



Roj: SAN 3624/2014 - ECLI:ES:AN:2014:3624  
Id Cendoj: 28079240012014100160

Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 187/2014

Nº de Resolución: 156/2014

Procedimiento: SOCIAL

Ponente: RICARDO BODAS MARTIN

Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

Madrid, a veinticinco de septiembre de dos mil catorce.

La **Sala de lo Social** de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

### **EN NOMBRE DEL REY**

Ha dictado la siguiente

### **SENTENCIA**

En el procedimiento nº 187/14 seguido por demanda de CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (letrado D. Marcos García Mariscal) contra GRUPO HOTELES PLAYA, S.A., (letrado D. Ignacio Hidalgo Espinosa), D. Primitivo ; D. Jose Antonio ; D. Víctor Manuel ; D. Candido , D. Ezequiel (letrado D. Bernardo García), D. María Esther , D. Luciano (letrado D. Ángel Martín), D<sup>a</sup> Daniela no comparece, UGT (letrado D. Bernardo García), CC.OO. (letrado D. Ángel Martín) El Ministerio Fiscal comparece en su legal representación sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTIN.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Según consta en autos, el día 24-06-2014 se presentó demanda por CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO contra GRUPO HOTELES PLAYA, S.A., D. Primitivo ; D. Jose Antonio ; D. Ezequiel , D. Víctor Manuel ; D. Candido , D. María Esther , D. Luciano , D<sup>a</sup> Daniela , UGT , CC.OO. MINISTERIO FISCAL sobre CONFLICTO COLECTIVO.

**Segundo.-** La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 23-09-2014 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí es de prueba.

**Tercero.-** Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

**Cuarto . -** Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT desde aquí) ratificó su demanda de conflicto colectivo, previa ampliación contra UGT y CCOO, quienes admitieron ser demandadas, mediante la cual pretende dictarnos sentencia, en la que se acuerde:

**1º.- LA NULIDAD DEL ACUERDO DE 25/06/2013 POR INCURRIR EN FRAUDE Y ABUSO DE DERECHO DEJANDO SIN EFECTO LOS DESCUELGUES DE LOS CONVENIOS PROVINCIALES DE HOSTELERÍA REALIZADOS.**

*Con carácter subsidiario y para el caso de no estimar esta primera pretensión se proceda a:*

**2º.- SE DECLARE QUE EL ACUERDO DE 25/06/2013 ES UN ACUERDO EXTRAESTATUTARIO QUE SOLO AFECTA A LOS FIRMANTES Y A AQUELLOS A LOS QUE REPRESENTAN EN SU CENTRO DE**

*TRABAJO O SINDICATO EN CASO DE ENTENDERSE QUE FIRMAN EN REPRESENTACIÓN DE UGT Ó CCOO.*

*Con carácter subsidiario y para el caso de no estimar NI LA PRIMERA NI LA SEGUNDA pretensión, se proceda a:*

*3º.- LA NULIDAD DEL ACUERDO DECLARANDO NULO EL DESCUELQUE DEL CONVENIO COLECTIVO DE HOSTELERÍA DE LA PROVINCIA DE GRANADA DEJANDO SIN EFECTO EL MISMO.*

*Con carácter subsidiario y para el caso de no estimar NI LA PRIMERA NI LA SEGUNDA, NI LA TERCERA pretensión, se proceda a:*

*4º.- PARA EL CASO DE ENTENDER QUE EL ACUERDO NO ES NULO ENTENDER QUE PROCEDE LA APLICACIÓN DEL MISMO SOBRE LAS TABLAS SALARIALES DEL 2013 Y NO SOBRE LAS TABLAS SALARIALES DEL 2010 QUE LA EMPRESA ESTABA APLICANDO A LOS TRABAJADORES CORRESPONDIENTES A LOS CENTROS DE TRABAJO DE LA PROVINCIA DE GRANADA DEBIÉNDOSE PROCEDER POR LA EMPRESA AL ABONO DE LAS DIFERENCIAS EXISTENTES POR ESTOS CONCEPTOS".*

Denunció que, aunque los negociadores del acuerdo impugnado estaban legitimados para negociar un convenio de empresa, no lo estaban para negociar descuelgues de los diferentes convenios colectivos provinciales aplicados a la empresa, puesto que se quebraba el principio de correspondencia.

Denunció, además, que la promoción del descuelgue universal traía causa en la revocación por sentencia firme del descuelgue del convenio colectivo de Granada, acreditándose, de este modo, una manifiesta mala fe, puesto que los representantes de los centros de Granada, al igual que los de Málaga y Barcelona, quedaban diluidos en una comisión negociadora de todos los centros de trabajo de la empresa, subrayando, en todo caso, que los representantes de los centros de las provincias citadas votaron en contra del acuerdo.

Denunció también, que la empresa ha venido aplicando las tablas salariales de 2010, lo que constituye una nueva manifestación de mala fe en la negociación del período de consultas, donde pretende descolgarse de las tablas de 2013.

Sostuvo, por otro lado, que nunca se votó el acuerdo por los representantes de los trabajadores, subrayando que algunas de las asambleas se celebraron con posterioridad a la consecución del acuerdo, siendo revelador que la representante de los centros sin representación votase favorablemente, aunque la asamblea de su centro votó en contra del acuerdo.

Mantuvo además que el acuerdo vulneraba normas de derecho necesario, por cuanto regulaba contra legem los llamamientos a los fijos discontinuos, a quienes se privaba de las fiestas retribuidas, generalizaba injustificadamente dobles escalas salariales y aplicaba retroactivamente lo pactado, vaciaba de contenido resoluciones judiciales firmes y bloqueaba el derecho a impugnar medidas previas y otorgaba finalmente poderes exorbitantes a la comisión de seguimiento, a quien se permitía descolgarse de convenios futuros.

GRUPO HOTELES PLAYA, SA se opuso a la demanda, destacando que se notificó la medida a CGT el 25-06-2013.

Señaló que intentó primero negociar un convenio de empresa, lo que no se aceptó por UGT y CCOO, quienes ostentan el 91% de la representación de los trabajadores, por lo que, ante la grave situación económica de la empresa, quien arrastra 11, 5 MM euros de pérdidas entre 2009 y 2011 y preveía un incremento de 3, 5 MM euros de pérdidas en 2013, reunió a UGT, CCOO y CGT, acordándose promover un descuelgue de todos los convenios provinciales aplicables a la empresa.

Destacó, que la empresa tiene 1600 trabajadores, representados por 96 representantes unitarios, 9 de los cuales están afiliados a CGT.

Se acordó, sin oposición de CGT, constituir una comisión negociadora, compuesta por 14 miembros, 13 de los cuales se eligieron por los representantes unitarios y 1 por los centros sin representación, habiéndose negociado de buena fe, sin que nadie cuestionara las causas alegadas por la empresa.

Admitió la aplicación retroactiva del acuerdo, causada por la grave situación de la empresa, sometiéndose, a estos efectos, al mejor criterio de la Sala.

Defendió la plena legitimación de la comisión, puesto que sus componentes estaban legitimados para negociar un convenio de empresa, que es el requisito constitutivo para negociar un descuelgue, no existiendo razón para que el descuelgue no pueda aplicarse a los diferentes convenios aplicables a la empresa.

Defendió, del mismo modo, la legitimidad de lo acordado, puesto que se votó favorablemente por 8 de los 14 miembros de la comisión negociadora y se refrendó por la mayoría de los trabajadores en asamblea.

