



Roj: SAN 5192/2013
Id Cendoj: 28079240012013100219
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 339/2013
Nº de Resolución: 219/2013
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MANUEL FERNANDEZ-LOMANA GARCIA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a nueve de diciembre de dos mil trece.

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 0000339/2013 seguido por demanda de FSC-CC.OO. (Ido. D. Ángel Martín Aguado), USO (Ida. D^a Julia Bermejo), USO-STA (Ida. D^a Araceli Barroso Testillano) contra MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL (Abogado del Estado D. Javier Loriente), AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS (Ida. D^a Inmaculada Herranz), SITCPLA (Ido. D. Valentín Gamazo), CEOE (no comparece), UGT (no comparece), MINISTERIO FISCAL sobre impugnación convenio colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. MANUEL FERNANDEZ-LOMANA GARCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, el día 30 de julio de 2013 se presentó demanda por USO, USO-STA contra MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS, SITCPLA, MINISTERIO FISCAL sobre impugnación convenio colectivo.

SEGUNDO.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 18 de noviembre de 2013 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes de prueba. El 4 de octubre de 2013, se presentó demanda por FSC-CC.OO., bajo el núm. 421/13 contra Ministerio de Empleo y Seguridad Social, la empresa AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS SAU, el Ministerio Fiscal, los sindicatos SIPCPLA, USO y UGT y la organización empresarial CEOE, acumulándose a la demanda 339/2013 por auto de fecha 15 de octubre de 2013.

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. Siendo parte el Ministerio Fiscal.

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 causa central de la resolución es la existencia de pérdidas actualizadas de ambas compañías. - No se aportaron declaraciones del IVA ni cuentas provisionales de 2013 en el periodo de consultas porque no existían. - Por la empresa se aportó toda la documentación exigible, se aplicó analógicamente el RD 1483/12. - En el periodo de inicio de descuelgue del convenio también había abierto un proceso de negociación de la inaplicación del convenio de pilotos de la negociación del ERTE de Viajes Halcón, negociación del ERTE de Viajes Ecuador, negociación del ERTE de Globalia. - La empresa no cuestionó la vigente ultraactividad del Convenio. - La empresa se quejó ante la CCNCC respecto que la resolución no entraba en el fondo. - Desde el 15/3/13 a 15/10/13 ha habido 10 reuniones de la comisión negociadora del Convenio Colectivo. - El

16/11/13 se constituyó la comisión negociadora del III Convenio, se impugnó y se resolvió en Sentencia de esta Sala de noviembre de 2012 - Durante el periodo de consultas del segundo procedimiento de inaplicación no se solicitó declaraciones del IVA ni documentación que ya se había aportado en el primer procedimiento. - A solicitud de la representación legal de los trabajadores se aportó relación de trabajadores que disfrutaban de reducción voluntaria de jornada y de guarda legal y relación de TCPS con jornada de 50 horas. - En 19/10/2012 en el primer expediente se aportaron resultados de explotación. - El 12/4/13 se presentaron las cuentas provisionales de enero de 2013-11-18 El 30/5/13 a iniciativa de la CCNCC se aportaron las cuentas provisionales de enero 2013 firmadas por el administrador. - Se aportó a iniciativa de la CCNCC masa salarial total y por colectivos costes salariales totales y colectivos. - El 4/6/13 por la empresa se aportan cuentas, balance de pérdidas y ganancias a 30/4/13 de la empresa y del grupo. - Tanto USO, CC.OO., SITCPLA hacen alegaciones con conocimiento de esos datos. - La empresa y grupo ha tenido resultados negativos.

QUINTO. - Son hechos conformes:

- La primera resolución de la CCNCC no desestima el descuelgue del Convenio, lo que se indicó es que no se alcanzó acuerdo. - En el procedimiento posterior hubo periodo de consultas con reuniones el 12/4/13, 14/4/13, 18/4/13, 26/4/13. Se reunió la Comisión paritaria el 3/5/13. Hubo reunión en el SIMA el 20/5/13 y la CCNCC el 28/6/13 tomó la decisión. - En el informe técnico consta respecto de uno de los trimestres que no hay reducción de ingresos. - La propuesta inicial de la empresa fue la reducción retributiva del 15% y quedó en una reducción del 7,48%. - En la subcomisión de TPC en el ERE se llegó a un acuerdo, se admitió la concurrencia de causas. - Las medidas cautelares planteadas por el colectivo de tierra se solventaron con acuerdo en el SIMA. - En Febrero de 2013 la CCNCC deniega adquisición de ORIZONIA por GLOBALIA. Se retiró la opción de compra porque Orizonia entró en concurso de acreedores. - Primer descuelgue reunión 19 de octubre. - Se dio información sobre absentismo, relación de sobrecargas en activo en el primer expediente. - El 12/4/13 se presentan las cuentas firmadas a fecha 31/10/12.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO .- El 9 de octubre de 2012 la empresa comunicó a la representación sindical de USO, SITCPLA y CCOO el inicio de un periodo de consultas relativo a la inaplicación del II Convenio Colectivo de Tripulantes de Cabina de Pasajeros de AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS SAU, basándose en la existencia de causas económicas y productivas, siendo las materias a descolgar las referidas al sistema de retribución salarial y las mejoras de prestaciones de la Seguridad Social.

