, Ar/7169).

Así, habrá de utilizarse:

a) La interpretación literal: “*según el sentido propio de sus palabras*” (Art. 3.1 del Código Civil); “*al sentido literal de sus cláusulas*” (Art. 1281 del Código Civil).

b) La interpretación sistemática: “*en relación en el contexto*” (Art. 3.1 del Código Civil); “*las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas*” (Art. 1285 del Código Civil).

c) La interpretación histórica: “*los antecedentes históricos y legislativos*” (Art. 3.1 del Código Civil); “*los actos (de los contratantes) coetáneos y posteriores al contrato*” (Art. 1282 del Código Civil).

c) La interpretación teleológica: “*atendiendo fundamentalmente a la espíritu y finalidad de aquellas*” (Art. 3.1 del Código Civil); “*la intención de los contratantes*” (Arts. 1281 y 1283 del Código Civil).

CUARTO.- Aplicando las reglas anteriores sobre interpretación de las normas y de los contratos al Art. 23.1.1 del Segundo Convenio Colectivo de la Empresa General Optica SA 2004-2006, ante las dudas que plantea una interpretación literal acerca de lo que deba entenderse a los efectos planteados por “*abrir el*

sábado por la tarde” a que se refiere el Convenio, habrá que estar a la interpretación histórica, sistemática y teleológica de dicha cláusula convencional,

Y, en este sentido, si bien la interpretación histórica de la cláusula -no modificada en su literalidad respecto de la homónima del Primer Convenio Colectivo en cuanto al sistema de alimentación de la bolsa común y no existiendo tampoco referencia alguna sobre el particular en las Actas de la Comisión Negociadora del Segundo Convenio,- podría llevar a mantener a partir del 1 de de enero de 2005 la misma interpretación y aplicación que se venía haciendo hasta esa fecha, esto es, bastando con que se la tienda abriera mayoritariamente a lo largo del año los sábados por la tarde, una interpretación sistemática y aun teleológica de la cláusula podría llevar, en sentido contrario, a mantener que el cambio del sistema de regularización (mensual y no trimestral) y otros indicios del clausulado convencional (tal como la penalización del absentismo laboral a estos efectos regulado “*ex novo*” en el Art. 28 del Segundo Convenio Colectivo), pareciendo apuntar a subrayar el carácter de verdadero incentivo del sistema establecido, justificarían un cambio en la interpretación y aplicación de la cláusula convencional en los términos proporcionales efectuados por la empresa.

Teniendo en cuenta, en primer lugar, la dificultad objetiva señalada para dilucidar cual fue la verdadera voluntad de las partes negociadoras al mantener la misma literalidad en el Segundo Convenio que en el Primero en la parte de la cláusula objeto del conflicto; que el cambio de criterio interpretativo se ha producido de manera unilateral por la empresa sin al parecer negociación previa; que ello ha provocado la ruptura de la paz social en la empresa y del clima de confianza entre las partes por el perjuicio económico ocasionado a los trabajadores; que es voluntad de ambas partes, manifestada en las reuniones habidas con ellas de que la solución de este conflicto no se proyecte en ningún caso sobre la inminente negociación del Tercer Convenio

Colectivo de Empresa; y teniendo en cuenta finalmente que en el compromiso arbitral se concede a este árbitro las facultad de decidir en la audiencia si el laudo será en derecho o en equidad, es por lo que propongo el siguiente Laudo Arbitral en equidad.

LAUDO

PRIMERO.- La interpretación y aplicación que, desde el 1 de enero de 2005, fecha de entrada en vigor del nuevo sistema de regularización mensual de los incentivos del personal de tiendas debe hacerse respecto de la parte de la cláusula convencional controvertida es la siguiente:

1º) Se utilizará como parámetro de referencia a los efectos de la constatación de la apertura o cierre de las tiendas los sábados por la tarde el mes anterior a la regularización de los incentivos.

2º) Las tiendas que hayan abierto durante ese mes dos o más sábados por la tarde aportarán a la bolsa común el 5 % de la facturación neta, deducido el IVA.

3º) Las tiendas que hayan abierto durante ese mes un sábado por la tarde aportarán a la bolsa común el 4.75 % de la facturación neta, deducido el IVA.

4º) Las tiendas que no hayan abierto durante ese mes ningún sábado por la tarde aportarán a la bolsa común el 4.5 % de la facturación neta, deducido el IVA.

SEGUNDO.- La anterior interpretación, por expreso acuerdo de las partes, tendrá efectos desde el 1 de enero de 2005 hasta la fecha de pérdida de vigencia del Segundo Convenio Colectivo de la Empresa General Optica SA 2004-2006.

TERCERO.- En la liquidación de los incentivos correspondientes al periodo anterior a la fecha de entrada en vigor del presente Laudo Arbitral intervendrá la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo

CUARTO.- El presente Laudo Arbitral, de carácter vinculante y de obligado cumplimiento, tendrá la eficacia jurídica de un Convenio Colectivo, pudiendo impugnarse judicialmente ante el orden jurisdiccional social dentro del plazo y por los motivos establecidos en el Art. 22.3 del ASEC III.

Por la Fundación SIMA se procederá a la notificación del presente Laudo a las partes, adoptándose las medidas necesarias para su depósito y registro.

Dado en Madrid, a tres de julio de dos mil seis.

Fdo/ Tomás Sala Franco