Negó que el acuerdo limitara la tutela judicial efectiva, puesto que sus negociadores se comprometieron a promover mediaciones, aunque finalmente no se hizo así.

Admitió que las tablas salariales, aplicadas en la empresa, eran las de 2010, lo que produjo algunas disfunciones, que se subsanaron mediante regulaciones específicas y compensatorias para los centros peor tratados.

Admitió que se pactó la reducción del 20% de las retribuciones para los centros de Granada, Málaga y Madrid y el 10% para los restantes, entendiéndose que no se había producido trato discriminatorio entre los trabajadores con contrato vigente y los futuros contratados, por cuanto los primeros habían sido penalizados fuertemente con anterioridad, por lo que se pactó que mantuvieran el 94% de las retribuciones percibidas antes del descuelgue.

Sostuvo, por otro lado, que la regulación de fijos discontinuos, vacaciones y festivos era distribución del tiempo de trabajo, siendo posible descolgarse de la regulación convencional.

UGT, DON Primitivo, DON Jose Antonio, DON Victor Manuel y DON Candido se opusieron a la demanda, negando todos sus hechos, excepto los tres primeros.

Asumieron las alegaciones de la empresa y defendieron la legitimación del acuerdo, que fue votado favorablemente por 65 representantes de los trabajadores frente a 41 contrarios, asumiéndose finalmente por 8 de los 14 componentes de la comisión negociadora.

Defendieron las funciones de la comisión negociadora, por cuanto el acuerdo tenía una vigencia, que exigía nuevos ajustes según se produjeran nuevos convenios.

Admitió que en Málaga se celebraron dos asambleas, una vez ajustado el acuerdo, que no apoyaron el mismo.

CCOO se opuso a la demanda e hizo suyas las alegaciones de los demás codemandados.

La Sala manifestó sus dudas sobre su competencia objetiva en las dos últimas peticiones de la demanda, que se mantuvieron por CGT, mientras que la empresa se opuso, al igual que el Ministerio Fiscal, no así UGT y CCOO.

El MINISTERIO FISCAL mantuvo que el trato salarial diferenciado era razonable y proporcionado al fin propuesto, por cuanto aseguraba una retribución mínima a trabajadores que habían visto mermadas sus retribuciones anteriormente, lo cual no sucedería con los nuevos contratados.

**Quinto** . - De conformidad con lo dispuesto en el art. 85, 6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, se precisa que los hechos controvertidos y pacíficos fueron los siguientes:

Hechos controvertidos:

- La notificación a CGT fue el 25.6.13.
- El incremento salarial en Granada no era 3,25%.
- En el periodo 2009-2012 la empresa tuvo pérdidas de once millones de euros y en el último año se tenía la previsión de pérdidas adicionales de 3,5 millones de euros.
- La empresa se reunió con CC.OO., UGT y CGT para plantear un proceso de descuelgue y se admitió.
- A lo largo del periodo de consultas CGT realizó propuestas y algunas de ellas fueron aceptadas.
- Se citó a los representantes legales de los trabajadores, acudieron 38 con votos delegados, se constituye una comisión de catorce miembros, uno de CGT.
- En la segunda reunión del periodo de consultas CGT se admitió la composición de la comisión negociadora.

Hechos pacíficos:

- Se admite que las tablas salariales que se aplicaban eran de 2010.
  - La empresa intentó negociar un convenio de empresa y CC.OO. y UGT se negaron a hacerlo.
  - La empresa tiene 1.600 trabajadores con una representación unitaria de 96 de los cuales CGT tiene nueve representantes.
  - Se han producido acuerdos de descuelgue en la mayoría de los centros.
  - Había centros sin representación de trabajadores, unos cedieron su representación a algunos órganos unitarios y los que no, eligieron un delegado.
  - El centro de Lanzarote dio representación al representante de CGT.
  - El acuerdo se suscribe el 25.6.13 y se retrotrae a 1.6.13.
  - El acuerdo se vota de 14 miembros, ocho a favor y seis en contra.
- Resultando y así se declaran, los siguientes

## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO** . - La empresa GRUPO HOTELES PLAYA tiene 100 representantes de los trabajadores, de los cuales 53 están afiliados a UGT; 37 a CCOO; 9 a CGT y 1 a IC.

Su distribución provincial es la siguiente:

- a. - Almería, sobre un total de 645 trabajadores, tiene 25 representantes de UGT y 18 de UGT.
- b. - Granada, sobre un total de 164 trabajadores, tiene 1 representante de UGT; 2 CCOO y 8 CGT.
- c. - Málaga, sobre 328 trabajadores, acredita los siguientes representantes: 6 UGT; 8 CCOO y 1 CGT.
- d. - Cádiz, sobre 107 trabajadores, acredita 5 representantes UGT y 1 CCOO.
- e. - Huelva, sobre 165 trabajadores, UGT acredita 6 y CCOO 7 representantes.
- f. - Tenerife, sobre 54 trabajadores, UGT acredita 4 representantes e IC 1.
- g. - Las Palmas de Gran Canaria, sobre 102 trabajadores, no tiene representación de los trabajadores.
- h. - Madrid, sobre 59 trabajadores, UGT acredita 5 representantes y CCOO 1.
- i. - Barcelona, sobre 40 trabajadores, UGT acredita 1 representante.
- j. - Valencia, sobre 16 trabajadores, no acredita representación de los trabajadores.

**SEGUNDO** . - Los centros de trabajo de la empresa demandada regulan sus relaciones laborales por los convenios colectivos provinciales de hostelería, aunque las retribuciones, percibidas efectivamente por los trabajadores con anterioridad al acuerdo impugnado, correspondían a las tablas salariales de 2010, salvo el centro de Tenerife que percibía una cuantía inferior.

**TERCERO** . - El 15-11-2012 se alcanzó acuerdo para inaplicar el convenio provincial de hostelería de Málaga en Almacén, Economato y Lavandería del centro de Torremolinos, conformes acta que se tiene por reproducida.

El 9-11-2011 se alcanzó acuerdo en Almería para la inaplicación de los incrementos salariales de 2011.

El 27-12-2011 se alcanzó acuerdo descuelgue en los centros de Barcelona.

El 30-07-2012 se alcanzaron acuerdos similares en los centros de Cádiz.

La empresa demandada intentó descolgarse, sin alcanzar acuerdo con la RLT del convenio provincial de Granada, denegándose el descuelgue por la comisión paritaria del convenio. - El 24-11-2011 el Juzgado de lo Social de Motril dictó sentencia en la que desestimó la demanda de la empresa, confirmándose dicha sentencia por la Sala de lo Social del TSJ de Granada de 21-03-2012, rec. 274/2012 , que es firme en la actualidad. - El 19-11- 2012 la empresa promovió un nuevo procedimiento de descuelgue del convenio en la provincia de Granada, sin alcanzar acuerdo con los representantes de los trabajadores. - La empresa, pese a las sentencias precedentes mantuvo las retribuciones de 2010, lo cual motivó la promoción de un conflicto colectivo, resuelto finalmente por sentencia de 6-03-2014 de la Sala de lo Social del TSJ Granada en su proced. 3/2014 , en la que condenó a la empresa a satisfacer a los trabajadores un incremento del 3, 5% con arreglo a convenio.

Se alcanzó acuerdo de descuelgue en los centros de trabajo de Huelva.

La empresa demandada intentó sin acuerdo descolgarse del convenio colectivo aplicable en Lanzarote.- El 30-05-2012 se promovió un nuevo procedimiento de descuelgue convencional, que concluyó también sin acuerdo.