Este proceso, ante la falta de acuerdo, concluyó con Decisión de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC) de fecha 13 de marzo de 2013 dictada en el expediente 3/2013.

En dicha Resolución la CCNCC declaraba que no podía "pronunciarse sobre la inaplicación de las condiciones salariales y mejora de la acción protectora de la Seguridad Social establecidas en el II Convenio Colectivo de la empresa de referencia y los Tripulantes de Cabina de Pasajeros que ha dado lugar a la presente controversia", todo ello en base a que ninguna de las propuestas formuladas obtuvo el consenso necesario, de conformidad con lo dispuesto en el art. 8.3 en relación con el 16 del R1362/2012". Esta decisión no fue recurrida por la empresa en la vía jurisdiccional.

SEGUNDO .- El 15 de marzo de 2013 se procedió a la constitución de la Comisión Negociadora del III Convenio Colectivo de Tripulantes de Cabina de Pasajeros de AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS SAU. El Convenio había sido previamente denunciado por la empresa el 18 de octubre de 2011, aunque se intentó constituir la mesa de negociación en noviembre de 2011, hubo problemas en la determinación de su composición que concluyeron con el dictada de SAN de 28 de noviembre de 2012 que desestimó la demanda de conflicto colectivo formulada por USO. La última acta que obra en el ramo de prueba es de fecha 2 de octubre de 2013, continuándose la negociación.

El 18 de abril se celebró la segunda reunión, solicitando la parte social más tiempo para valorar la documentación de la empresa. La siguiente reunión se celebró el 15 de mayo de 2013, en ella se discutió sobre la documentación aportada y aspectos de la regulación propuesta por la empresa. La cuarta reunión fue el 24 de junio de 2013 la parte social propuso acordar la ultraactividad del Convenio y se analizaron diferentes aspectos de la negociación. La quinta reunión tuvo lugar el 3 de julio de 2013 se discutieron aspectos del Convenio propuesto y se insistió, por la parte, social en acordar la prórroga del Convenio vigente. El 17 y 30 de julio, en una nueva reunión, se insistió sobre la opinión de la empresa sobre la vigencia del actual Convenio

y se analizó el propuesto. Lo mismo ocurrió en la reunión de 8 de agosto de 2013. El 2 de octubre se continuó con la negociación.

TERCERO .- El 12 de abril de 2013 la empresa inició un nuevo periodo de consultas relativo a la inaplicación del II Convenio Colectivo de Tripulantes de Cabina de Pasajeros de AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS SAU. De este modo, por lo tanto, de forma simultánea se ha estado negociando el III Convenio Colectivo y la inaplicación del II Convenio Colectivo.

En dicho escrito la empresa proponía una reducción salarial del 15% sobre todos los conceptos salariales y extrasalariales, a excepción de las aportaciones al plan de pensiones de empleo de la empresa y de las comisiones de venta de servicios a bordo y "gusto plus". Y en relación con las mejoras voluntarias de la acción protectora de la SS y, en particular, con relación al complemento por IT derivado de enfermedad común o accidente no laboral, su no abono, incluidas las indisposiciones justificadas por los servicios públicos de salud. Los sindicatos USO, SITCPLA y CCOO se opusieron a la apertura de este proceso por considerarlo fraudulento, repite el anterior, y entender que las cuestiones planteadas debían discutirse en la negociación del III Convenio. Las partes sociales no propusieron fecha alguna para continuar la negociación, por lo que la empresa fijó el 18 de abril de 2013. Por lo demás, consta en el acta que la empresa propone "exactamente el mismo planteamiento respecto a la inaplicación del convenio colectivo que se formuló en el procedimiento anterior y que se da por reproducido", indicando que el procedimiento se inicia "por las mismas causas económicas y productivas que ya fueron alegadas y probadas" en el procedimiento iniciado el 9 de octubre de 2012. La empresa entregó documentación consistente toda la documentación que ya había entregado en el proceso anterior, en concreto, en las reuniones de 9 y 16 de octubre de 2012, a la que añadió las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante de la Empresa, debidamente auditadas, cerradas a 31 de octubre de 2012 y las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo, debidamente auditadas, cerradas a 31 de octubre de 2012. Toda la documentación que aportó, con excepción, de la indicada en último lugar, es reproducción de la aportada en el proceso de descuelgue anterior y se refiere, por lo tanto, a dicho periodo. Así, el informe/memoria sobre la situación económica productiva tiene fecha de octubre de 2012-; la memoria técnico explicativa de la inaplicación propuesta tiene fecha de octubre de 2012-; sin que se aportase una nueva memoria o informe. Como documento nuevo, también se aportaron declaraciones de IVA hasta marzo de 2013.