Obra en autos y se tiene por reproducido el acuerdo de descuelgue de los centros de Madrid.

Se intentó también en la provincia de Málaga, sin obtener consenso con los representantes de los trabajadores, por lo que se dictó laudo arbitral el 20-11-2013 en el que se desestimó denegar la inaplicación de las tablas salariales de 2012 del convenio provincial de Hostelería de dicha provincia. - No obstante, en Marbella se alcanzó acuerdo

Se alcanzaron también acuerdos de descuelgue en Tenerife, conforme actas obrantes en autos, que se tienen por reproducidas.

Finalmente se alcanzaron acuerdos en el centro de Valencia, mediante los cuales la empresa se descolgó del convenio.

**CUARTO** . - La empresa demandada tuvo unas pérdidas en miles de euros en el ejercicio 2009 de 11.173 euros. - En 2010 sus pérdidas en miles de euros ascendieron a 7.747. - En el ejercicio 2011 obtuvo en miles de euros 32. - En el ejercicio 2012 perdió en miles de euros 2.498 y sus previsiones de pérdidas para 2013 ascendían a 3, 5 millones de euros.

**QUINTO** . - El 29-11-2012 la empresa demandada convocó a todos los representantes de los trabajadores para el 14-01-2013 con el objetivo de negociar un convenio de empresa. - Posteriormente la reunión se pospuso al 22-01-2013, donde los representantes de los trabajadores manifestaron su oposición a negociar un convenio de empresa. - El 25-04-2013 la empresa convocó nuevamente a los representantes de los trabajadores para el 8-05- 2013 con la finalidad de buscar una solución a la situación de la empresa. - El 14-05-2013 se convocó a los representantes de los trabajadores para el 22-05- 2013 con el objeto de constituir una comisión negociadora para pactar la inaplicación de los convenios colectivos aplicados a los diferentes centros de trabajo de la empresa.

**SEXTO** . - Los centros de trabajo sin representantes de los trabajadores delegaron su representación en doña Daniela .

**SÉPTIMO** . - El 21-05-2013 se constituyó la comisión negociadora, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida. - Acudieron a la reunión los representantes de los trabajadores, quienes decidieron constituir una comisión de 14 miembros con la composición siguiente: 7 UGT; 5 CCOO; 1 CGT y 1 por los centros sin representación.

El 21-05-2013 se reúne nuevamente la comisión, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida, en la que se admite unánimemente la legitimación de la comisión negociadora.

El 22-05-2013 se produce la tercera reunión, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida.

El 5-06-2013 se produce nueva reunión, cuya acta obra en autos y se tiene por reproducida, en el que se alcanza un principio de acuerdo entre la empresa y los representantes de UGT y CCOO, condicionado a la ratificación por parte de los trabajadores, comprometiéndose las partes a redactar el texto del acuerdo.

Celebradas asambleas en los diferentes centros de trabajo, la mayoría de los trabajadores aceptaron la propuesta de descuelgue.

El 25-06-2014 se alcanzó acuerdo, que fue suscrito por 8 de los 14 componentes de la comisión social, cuyo tenor literal es el siguiente:

**"PRIMERA.- ALCANCE Y NATURALEZA**

*Por todos los asistentes se acuerda en este acto manifestar la existencia de un acuerdo sobre las condiciones laborales de los trabajadores y la inaplicación temporal de determinados artículos de los distintos convenios colectivos de aplicación en la empresa.*

*Las partes reconocen que el presente acuerdo tiene la naturaleza de acuerdo de descuelgue de condiciones de convenios derivada del art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores y, por ello, vincula a la totalidad de los trabajadores de la Empresa que, durante su periodo de vigencia se verán afectados por el*

*mismo en aquellas materias reguladas en las estipulaciones siguientes y seguirán vinculados, en lo no previsto, por los distintos convenios colectivos provinciales de aplicación en cada centro de trabajo*

*A los efectos oportunos se manifiesta por las partes que el presente pacto se suscribe por la Compañía y la Representación Social tras mantener diversas reuniones, los días 21 y 22 de mayo y 4 y 5 de junio en las que se ha dado traslado de la situación por la que atraviesa la Empresa, así como sobre las medidas de ajuste temporal necesarias para su corrección.*

*De la misma forma, las partes justifican el presente acuerdo en el entendimiento de que era necesaria una negociación global y conjunta de todos los centros de trabajo afectados con el fin de mantener los principios de solidaridad y buena fe negociadora.*

#### **SEGUNDA.- EXISTENCIA DE CAUSAS JUSTIFICADORAS**

*Ambas partes, tras el período de consultas iniciado el pasado 21 de mayo de 2013 y tras el análisis de la situación actual por la que atraviesa la compañía, reconocen expresamente la existencia de causas económicas y productivas que justifican la adopción del presente acuerdo y de las inaplicaciones del mismo en los distintos convenios colectivos que el mismo implica.*

#### **TERCERA.- ÁMBITO TEMPORAL**

*Con carácter general, el presente acuerdo será de aplicación desde el 1 de junio de 2013 y hasta el 31 de diciembre de 2015.*

*Sin perjuicio de lo anterior, las partes acuerdan que el acuerdo iniciará su vigencia en el Hotel Playa Canaria, de la provincia de Tenerife, el próximo 1 de enero de 2014, acordándose de forma expresa el mantenimiento de la vigencia del acuerdo alcanzado entre la representación de la empresa y los trabajadores de fecha 14 de mayo de 2012 hasta su finalización el próximo 31/12/2013.*

*El día siguiente de la finalización de la vigencia del presente acuerdo, el 1 de enero de 2016, los trabajadores pasarán a disfrutar de las condiciones laborales que les correspondan de conformidad con lo que establezcan en dicha fecha los distintos convenios colectivos provinciales de aplicación en cada centro de trabajo.*

*Dada la clara voluntad de las partes de que el presente acuerdo despliegue su eficacia hasta el 31 de diciembre de 2015, en el caso de que algunos de los convenios provinciales de aplicación en la actualidad y durante el periodo de vigencia de este acuerdo (hasta el 31 de diciembre de 2015) sea renovado o prorrogado, las partes se comprometen a ratificar por escrito la vigencia de este acuerdo, delegándose de forma expresa dicha facultad en la comisión de seguimiento.*

#### **CUARTA.- RETRIBUCIONES**

*1. Las partes convienen proceder al establecimiento de unas nuevas tablas salariales de aplicación para toda la empresa, diferenciándose la misma por provincia. Se adjunta al presente acuerdo como ANEXO I las distintas tablas salariales de aplicación en cada provincia que sustituirán, durante la vigencia de este acuerdo, a las tablas salariales establecidas en los distintos convenios colectivos provinciales de aplicación.*

*2. Con el objeto de paliar las distintas medidas de flexibilidad interna que se han ido aplicando a los trabajadores de la empresa hasta la fecha y de premiar la experiencia profesional de los mismos, se establecen 2 complementos para todos los trabajadores que estén de alta en la empresa a la fecha de efectos del presente acuerdo (1 de junio), concretamente:*

*a. "Complemento Vinculación Previa": Se pacta un complemento personal, no compensable ni absorbible, para todos aquellos trabajadores que estén de alta en la empresa a la fecha de la firma del presente acuerdo que equivaldrá a la diferencia entre el 94% de los conceptos salariales que cada trabajador percibe actualmente (excluidos los complementos extrasalariales o suplidos, tales como el plus transporte) y las tablas salariales establecidas para cada provincia en el anexo 1 del presente acuerdo.*

*b. "Complemento extrasalarial": Se pacta igualmente un complemento extrasalarial, no compensable ni absorbible, (con el objeto compensar los gastos de los trabajadores para el desempeño del trabajo, de conformidad con la estructura extrasalarial prevista en cada convenio colectivo provincial) denominado "Complemento extrasalarial" que equivaldrá a la diferencia entre el 94% de los conceptos extrasalariales (tales como el plus transporte) y la cuantía establecida para los mismos conceptos en las tablas estipuladas para cada provincia en el anexo I del presente acuerdo.*

En cualquier caso, se garantiza a todos los trabajadores que hayan venido prestando sus servicios para la empresa hasta la fecha de la firma de efectos presente acuerdo el mantenimiento del 94% del salario que hayan venido percibiendo hasta la actualidad.

3. Como medida de reducción de gasto de personal, además de lo expuesto en los párrafos anteriores, se establece una disminución salarial para todos los trabajadores equivalente a:

a. Para los fijos-discontinuos, se les restará del finiquito una cantidad equivalente a 2,5 días de salario (incluidos todos los conceptos) siempre que alcancen los 6 meses trabajados o más, hasta los 9 meses. Por debajo de los 6 meses, se le restaría la parte proporcional a ello.

b. A los fijos discontinuos que trabajen más de 9 meses se les restaría una cantidad equivalente a 3 días de salario de trabajo en día festivo (incluidos todos los conceptos), y a los trabajadores indefinidos que prestan sus servicios durante todo el año no se les compensarán 3 días festivos al año.

4. Igualmente, y para el caso específico de Lanzarote, se acuerda compensar la disminución salarial existente en la actualidad (que equivale a un 17,4% aproximadamente) de la siguiente manera:

a. Se eliminará la reducción actual, equiparándose el nivel salarial a las tablas salariales previstas en el Convenio de aplicación para el año 2010.

b. A continuación, se aplicarán las mismas reglas que al resto de provincias previstas en el presente acuerdo.

5. Las partes acuerdan que durante la vigencia del presente acuerdo, se inaplicarán todas aquellas subidas salariales que pudieran acordarse en los distintos convenios colectivos provinciales de aplicación.

6. Con el objeto de dar total virtualidad al presente acuerdo, mediante la suscripción del mismo, la representación de los trabajadores refrenda todas las medidas de flexibilidad interna colectivas llevadas a cabo por la empresa con anterioridad y, por tanto, en cada uno de los procedimientos judiciales y/o extrajudiciales iniciados contra las distintas medidas de flexibilidad interna colectivas que se han venido aplicando en la Empresa en los últimos años (descuelgues, suspensiones, reducciones salariales, reducciones de jornada, etc.) las partes se comprometen a alcanzar acuerdo aplicando lo previsto en el presente pacto.

7. Con el fin de hacer efectivo lo pactado, las partes acuerdan descolgarse de lo dispuesto en los sistemas retributivos y las tablas salariales de los distintos convenios colectivos provinciales del sector de Hostelería en todos aquellos artículos que contravengan lo establecido en esta estipulación.

Concretamente, se acuerda la inaplicación de los sistemas retributivos y tablas salariales de los siguientes convenios colectivos:

- Convenio Colectivo del Sector hostelería y Turismo de Almería (Código de Convenio 04000365011982).

- Convenio colectivo de trabajo para la industria de hostelería y turismo de Cataluña (código de convenio núm. 79000275011992).

- Convenio Colectivo del sector de hostelería de Cádiz (Código de Convenio 11000065011981).

- Convenio Colectivo del Sector de hostelería de Granada (Código de Convenio 18000405011982).

- Convenio Colectivo del sector de Industrias de hostelería de Huelva (Código de Convenio 21000585011981)

- Convenio Colectivo del sector de la hostelería de Las Palmas (Código convenio: 3500975).

- Convenio Colectivo del sector de la hostelería de Málaga (Código de Convenio 2900945).

- Convenio Colectivo del sector de la hostelería de Tenerife (Código de Convenio 38000905011981).

- Convenio Colectivo del sector de hostelería de Valencia (Código de Convenio 4601285).

- Convenio colectivo del Sector de Hospedaje, suscrito por la Asociación Empresarial Hotelera de la Comunidad de Madrid y CC OO (Código de Convenio 28280094350119).

**QUINTA.- PERÍODO MÍNIMO DE TRABAJO EFECTIVO GARANTIZADO PARA TRABAJADORES CON CONTRATO FIJO DISCONTINUO.**

La finalidad de las partes negociadoras es garantizar un periodo mínimo de trabajo anual para la totalidad de los trabajadores fijos discontinuos de la empresa, de forma que se mejore la situación actual y se palien los efectos derivados de la minoración paulatina de los periodos de apertura de distintos hoteles en atención a las difíciles circunstancias por la que atraviesa la empresa.

La presente estipulación no afectará a los trabajadores indefinidos, que seguirán manteniendo su condición de tales y, por tanto, prestarán sus servicios durante los 12 meses del año.

A tal efecto, las partes acuerdan lo siguiente en relación con el personal que actualmente tiene suscrito con la empresa un contrato fijo discontinuo:

1. La empresa garantiza un período mínimo de trabajo efectivo para los trabajadores con contrato fijo discontinuo de 6 meses en todos los hoteles a partir del año 2014.

2. Para el cumplimiento de lo anterior se establece una bolsa de trabajo provincial para los fijos discontinuos, de tal forma que si no se puede garantizar un período mínimo en un único hotel, los trabajadores puedan prestar sus servicios en otros hoteles cercanos de la misma provincia.

Los trabajadores podrán negarse a acudir al llamamiento para prestar servicios en los hoteles distintos al suyo habitual (siempre dentro de la misma provincia) sin que pierdan el derecho a ser llamados nuevamente cuando empiece la temporada en el hotel al que pertenezca. No obstante, en caso de negativa del trabajador (que deberá realizarse por escrito dirigido al departamento de RRHH de la empresa) el período no trabajado se contabilizará a los efectos del período mínimo de trabajo efectivo garantizado.

3. El plus transporte a abonar al trabajador será el referenciado en las tablas para cada provincia previstas en el ANEXO I del presente acuerdo (más lo que corresponda por el complemento "Complemento no retributivo"), no abonándose pluses adicionales por el eventual desplazamiento que pudieran realizar los trabajadores a otros centros de trabajo de la Compañía dentro de la misma provincia.

4. En el caso de que cualquiera de los hoteles debiera cerrarse antes de cumplir con el período mínimo de trabajo efectivo o por cuestiones organizativas no se pudiera garantizar el trabajo dicho periodo, la empresa garantizará el alta de los trabajadores en Seguridad Social y Salario hasta los períodos mínimos garantizados.

5. Dado que a la vista de la fecha de firma del presente acuerdo no es posible garantizar los periodos mínimos, las partes expresamente acuerdan que la garantía de períodos mínimos de trabajo efectivo articulada en esta estipulación, comenzará a aplicarse a partir del próximo año 2014.

6. **Condiciones especiales aplicables a los trabajadores de la provincia de Málaga:** para aquellos trabajadores que en Málaga actualmente tienen garantizado un período mínimo de trabajo de 9 meses, se seguirá garantizando dicho período mínimo.

#### **SEXTA.- LLAMAMIENTO DE TRABAJADORES FIJOS DISCONTINUOS.**

1. La empresa podrá llamar a tantos trabajadores fijos discontinuos como sean necesarios para cubrir los períodos de actividad anteriores a los meses de verano (semana santa, navidad, etc.), finalizando el período de trabajo en el momento en que finalice la actividad, o no sean necesarios sus servicios.