En concreto la documentación que se aportó, toda ella relativa al anterior proceso de descuelgue con las excepciones indicadas fue: Memoria técnica explicativa de Inaplicación de condiciones de trabajo. Memoria económico-productiva justificativa de las causas de la medida a adoptar. Cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del Grupo, debidamente auditadas, de los dos últimos ejercicios económicos completos. Cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos de la Compañía, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión, debidamente auditadas; cuentas provisionales a fecha agosto 2012 firmadas por los representantes de la empresa. Cuadro resumen comparativo entre los dos últimos trimestres del presente ejercicio contable 2011-2012 (marzo a mayo, junio a agosto), y el del ejercicio anterior 2010-2011. Número, nombre y categoría profesional de los trabajadores afectados por la decisión empresarial de inaplicación. Centros de trabajo donde se encuentran adscritos desglosados por provincia: Resoluciones Administrativas de fecha 2 de marzo, 19 de abril y 3 de agosto de 2012 relativas al Expediente de Regulación de Empleo 13/2012 del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, instado por la empresa Air Europa Líneas Aéreas S.AU. Certificado de la representación unitaria de los trabajadores en los distintos centros de la Empresa, distribuida entre las organizaciones sindicales SITCPLA, USO, SEPLA, CCOO, ASETMA Y UGT. Relación de los trabajadores que están disfrutando de reducciones voluntarias y por guarda legal, y finalmente la relación de los Tripulantes de Cabina de Pasajeros acogidos voluntariamente a 50 horas: Con respecto a la documentación relativa a los sobrecargos en activo a fecha de 15 de octubre de 2012 en todas las bases Resumen de los dos documentos anteriormente relacionados. En relación con la documentación relativa a la relación de los absentismos en los que se ha incluido en los años 2011 y 2012, la empresa hace entrega a la parte social de una relación de todas las ausencias justificadas e injustificadas que han tenido lugar en los años antes referidos. Total del resultado de la explotación de la empresa a fecha del mes de agosto de 2012, conforme al último cierre contable incluyendo datos tales como AKO, PKT, etc. Datos referentes a la operación weatlease de "Privilege 6-757" (que incluye la relación de rutas, números de vuelos mensuales "OW", la oferta, los pasajeros transportados y el coste ACMI-incluye el avión, tripulación, mantenimiento y seguro-etc). Datos referentes a la operación weatlease de privilege E-145" (que incluye la relación de rutas, números de vuelos mensuales "OW", la oferta, los pasajeros transportados y el coste ACMI-incluye el avión, tripulación, mantenimiento y seguro-etc).

En la segunda, de fecha 18 de abril, reunión los sindicatos insistieron en las alegaciones anteriores. SITCPLA realizó una serie de alegaciones en relación con la documentación aportada por la empresa e insistió en que las cuestiones debían ser tratadas en la mesa de negociación del Convenio. USO Y CCOO se remitieron al proceso de negociación del Convenio.

En la tercera reunión, el 23 de abril de 2013, la parte sindical insistió en su planteamiento anterior. La empresa, por su parte, ofreció reducir la rebaja salarial al 12%. Asimismo, la empresa solicitó someter la discrepancia a la Comisión Paritaria del Convenio.

El 3 de mayo de 2013 se sometió la discrepancia a la Comisión Paritaria del Convenio. Las partes insistieron en sus posiciones y la empresa anunció que acudiría al SIMA, lo que hizo el 6 de mayo de 2013. El 20 de mayo de 2013 se celebró el correspondiente acto en el SIMA, proponiéndose el nombramiento de un árbitro de común acuerdo, no siendo posible alcanzar un acuerdo.