Por ello, la empresa no vendrá obligada a mantener a todos los fijos discontinuos hasta el final de la temporada, sino que los mismos serán llamados según las necesidades organizativas del servicio.

2. Como contraprestación a lo anterior, los trabajadores podrán negarse a acudir a los llamamientos previos al inicio de la temporada (p.e. semana santa), sin que pierda su orden de llamamiento para el momento en el que comience la temporada del hotel.

3. Con el fin de hacer efectivo este pacto, las partes acuerdan descolgarse de cuantos artículos regulen lo referido en los apartados anteriores en los distintos convenios colectivos provinciales de aplicación durante la vigencia del mismo y, en especial, de lo de lo dispuesto en el art. 9.b) del Convenio Colectivo del Sector de hostelería de Granada (Código de Convenio 18000405011982).

#### **SÉPTIMA.- VACACIONES.**

1. Los trabajadores disfrutarán del período de vacaciones establecido en cada convenio colectivo provincial de aplicación en cada centro de trabajo. Las fechas del disfrute de las vacaciones anuales se establecerán de común acuerdo con el empresario, debiéndose fijar en todo caso en los períodos de menor actividad del hotel.

Se excluye por tanto, salvo acuerdo expreso con el empresario, la posibilidad de disfrutar el período de vacaciones durante los meses de junio, julio, agosto y septiembre.

2. Con el fin de hacer efectivo este pacto, las partes acuerdan descolgarse de cuantos artículos regulen el régimen de disfrute de vacaciones establecido en el párrafo anterior en los distintos convenios colectivos provinciales de aplicación durante la vigencia del mismo y, en especial, de lo de lo dispuesto en el art. 16.3 del Convenio Colectivo del Sector de hostelería de Granada (Código de Convenio 18000405011982).

### **OCTAVA.- GARANTÍAS**

La voluntad de las partes es que mediante el presente acuerdo se garantice en la mayor medida posible el empleo y se dote de seguridad jurídica a la actuación empresarial y al contenido del presente acuerdo, sin menoscabar los derechos de los trabajadores en el supuesto de ser necesario articular medidas extintivas durante la vigencia del mismo.

Por ello, las partes acuerdan establecer las dos garantías siguientes

1. *Garantía de empleo* : En caso de que, durante la vigencia del presente acuerdo, la empresa lleve a cabo despidos en los que la causa no sea imputable al trabajador, el salario regulador a efectos de indemnización será el equivalente a aquel que se ha venido abonando hasta la fecha de la firma del presente acuerdo y sin que, por tanto, se tenga en cuenta la reducción salarial operada por el mismo.

Del mismo modo, en aquellos despidos que se lleven a cabo por la Empresa fundados en causas no imputables al trabajador, la empresa abonará al trabajador las diferencias salariales dejadas de percibir durante el tiempo que se le haya aplicado la reducción salarial prevista en el presente acuerdo.

2. *Garantía de revisión del acuerdo y recuperación del poder adquisitivo* : Con el fin de que la vigencia de este acuerdo sea consecuente con la situación real de la empresa y su cumplimiento no provoque pérdidas de derechos en el caso de que mejore la situación económica de la misma durante la vigencia del mismo, las partes han acordado un proceso de revisión anual de los términos económicos del acuerdo.

Así, todos los días 1 de marzo de cada año (mientras duren las medidas reguladas en el presente acuerdo), se verificará por la comisión de seguimiento la cifra de negocios de la compañía (ingresos).

En el caso de que cualquiera de los años de vigencia del acuerdo, la cifra de negocios supere 125 millones de euros, la Empresa vendrá obligada a abonar a cada uno de los trabajadores afectados, en la nómina de abril de dicho año y en concepto de "atrasos", una cantidad equivalente al porcentaje de reducción salarial acordado en la Estipulación Cuarta de este acuerdo.

Esta medida será de aplicación incluso hasta el año 2016, de tal forma que en el caso de que en el mes de marzo de 2016 se verificara que la cifra de negocios del ejercicio 2015 superase los 125 millones de euros, en el mes de marzo de ese mismo año se abonarían las cantidades reducidas a los trabajadores durante el año 2015 sin perjuicio del efecto de recuperación del poder adquisitivo pactado en la Estipulación Tercera, párrafo tercero, anterior.

### **NOVENA.- COMISIÓN DE SEGUIMIENTO**

Mediante el presente acuerdo se crea una comisión de seguimiento formada por 12 de los miembros de la comisión negociadora del presente acuerdo (6 miembros designados por parte de la empresa y 6 miembros designados por parte de la representación de los trabajadores) cuyas competencias serán las siguientes:

1. Controlar el cumplimiento de las estipulaciones que conforman el presente acuerdo.

2. Comprobar si se cumple o no con los requisitos para el devengo de los atrasos establecidos el apartado 2.) de la estipulación OCTAVA. A este respecto, la comisión tendrá acceso a toda la documentación que sea necesaria para el análisis del cumplimiento de los requisitos (Importe neto de la cifra de negocios)

3. Renovar la aplicación del presente acuerdo de descuelgue en los supuestos establecidos en la estipulación SEXTA, apartado 3, delegando las partes expresamente la capacidad para proceder a la citada renovación (en caso de ser necesario) en la citada comisión de seguimiento.

### **DÉCIMA.- NOTIFICACIÓN A LAS COMISIONES PARITARIAS**

Ambas partes acuerdan expresamente delegar la capacidad para presentar el citado acuerdo en el registro de convenios y acuerdos colectivos (aplicación REGCON - inaplicación de Convenios Colectivos) en la persona de D. Santiago Muñoz Martín, como representante de la sociedad CHÁVARRI Y MUÑOZ ABOGADOS, a la que pertenecen los asesores de la Empresa

### **UNDÉCIMA.- ACUERDO FINAL Y CIERRE DEL PERIODO DE CONSULTAS.**

*Este documento se configura como acuerdo entre la Empresa y la totalidad de sus trabajadores, en razón de lo cual, habiendo sido ratificado por la mayoría de los representantes unitarios de la Empresa y por la Comisión Negociadora, las partes ratifican su naturaleza de acuerdo final del período de consultas iniciado por la empresa en fecha 21 de mayo de 2013.*

#### **CORRECCIÓN TABLAS SALARIALES.**

*En las tablas salariales anexas se incorporan los conceptos retributivos salariales y extrasalariales más habituales, debiendo añadirse todos aquellos conceptos no incluidos en las tablas anexas a este acuerdo una vez aplicados los descuentos pactados, esto es, el 20% sobre las tablas que se vienen aplicando al día de la fecha en las provincias de Málaga, Granada y Madrid y el 10% en las del resto de provincias.*

*Y en prueba de conformidad con cuanto antecede, las partes firman el presente documento por sextuplicado ejemplar en Málaga, a 25 de junio de 2013".*

Las tablas salariales corregidas obran en el propio acuerdo y se tienen por reproducidas.

**OCTAVO** . - Los trabajadores de los centros de trabajo de Málaga, que habían rechazado el acuerdo en asamblea el 25-06-2013, volvieron a rechazarlo el 27-06- 2013, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida.

**NOVENO** . - Los firmantes del acuerdo notificaron a las comisiones paritarias de los convenios colectivos citados más arriba su decisión de inaplicarlos en los términos descritos.

**DÉCIMO** . - El 12-07-2013 se comunicó a la Dirección General de Empleo el acuerdo alcanzado en el período de consultas.

**UNDÉCIMO** . - El 6-08-2013 don Marcos García Mariscal, abogado de CGT, requirió por escrito a la empresa documentación relacionada con el acuerdo de 25-06- 2014, que se le remitió el 12-08-2013.

Se han cumplido las previsiones legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO** .- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial , en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2, g de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

**SEGUNDO** . - De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

a. - El primero no fue controvertido, deduciéndose, en todo caso, del documento 16 de la demandada (descripción 38 de autos).

b. - El segundo no fue controvertido.

c. - El tercero de las actas del período de consultas, así como de los laudos y sentencias mencionadas, que obran como documentos 31 a 46 de la empresa demandada (descripciones 53 a 68 de autos), así como de la sentencia que obra como documento 17 de CGT (descripciones 120 a 132 de autos).

d. - El cuarto de las cuentas anuales de los ejercicios citados, de las cuentas provisionales de 2013, las cuentas de explotación de los distintos hoteles y las ventas, que obran como documentos 19 a 26 de la empresa demandada (descripciones 41 a 48 de autos).

e. - El quinto de las comunicaciones citadas, que obran como documentos 1 a 5 de la empresa demandada (descripciones 77 a 81 de autos).

f. - El sexto no fue controvertido, deduciéndose, en todo caso, de las actas de la comisión negociadora que se identificarán a continuación.

g. - El séptimo de las actas de la negociación del período de consultas, así como el acuerdo alcanzado, que obran como documentos 7 a 12 de la demandada (descripciones 83 a 88 de autos).

h. - El octavo de las actas de las asambleas que obran como documento 5.2 de CGT (descripción 5 de autos).

i. - El noveno de las comunicaciones a la comisión paritaria que obran como documentos 13 de la demandada (descripción 35 de autos).

j. - El décimo de la comunicación citada, que obra como documento 14 de la demandada (descripción 36 de autos).

k. - El undécimo de los correos electrónicos, cruzados entre la empresa y el abogado citado, que obran como documentos 47 a 49 de la demandada (descripciones 69 a 71 de autos).

**TERCERO** . - La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de conformidad con lo dispuesto en el art. 8.1 LRJS es competente para conocer sobre demandas de conflicto colectivo, cuyo ámbito sea superior a una comunidad autónoma.

La simple lectura de los apartados tercero y cuarto del suplico de la demanda permite concluir que su ámbito se reduce exclusivamente a los centros de trabajo y trabajadores de Granada. - Por esa razón, la Sala manifestó dudas sobre su competencia para resolver dichos pedimentos, por lo que, cumpliendo lo dispuesto en el art. 5.3 LRJS , concedió a las partes y al MINISTERIO FISCAL un turno de alegaciones.

CGT mantuvo su pretensión sin ofrecer razonamiento jurídico alguno, ya que se limitó a defender la necesidad de que hubiera pronunciamiento de la Sala sobre ambos pedimentos como presupuesto para futuras acciones, adhiriéndose también sin alegato alguno, UGT y CCOO a la competencia de la Sala. - La empresa demandada y el MINISTERIO FISCAL defendieron la incompetencia de la Sala, por cuanto ambas pretensiones limitan su objeto a los centros de trabajo y a los trabajadores de Granada, quebrándose, por consiguiente, el principio de correspondencia entre la Sala y el ámbito del conflicto.

La Sala comparte la postura empresarial, avalada por el MINISTERIO FISCAL, por cuanto la nulidad de la inaplicación del convenio colectivo de Hostelería se predica únicamente para los centros de trabajo de Granada, reduciendo el conflicto al ámbito de dicha provincia, lo cual quiebra el principio de correspondencia exigido por el art. 8.1 LRJS .

Del mismo modo, si se pretende, caso de desestimación de las pretensiones previas, que el descuelgue para los trabajadores de los centros de Granada se aplique a las tablas salariales de 2013 y no a las tablas de 2010, nos encontramos nuevamente con un conflicto, cuyo ámbito queda limitado a la provincia de Granada, no concurriendo, por consiguiente, el principio de correspondencia exigido por el art. 8.1 LRJS .

Consiguientemente, nos declaramos incompetentes por razones funcionales para conocer de las pretensiones tercera y cuarta del suplico de la demanda, cuyo conocimiento, de ser viable un trato diferenciado en un proceso de inaplicación universal de los convenios provinciales de la empresa demandada, correspondería a la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía-Granada, conforme a lo dispuesto en el art. 7.1 LRJS .

**CUARTO** . - El art. 82.3 ET en la versión vigente al iniciar el período de consultas, que concluyó con el acuerdo impugnado, decía textualmente lo siguiente:

*"Los convenios colectivos regulados por esta Ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia.*

*Sin perjuicio de lo anterior, cuando concurran causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el art. 87.1, se podrá proceder, previo desarrollo de un periodo de consultas en los términos del art. 41.4, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa, que afecten a las siguientes materias:*

- a) Jornada de trabajo.*
- b) Horario y la distribución del tiempo de trabajo.*
- c) Régimen de trabajo a turnos.*
- d) Sistema de remuneración y cuantía salarial.*
- e) Sistema de trabajo y rendimiento.*
- f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el art. 39 de esta Ley.*
- g) Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.*

*Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante dos trimestres consecutivos.*

*Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.*

*En los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, éstos podrán atribuir su representación a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el art. 41.4.*

*Cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el párrafo segundo, y sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. El acuerdo deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, que no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa. Asimismo, el acuerdo deberá ser notificado a la comisión paritaria del convenio colectivo y a la autoridad laboral.*

*En caso de desacuerdo durante el periodo de consultas cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la Comisión paritaria del convenio que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia fuera planteada. Cuando ésta no alcanzara un acuerdo, las partes podrán recurrir a los procedimientos que deben establecerse en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el art. 83 de la presente Ley, para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos a que se refiere este apartado, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el art. 91.*

*Cuando el periodo de consultas finalice sin acuerdo y las partes no se hubieran sometido a los procedimientos mencionados a los que se refiere el párrafo anterior o estos no hubieran solucionado la discrepancia, cualquiera de las partes podrá someter la solución de las discrepancias a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos. La decisión de estos órganos, que podrá ser adoptada en su propio seno o por un árbitro designado al efecto por ellos mismos, habrá de dictarse en plazo no superior a veinticinco días a contar desde la fecha del sometimiento del conflicto ante dichos órganos. Tal decisión tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el art. 91".*

La exposición de motivos del RDL 3/2012 razona por qué se ha modificado el régimen de inaplicación de convenio, que anteriormente solo afectaba a las retribuciones de los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa y subraya que la última reforma del mercado de trabajo, aunque pretendió hacer más viable la posibilidad del descuelgue, no fue capaz de alcanzar sus objetivos en un contexto de agravamiento de la crisis económica, porque la norma estatal no ha garantizado el desbloqueo ante la falta de acuerdo con los representantes de los trabajadores para dejar de aplicar las condiciones previstas en convenio colectivo. Por ello, en orden a facilitar la adaptación de los salarios y otras condiciones de trabajo a la productividad y competitividad empresarial, el art. 14 del RDL 3/2012 incorporó una modificación del régimen del descuelgue para que, ante la falta de acuerdo y la no solución del conflicto por otras vías autónomas, las partes se sometieran a un arbitraje canalizado a través de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos similares de las Comunidades Autónomas, cuya constitucionalidad se ha validado por esta Sala en SAN 11-02-2114, proce. 356/2013 y también por el Tribunal Constitucional en sentencia de 16-07-2014 .