El 24 de mayo de 2013 se presentó escrito ante al CCNCC instando el procedimiento de solución de discrepancia. **CUARTO** .- La CCNCC requirió a la empresa solicitante para que aportase "Informe de Gestión y de Auditoría del ejercicio 2012, así como las cuentas provisionales a la presentación de la solicitud del expediente (ejercicio 2013) firmadas por los administradores o representantes de la empresa. Como forma parte de un Grupo de empresas con obligación de presentar cuentas consolidadas, deberá presentar igualmente las Cuentas Anuales e Informe de Gestión de la empresa dominante (Globalia Corporación Empresarial S.A) debidamente firmadas durante el periodo señalado con anterioridad". Y " la Masa Salarial Total (concepto que excluye la Seguridad Social) de la empresa durante el año 2012 así como la de cada una de los colectivos que la integran; del mismo modo, deberá aportar el Coste Laboral Total y por Colectivos (con Seguridad Social) de ese mismo período".

Atendiendo a tal requerimiento la empresa aportó: Cuentas anuales de la empresa Air Europa Líneas Aéreas, S.A. a fecha 31 de octubre de 2012. Informe de Gestión de la empresa Air Europa Líneas Aéreas, S.A. a fecha 31 de octubre de 2012 Cuentas anuales e informe de Gestión de Globalia Corporación Empresarial, S.L. y Sociedades dependientes a fecha 31 de octubre de 2012. Informe de Gestión de Globalia Corporación Empresarial, S.L. y Sociedades dependientes a fecha 31 de octubre de 2012 Cuentas provisionales de la empresa Air Europa Líneas Aéreas, S.A. a fecha enero de 2013, firmadas por los administradores. Cuentas provisionales de Globalia Corporación Empresarial, S.L. y Sociedades dependientes a fecha enero de 2013, firmadas por los administradores. Documento donde consta la masa salarial total y desglosada por colectivo de la Empresa.

Ante un nuevo requerimiento de la CCNCC la empresa aportó: Balance y cuentas de pérdidas y ganancias provisionales de la empresa Air Europa Líneas Aéreas, S.A. a fecha 30 de abril enero de 2013, firmadas por el Presidente de la Compañía. Balance y cuentas de pérdidas y ganancias de Globalia Corporación Empresarial, S.L. y Sociedades dependientes a fecha 30 de abril enero de 2013, firmadas por el Presidente de la Compañía.

QUINTO .- El 28 de junio de 2013 la CCNCC dictó su decisión acordando:1. Reducción del 8,47% de los conceptos retributivos salariales contenidos en del Convenio Colectivo de aplicación. 2. Inaplicación del complemento de Incapacidad temporal derivado de contingencias comunes y profesionales. 3. El período de inaplicación de la medida abarcará desde la fecha de la presente Decisión mientras dure la vigencia del Convenio Colectivo de aplicación. Esta decisión se basó, exclusivamente, en la concurrencia de causas económicas.

SEXTO .- Consta que la Dirección General de Trabajo autorizó la extinción de 129 contratos de trabajo.

SÉPTIMO .- La situación económica de la empresa es la siguiente:

1.- Ingresos de la Compañía: En el período 2009-2012 ha aumentado anualmente sus ingresos (en tasas de variación interanual, el 6,2% en 2010, el 12,2% en 2011 y el 1,3% en 2012). Con relación a 2013, la previsión, teniendo en cuenta las ventas de los seis primeros meses, supondría un recorte del 3,3%. Según la base imponible del I.V.A. devengado, en los dos últimos trimestres disponibles se ha producido un aumento del 7% en el primero (noviembre y diciembre de 2012 y enero de 2013) y una reducción del 16% en el segundo (febrero, marzo y abril de 2013).

2.- Resultados de la empresa: En el año 2011 la sociedad tiene pérdidas de explotación (-7,3 millones de euros), las cuales continúan al cierre de 2012 (-1,8 millones de euros) y en abril de 2013 (-19.5 millones de euros). En el área financiera, el resultado financiero es negativo en los dos últimos ejercicios pasados y en las cuentas provisionales de los seis primeros meses de 2013 (-5,8, -17,8 y -4,1 millones de euros,

respectivamente). La agregación de estos resultados de explotación y financieros lleva a un Beneficio antes de impuestos negativo en cada uno de los tres períodos considerados. El efecto impositivo termina situando las pérdidas de los ejercicios 2011 y 2012, así como las provisionales de los primeros seis meses del ejercicio 2013 en -9,2, -14,1 y -24,5 millones de euros respectivamente.

3.- Resultados del grupo de empresa: el resultado consolidado de 2011 fue de -0,8 millones de euros; en 2012 se acentuaron las pérdidas hasta situarse en -25,9 millones de euros; y, en los primeros seis meses del ejercicio 2013, las pérdidas alcanzan -46,8 millones de euros.