CGT defiende que el acuerdo de 25-06-2014 se alcanzó en fraude de ley, por cuanto habilitó la inaplicación de diez convenios provinciales en la empresa demandada mediante una sola negociación, puesto que el art. 82.3 ET regula únicamente la inaplicación singularizada de convenios, fuere cual fuere su ámbito, pero no contempla la inaplicación generalizada de todos los convenios que pudieran regular las relaciones de trabajo en los centros de trabajo desplegados en diferentes provincias, aun cuando se negociaran con

representantes legitimados para negociar un convenio de empresa, por cuanto se quebraría el principio de correspondencia.

Sostuvo, a mayor abundamiento, que la inaplicación general de convenios tenía por finalidad conseguir que a los centros de trabajo, que no estaban de acuerdo con la inaplicación del convenio colectivo y habían obtenido, incluso, sentencias judiciales firmes que denegaron descuelgues salariales anteriores, así como laudos arbitrales en el mismo sentido, se les inaplicaran sus convenios colectivos provinciales, integrándoles en una comisión negociadora, en la que sus posiciones serían necesariamente minoritarias.

Los demandados defendieron, por el contrario, que el art. 82.3 ET no impedía la inaplicación de todos los convenios que regulaban las relaciones laborales de la empresa, siempre que concurriera causa, y se alcanzara acuerdo con los representantes legitimados para negociar un convenio de empresa, concurriendo ambos requisitos en el supuesto debatido, dado que CGT admite que los negociadores del período de consultas tenían legitimación para negociar un convenio de empresa y no cuestionó la concurrencia de causa ni en su demanda, ni en la ratificación de la misma.

Negaron, por otra parte, que el acuerdo pretendiera vaciar de contenido las decisiones judiciales firmes o los laudos arbitrales, que descartaron las inaplicaciones de convenio precedentes, puesto que el apartado 4.6 del acuerdo contiene únicamente un compromiso de someterse a mediaciones, que no se ejecutó finalmente.

Los actos realizados al amparo de una norma legal que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir, a tenor con lo dispuesto en el art. 6.4 CC .

La concurrencia de fraude de ley y los requisitos exigidos para su apreciación han sido tratados sistemáticamente por la jurisprudencia, por todas STS 26-06- 2014, rec. 219/2013 , en la que se sostuvo lo siguiente:

"En cuanto a la acreditación del fraude de Ley, en esta misma sentencia de la Sala se razona que : *" el fraude de Ley no se presume y ha de ser acreditado por el que lo invoca ( SSTS 16/02/93 -rec. 2655/91 -; ... 21/06/04 -rec. 3143/03 -; y 14/03/05 -rcv 6/04 -], lo que puede hacerse - como en el abuso del derecho- mediante pruebas directas o indirectas, admitiendo las presunciones entre estas últimas el art. 1253 CC [actualmente, arts. 385 y 386 LECiv ] ( SSTS 04/02/99 - rec. 896/98 -; ... 14/05/08 -rcud 884/07 -; y 06/11/08 -rcud 4255/07 -); y aunque el fraude es una conducta intencional de utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico que no debe ser confundida con la mera infracción o incumplimiento de una norma ( SSTS 04/07/94 -rcud 2513/93 -; ... 16/01/96 -rec. 693/95 -; y 31/05/07 -rcud 401/06 -), de todas formas es suficiente con que los datos objetivos revelen el ánimo de ampararse en el texto de una norma para conseguir un resultado prohibido o contrario a la ley ( SSTS 19/06/95 -rcv 2371/94 -; y 31/05/07 -rcud 401/06 - )"*.

Debemos despejar, en primer lugar, si el procedimiento de inaplicación de convenio, regulado en el art. 82.3 ET , permite la inaplicación conjunta de todos los convenios colectivos provinciales que regulan las relaciones laborales de la misma empresa cuando, concurriendo causa, se alcance acuerdo entre la empresa y los sujetos legitimados para negociar un convenio de empresa, como defendieron los demandados o, por el contrario, el artículo citado solo permite inaplicaciones convenio a convenio con los representantes de los centros de trabajo a quienes afecte el convenio correspondiente.

**QUINTO** . - Como anticipamos más arriba, el art. 14 RDL 3/2012 introdujo reformas significativas en el régimen jurídico de inaplicación de convenios:

a. - Viabilizó descuelgues de cualquier convenio frente a la regulación anterior, que solo permitía la inaplicación de convenios de ámbito superior a la empresa.

b. - Habilitó la inaplicación de los contenidos nucleares del convenio frente a la regulación anterior, que solo permitía la inaplicación o descuelgue de las retribuciones.

c. - Clarificó y flexibilizó el régimen causal para habilitar la inaplicación del convenio.

d. - Exigió que el período de consultas se ajustara a lo dispuesto en el art. 41.4 ET por los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el art. 87.1 ET , que regula precisamente la legitimación para negociar convenios de empresa o de ámbito inferior a la misma.

e. - Estableció, tratándose, sin duda, de la principal novedad del nuevo régimen de inaplicación de convenios un procedimiento a seguir cuando no se alcance acuerdo, consistente en la intervención de la

comisión paritaria del convenio, que se pretende inaplicar, a iniciativa de cualquiera de las partes. - Cuando no se hubiera solicitado la intervención de la comisión o esta no hubiera resuelto la controversia, las partes deberán someterse a los procedimientos extrajudiciales establecidos con arreglo al art. 83 ET. - Finalmente, cuando los mecanismos citados no hayan funcionado, cualquiera de las partes podrá someter la solución de las discrepancias a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos.

f. - En todo caso, el acuerdo deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, que no podrá prorrogarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa. Asimismo, el acuerdo deberá ser notificado a la comisión paritaria del convenio colectivo y a la autoridad laboral.

A nuestro juicio, el régimen de inaplicación de convenios, regulado en el art. 82.3 ET, no permite la inaplicación simultánea de todos los convenios provinciales de una empresa, aunque concorra causa y haya conformidad con la mayoría de los representantes unitarios de la empresa, porque la inaplicación del convenio constituye una excepción a la regla de eficacia general del convenio ( art. 37 CE ), como se desprende de la expresión "sin perjuicio de lo anterior...", utilizada por el art. 82.3 ET, de manera que su inaplicación solo podrá acordarse con los representantes de los centros de trabajo, a los que se aplicaba cada uno de los convenios, aplicándose el principio de correspondencia exigido por el art. 41.4 ET. - Si no fuera así, admitiéndose que representantes de los trabajadores, a quienes no se aplicaba un convenio, pudieran acordar la inaplicación del mismo, se quebraría el citado principio de correspondencia, que no puede ser superado por elevación.

Por lo demás, cada convenio tiene su propia vigencia y el acuerdo de inaplicación no puede, sin vulnerar lo dispuesto en el art. 82.3 ET, prolongarse más allá del plazo de vigencia de cada convenio, ni cabe tampoco, a nuestro juicio, pactar cláusulas, por las que los negociadores del acuerdo se comprometen a mantener lo acordado, fuere cual fuere la situación económica y productiva de la empresa en cada momento, para inaplicar convenios futuros, porque dicha actuación supone objetivamente "normalizar" la inaplicación del convenio, cuando se trata de una herramienta excepcional, que solo cabe aplicar cuando concurren causas actuales, que deberán examinarse en cada descuelgue.