4.- Las ventas por trabajador han aumentado cada año desde 2009 a 2012.

5.- El porcentaje que representa en la masa salarial total de la empresa el Colectivo de TCPS se cifra en el 27,8 %, mientras que la de los Pilotos es del 49,2%. Y respecto del Coste Laboral es del 29,7 % en el caso de los TCPS, y del 45,6% en los Pilotos.

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 acuerdo 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:

1.- El hecho probado primero se infiere de la documental presentada por la empresa en las descripciones 75 a 88 y no fue objeto de especial debate, pues las partes reconocieron la existencia de dicha resolución y la ausencia de impugnación en vía judicial.

2.- El hecho segundo no fue objeto de especial debate, pues la partes reconocieron que de forma simultánea se estaba negociando el III Convenio Colectivo, en todo caso, de la documental de la empresas -documentos 24 a 35 se infiere lo declarado probado.

3.- El hecho probado tercero se infiere de la documental a las descripciones 62 a 66. La SAN obra en la descripción 91. Las actas sobre la negociación del III Convenio se encuentran en las descripciones 92 a 100.

4.- El hecho cuarto se infiere de la descripción 69 y 71.

5.- El hecho quinto se infiere de la descripción 74.

6.- El hecho sexto se infiere de la descripción 104.

7.- El hecho séptimo se infiere de la documental aportada por la empresa y del informe elaborado por los órganos técnicos de la CCNCC. Se ha tenido en cuenta el informe pericial aportado por los demandantes y obrante en la descripción 57.

TERCERO.- Los demandantes plantean la inconstitucionalidad del sistema establecido en el art. 82.3 del ET y desarrollado por el Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre. En concreto, el debate se centra en lo establecido en el penúltimo párrafo del apartado 82.3 conforme al cual: "Cuando el período de consultas finalice sin acuerdo y no fueran aplicables los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o estos no hubieran solucionado la discrepancia, cualquiera de las partes podrá someter la solución de la misma 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 con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad, 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 período de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91".

Según las dos demandas dicha norma, en la medida en que permite a la CCNCC decidir sobre la inaplicación del Convenio, podría ser contraria a los arts. 7 , 28.1 y 37.1 de la Constitución . Uno de las demandas sostiene, además, que podría existir violación del art. 24 de la Constitución .

Esta Sala ha procedido a enjuiciar Resoluciones de la CCNCC sin cuestionarse sobre la constitucionalidad de la norma, con lo que, tácitamente hemos admitido su constitucionalidad, pues si hubiésemos tenido dudas al respecto hubiésemos planteado la cuestión de inconstitucionalidad, todo ello por imperativo de lo establecido en el art. 5 de la LOPJ .

Así, en la SAN 28 de enero de 2013 (Rec. 316/2012), razonamos que la medida contenida en el art. 82.3 del ET "se justifica legalmente por la necesidad de resolver eficazmente la gestión del desacuerdo en las medidas de flexibilidad interna, con la finalidad de evitar la activación de medidas extintivas, cuyas fronteras aplicativas son extremadamente leves en relación con las medidas de flexibilidad interna. Se trata, por consiguiente, de un bien jurídico nada despreciable, puesto que su recta y cabal instrumentación permitirá eludir medidas de flexibilidad externa en situaciones de crisis y reducir el desempleo, que es el principal problema nacional". También indicamos en dicha sentencia que los motivos de impugnación de las decisiones de la CCNCC es amplia, pues cabe impugnarlas por "ilegalidad, lesividad y por vicios procedimentales".

En la SAN de 19 de junio de 2013 (Rec. 211/2013), sostuvimos que la función de la CCNCC es pronunciarse sobre "las discrepancias surgidas en el desarrollo del período de consultas, lo que exige necesariamente que esas discrepancias se haya producido efectivamente durante dicho período". Añadiendo que "la conclusión expuesta no supone que la solicitud de la empresa ante la CCNCC deba reproducir exactamente las negociaciones del período de consultas, puesto que su complejidad obligará, en muchas ocasiones, a clarificar o precisar algunos extremos, pero no cabe, como ha sucedido aquí, modificar radicalmente los ofrecimientos empresariales producidos durante el período de consultas, por las razones ya expuestas".

La singularidad del presente caso es que las partes plantean frontalmente la inconstitucionalidad de la disposición antes descrita, lo que obliga a la Sala a la exposición de las razones por las que no considera inconstitucional la norma. La Sala es consciente de que la constitucionalidad de la norma analizada es objeto de importante debate y, asimismo, de que existen varios recursos de inconstitucionalidad -BOE 9 de noviembre de 2012-, sólidamente fundados, pendiente de solución ante el Tribunal Constitucional. No obstante, sin perjuicio de lo que resuelva el Alto Tribunal, la Sala considera que la regla contenida en el art. 83.2 del ET no es contraria a los artículos de la Constitución indicados por los recurrentes.

En primer lugar, entendemos que no existe violación del art. 24 de la Constitución . Pues bien, sostiene CCOO que al imponerse el sometimiento de las partes a la decisión de un "organismo público o árbitro designado" se sustrae al poder judicial el "poder de control", lo que puede lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva.

Para resolver la cuestión planteada debemos tener en cuenta que en el art 82.3 la decisión sobre las discrepancias, puede ser adoptada por la CCNCC "en su propio seno o por un árbitro designado al efecto". La norma es desarrollada por el Real Decreto 1362/2012 , que, al regular las funciones decisorias de la CCNCC, distingue claramente entre las decisiones de la Comisión y el supuesto de designación de árbitros. Hablándose de un "arbitraje interno", adoptado por la Comisión, y de un "arbitraje externo", para el que se designa un árbitro.

En el caso que estamos enjuiciando nos encontramos ante la impugnación de una decisión de la Comisión. Pues bien, como antes hemos indicado, al resumir nuestra jurisprudencia precedente, hemos considerado que el control judicial, en estos casos, debe ser pleno, siendo posible que la Sala enjuicie su ilegalidad, lesividad o la existencia de vicios procedimentales. Desde esta interpretación, no existe lesión del art. 24 de la Constitución , pues no se admiten restricciones a las alegaciones y defensas de los recurrentes discrepantes con la decisión. Y la exigencia, establecida por el legislador, del agotamiento de un cauce específico antes de acudir a los Tribunales, no es contraria a la Constitución, como ha declarado el Tribunal Constitucional, "ya que únicamente suponen un aplazamiento de la intervención de los órganos judiciales; y de otro, porque son trámites proporcionados y justificados ya que su fin no es otro que procurar la solución extraprocesal de controversias" - STC 217/1991 -.

Mayor dificultad tiene el otro bloque de argumentación, pues es claro que la regulación contenida en el art. 83.2 del ET afecta a la negociación colectiva y, al final, la decisión de la Comisión puede traducirse en la inaplicación del Convenio Colectivo en contra del parecer de una de las partes. La Sala parte de la idea de que, en efecto, no es preciso detenerse en ello, la libertad sindical regulada en el art. 28.1 de la Constitución comprende el derecho a la negociación colectiva - art. 2.2.d) LOLS - y que el art. 37 de la Constitución establece que "la ley garantizarála fuerza vinculante de los convenios". La remisión a la Ley permite un amplio margen

al legislador de configuración legal, pero siempre garantizando la "fuerza vinculante", por lo tanto, no existe una libertad absoluta de configuración legal.

La Sala entiende que los derechos constitucionales no son absolutos, se encuentran limitados por otros bienes, valores y derechos constitucionales. Desde esta perspectiva, lo que tenemos que analizar es si la norma supera el principio de proporcionalidad que viene configurado por la utilización del llamado triple test de la idoneidad de la medida, necesidad y adecuación.

En este sentido la STC 11/1981 , permite el establecimiento de un sistema de arbitraje obligatorio en defensa del "interés general". En aplicación de dicha sentencia la STS (Con-Adm) de 2 de julio de 1985 (RJ 1985/3944) razonó que el establecimiento de un arbitraje obligatorio puede estar justificado en la defensa de otros "derechos y principios recogidos en la Constitución, entre ellos el sancionado por el artículo 38 " y la STS (Con-Adm) de 9 de mayo de 1988 (RJ 1988/4075) considera que dicho medio de solución del conflicto, es "idóneo" en determinados casos en los que está en juego el interés general. Esta es la línea seguida por el legislador en el Preámbulo de la Ley 3/2012, al justificar la reforma introducida, donde se dice que se trata "en todo caso, de órganos tripartitos y, por tanto, con presencia de las organizaciones sindicales y empresariales, junto con la de la Administración cuya intervención se justifica también en la necesidad de que los poderes públicos velen por la defensa de la productividad tal y como se deriva del artículo 38 de la Constitución Española ". También, la STS (Con-Adm) de 7 de diciembre de 2005 (Rec. 2087/2003) resalta la "necesidad del arbitraje" ante la falta de acuerdo y el hecho de que en la Comisión estén "presentes los representantes de los Sindicatos más representativos, [y] los representantes de los Empresarios". Y esta es también la línea de razonamiento que seguimos en nuestra SAN 28 de enero de 2013 (Rec. 316/2012), donde, como antes indicamos, razonamos que la medida contenida en el art. 82.3 del ET "se justifica legalmente por la necesidad de resolver eficazmente la gestión del desacuerdo en las medidas de flexibilidad interna, con la finalidad de evitar la activación de medidas extintivas, cuyas fronteras aplicativas son extremadamente leves en relación con las medidas de flexibilidad interna. Se trata, por consiguiente, de un bien jurídico nada despreciable, puesto que su recta y cabal instrumentación permitirá eludir medidas de flexibilidad externa en situaciones de crisis y reducir el desempleo, que es el principal problema nacional".