Finalmente, si el período de consultas concluye sin acuerdo, el procedimiento de gestión del desacuerdo, regulado en el art. 82.3 ET, quedaría bloqueado para la inaplicación paralela de diez convenios colectivos, por cuanto habría de someterse a la comisión paritaria de cada convenio, cuando se pretende la inaplicación de diez convenios. - Si cada convenio ha establecido, de conformidad con lo dispuesto en el art. 85.3.e ET, un procedimiento específico para solucionar extrajudicialmente los conflictos, no será posible acudir a cada uno de ellos, cuando se pretende la inaplicación de todos a la vez. - Finalmente, al pretenderse la inaplicación de convenios de diferentes provincias, no existe modo de precisar si competirá la resolución definitiva a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, o a los órganos correspondientes de cada comunidad autónoma.

**SEXTO** . - Debemos despejar, a continuación, si el acuerdo impugnado se alcanzó en fraude de ley, a lo que anticipamos desde ahora una respuesta positiva. - Concluimos que el acuerdo se alcanzó en fraude de ley, porque así se desprende de modo contundente de los hechos probados:

a. - La empresa demandada, cuya situación económica es negativa desde 2009, vino inaplicando los convenios provinciales, mediante negociación con los representantes de los centros de trabajo afectados por cada convenio con resultados positivos en la inmensa mayoría de los centros.

b. - Se ha probado que en los centros de Granada y Málaga concluyeron sin acuerdo los períodos de consulta para la inaplicación de los convenios provinciales, denegándose el descuelgue mediante sentencia firme y también mediante laudo arbitral, pese a lo cual la empresa ha continuado manteniendo las retribuciones de 2010 hasta la fecha, con tal contumacia que obligó a los trabajadores de Granada a promover conflicto colectivo, que concluyó con sentencia firme en la que se condenó a la empresa a aplicarles los incrementos salariales del 3, 25%, lo que tampoco ha cumplido.

c. - Ante esta situación, la empresa promovió la negociación de un convenio colectivo de empresa, que fue rechazada por la mayoría de los representantes de los trabajadores.

d. - Ante el rechazo de la negociación del convenio, que hubiera sido el procedimiento adecuado para regular unitariamente las condiciones de trabajo en todos los centros de trabajo de la empresa, se promovió

un período de consultas para inaplicar en bloque todos los convenios colectivos provinciales que regulan las relaciones laborales de la empresa.

e. - El acuerdo final es rechazado por 6 de los 14 componentes de la comisión negociadora, así como por los centros de trabajo de Granada y Málaga, que se vieron arrastrados por la mayoría de los representantes de los trabajadores.

f. - En la cláusula 4.6 del acuerdo se convino expresamente lo que sigue: *Con el objeto de dar total virtualidad al presente acuerdo, mediante la suscripción del mismo, la representación de los trabajadores refrenda todas las medidas de flexibilidad interna colectivas llevadas a cabo por la empresa con anterioridad y, por tanto, en cada uno de los procedimientos judiciales y/o extrajudiciales iniciados contra las distintas medidas de flexibilidad interna colectivas que se han venido aplicando en la Empresa en los últimos años (descuelgues, suspensiones, reducciones salariales, reducciones de jornada, etc.) las partes se comprometen a alcanzar acuerdo aplicando lo previsto en el presente pacto.*

g. - Finalmente, se pacta la vigencia del acuerdo hasta el 31-12-2015 y se subraya que, *dada la clara voluntad de las partes de que el presente acuerdo despliegue su eficacia hasta el 31 de diciembre de 2015, en el caso de que algunos de los convenios provinciales de aplicación en la actualidad y durante el periodo de vigencia de este acuerdo (hasta el 31 de diciembre de 2015) sea renovado o prorrogado, las partes se comprometen a ratificar por escrito la vigencia de este acuerdo, delegándose de forma expresa dicha facultad en la comisión de seguimiento.*

De los hechos acreditados, reproducidos anteriormente, constatamos que el acuerdo impugnado ha utilizado fraudulentamente el procedimiento del art. 82.3 ET para descolgarse simultáneamente de diez convenios provinciales, mediante la negociación de un único período de consultas con todos los representantes de los trabajadores, que podrían haber negociado, en su caso, un convenio de empresa, pero no estaban legitimados, sin quebrar el principio de correspondencia, para decidir sobre la inaplicación de convenios provinciales, aplicados a centros de trabajo, cuyos trabajadores no habían elegido a la comisión única, que fue finalmente quien decidió por ellos, suplantando a los legítimos negociadores, que deberían haber sido los representantes de los centros de trabajo a quienes se aplicaba cada uno de los convenios provinciales.

Se ha probado, a mayor abundamiento, que la única finalidad real del acuerdo era extender la inaplicación del convenio a los centros de trabajo, que se habían opuesto a descuelgues previos y habían encontrado amparo judicial o arbitral, que se desconocieron por la empresa, obligándoles a continuar litigando para que se les aplicaran las retribuciones de sus convenios sin resultado alguno, por cuanto la mayoría de centros de otras provincias había aceptado descuelgues anteriores. - Si hubiera alguna duda sobre el particular quedaría despejada con la cláusula 4.6 del acuerdo, reproducida más arriba, donde los firmantes refrendan todas las medidas de flexibilidad interna colectivas llevadas a cabo por la empresa con anterioridad y, por tanto, en cada uno de los procedimientos judiciales y/o extrajudiciales iniciados contra las distintas medidas de flexibilidad interna colectivas que se han venido aplicando en la Empresa en los últimos años (descuelgues, suspensiones, reducciones salariales, reducciones de jornada, etc.) comprometiéndose los firmantes a alcanzar acuerdo aplicando lo previsto en el pacto, santificando, de este modo, medidas descartadas por los tribunales, así como por laudos arbitrales, cuya impugnación no se ha acreditado.

Finalmente, los negociadores del acuerdo, excediendo notablemente la regulación del art. 82.3 ET, cuya aplicación es una excepción a la regla de aplicación general de los convenios colectivos durante su vigencia, se comprometen a mantener el pacto, fuere cual fuere la situación económica y productiva de la empresa en cada momento, frente a los futuros convenios provinciales, de manera que inaplican en bloque los convenios colectivos provinciales vigentes al concluir el acuerdo, así como cualquier otro convenio colectivo provincial que entre en vigor con anterioridad al 31-12-2015. - Dicho objetivo podría haberse alcanzado rectamente mediante la suscripción de un convenio de empresa, pero no mediante la utilización fraudulenta del procedimiento de inaplicación de convenios.

Parece claro, por tanto, que el acuerdo se ha producido en fraude de ley, por lo que lo anulamos en todos sus términos, a tenor con lo dispuesto en el art. 138.7 LRJS. - La estimación de la pretensión principal de la demanda excusa de entrar a conocer sobre los demás pedimentos de la misma.

Sin costas por tratarse de conflicto colectivo y no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLAMOS

En la demanda de conflicto colectivo, promovida por CGT, declaramos de oficio la incompetencia funcional de la Sala para conocer sobre las pretensiones tercera y cuarta del suplico de la demanda.

Estimamos parcialmente la demanda de conflicto colectivo, promovida por CGT, por lo que anulamos el acuerdo de 25-06-2013 y condenamos a GRUPO HOTELES PLAYA, SA, UGT, CCOO D. Primitivo ; D. Jose Antonio ; D. Ezequiel , D. Victor Manuel ; D. Candido , D. María Esther , D. Luciano , D<sup>a</sup> Daniela a estar y pasar por dicha nulidad a todos los efectos legales oportunos.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art, 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art, 230 del mismo texto legal , todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0187 14; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0187 14, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.