Hemos considerado, por lo tanto, que la norma está tratando de conciliar la negociación colectiva con el interés general y lo hace creando un organismo en el que participan las asociaciones empresariales y los sindicatos; establece la intervención de la CCNCC con carácter subsidiario y en último grado; la decisión, temporal, sólo puede acordarse en el caso de concurrir causas tasadas que pongan en riesgo el mantenimiento de la empresa como bien jurídico protegido; y, en todo caso, la intervención de la Administración se encuentra limitada por el establecimiento de un sistema que invita a la obtención del máximo consenso -el art. 8.3 del RD 1362/2012 establece que "los acuerdos se adoptarán, preferentemente, por consenso"- y, en todo caso, mediante el establecimiento de un sistema de mayorías absolutas que impiden a ninguna de las partes imponer su criterio - art 8.3 RD 1362/2012 -; garantizándose la "independencia y autonomía funcional plenas" de la CCNCC - art 2 RD 1362/1012 -. En suma, la medida, creemos, supera el test de proporcionalidad.

Por todas estas razones entendemos que, sin perjuicio de lo que resuelva el Tribunal Constitucional, la norma, en opinión de la Sala, no infringe los artículos de la Constitución indicados por los recurrentes.

CUARTO.- Sostuvieron las demandantes que la empresa, que vio no resuelta su petición inicial, no recurrió la decisión y se ha limitado a repetir el proceso negociador, lo que no puede hacer, pues la decisión de la CCNCC devino firme. Añaden, en conexión con lo anterior, que la CCNCC, para adoptar su solución, ha tenido en cuenta documentación que no fue facilitada a la representación de los trabajadores en el periodo de consultas. En realidad, sostienen, no hubo realmente periodo de consultas y nueva negociación, sino reproducción del periodo anterior, con el fin de volver a tener acceso a la CCNCC. La postura de la empresa y del Sr. Abogado del Estado fue que la decisión de la CCNCC era una resolución formal, que no entró en el fondo del asunto, por lo que nada impedía a la CCNCC dictar una nueva resolución.

El problema que se plantea a la Sala es complejo y tiene su razón de ser en que la CCNCC, tiene un sistema singular de adopción de acuerdos, basado en la búsqueda de consensos, que la separan del arbitraje clásico, lo que, en ocasiones, puede generar problemas como el de autos. En esencia, lo ocurrido ha sido lo siguiente:

1.- El 9 de octubre de 2012 la empresa comunicó a la representación de los trabajadores su intención de iniciar un periodo de consultas con el fin de proceder a inaplicación del II Convenio Colectivo de Tripulantes de Cabina de Pasajeros de AIR EUROPA LINEAS AEREAS SAU, basándose en la existencia de causas económicas y productivas. En concreto la empresa pretendía: la reducción del 15% de todos los conceptos

salariales y extrasalariales que se vienen abonando en la actualidad, a excepción de las aportaciones al Plan de Pensiones de Empleo de y las Comisiones de venta de servicios a bordo y "gusto plus". Así como la inaplicación de las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, dejándose de abonar el complemento de IT derivado de enfermedad común o accidente no laboral, incluidas las disposiciones justificadas por los servicios de salud.

Agotadas las vías de negociación se pidió a la CCNCC que adoptase una decisión resolviendo la discrepancia. Ahora bien, la CCNCC se encontró con la existencia de tres posiciones claramente enfrentadas en su seno. Por una parte la posición de la representación de los empresarios que entendían que la petición de la empresa debía estimarse en los términos en que se había planteado; la posición de los sindicatos que se oponían a la estimación de la petición en toda su extensión; y la posición intermedia de la Administración que, partiendo de la existencia de crisis económica en la empresa, con los técnicos de la CCNCC, sostenía que lo razonable era una disminución salarial del 8,8 % y la reducción del complemento de IT derivada de enfermedad común o accidente no laboral inaplicando la mejora entre los días 1 y 15; del 75% entre los días 16 y 20; y del 100% a partir del día 21. Como cada una de las partes mantuvo su posición de forma inflexible, no fue posible obtener el *quórum* necesario para emitir la correspondiente decisión, pues el art. 8 de la norma tras establecer que debe buscarse el máximo consenso, establece que "los acuerdos se adoptarán por mayoría absoluta" de la Comisión Permanente o del Pleno. En el primer caso son necesarios 4 votos y en el segundo 10. La decisión fue llevada el Pleno y como cada parte suma 6 miembros, ni siquiera con el voto del Presidente - art 5.d) RD 1362/2012 - se obtenía la suma de 10 votos. Por eso la Comisión, que tiene obligación de dictar resolución en el plazo máximo de 25 días - art 83.2 del ET -, tras intentarlo, terminó por dictar una decisión el 13 de marzo de 2013 en la que declaraba que "no puede pronunciarse sobre la inaplicación de las condiciones salariales y mejora de la acción protectora de la Seguridad Social establecidas en el II Convenio Colectivo de la empresa de referencia que ha dado lugar a la presente controversia".

2.- La empresa presentó un escrito de protesta ante la CCNCC, sosteniendo que la decisión era ilegal y que le causaba perjuicios, pero, al final, optó por no recurrir -la decisión daba pie de recurso ante la Audiencia Nacional-.

3.- El 12 de abril de 2013, antes de que transcurriese un mes, la empresa inició un nuevo periodo de consultas relativo a la inaplicación del II Convenio Colectivo de Tripulantes de Cabina de Pasajeros de AIR EUROPA LINEAS AEREAS SAU. De este "nuevo" periodo de consultas nos interesa destacar lo siguiente:

a.- La empresa proponía exactamente lo mismo que en el periodo de consultas anterior. Es decir, la reducción del 15% de todos los conceptos salariales y extrasalariales que se vienen abonando en la actualidad, a excepción de las aportaciones al Plan de Pensiones de Empleo de y las Comisiones de venta de servicios a bordo y "gusto plus". Así como la inaplicación de las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, dejándose de abonar el complemento de IT derivado de enfermedad común o accidente no laboral, incluidas las disposiciones justificadas por los servicios de salud.

b.- La empresa no ocultó, en ningún momento, que se trataba, simplemente, de reiniciar o repetir la negociación anterior. Así, en el acta que inició el proceso literalmente se dice: "Dándose inicio a la reunión, la representación de la empresa manifiesta que ante la falta de pronunciamiento expreso de la CCNCC sobre la cuestión que le fue planteada y de resolución efectiva de la discrepancia habida entre la representación social y la representación legal de los trabajadores, con motivo del proceso de inaplicación de condiciones de convenio colectivo previsto y regulado en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 41.4 de la misma norma laboral común, la empresa se ve en la necesidad de iniciar de nuevo un periodo formal de consultas relativo al proceso de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en el II Convenio Colectivo de tripulantes de cabina de pasajeros y la empresa Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U., por las mismas causas económicas y productivas que ya fueron alegadas y probadas documentalmente en el procedimiento iniciado en fecha 9 de octubre de 2012 y que siguen concurriendo en la actualidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores y con exactamente el mismo planteamiento respecto a la inaplicación del convenio colectivo que se formuló en el procedimiento anterior y que se da por reproducido".

c.- Precisamente por ello se aportaron los mismos documentos que en el proceso de consultas anteriores, añadiendo las declaraciones de IVA del primer trimestre de 2013. Con dicha excepción, no se aportó documentación alguna relativa a 2013. Toda la memoria explicativa y documentos adjuntados, se referían al proceso anterior y no tenían en cuenta la evolución posterior de la empresa.

d.- De nuevo, en el escrito que presentó ante la CCNCC el 24 de mayo de 2013 expone con claridad la posición de la empresa: "Ante la falta de pronunciamiento expreso de la CCNCC sobre la cuestión que le

fue planteada, y con reserva de las acciones que en derecho, asisten a la empresa respectó a dicha decisión de fecha 13 de marzo de 2013 que, a nuestro entender y dicho sea en términos de defensa, incumple lo establecido en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, la Empresa se ha visto en la necesidad de iniciar de nuevo un período formal de consultas relativo al procesó de aplicación de condiciones de trabajo previstas en el Texto Refundido del II Convenio Colectivo de tripulantes de cabina de pasajeros y la empresa Air Europa Líneas Aéreas. S.A.U., por las mismas causas económicas y productivas que ya fueron alegadas y probadas documentalmente en el procedimiento iniciado en fecha 9 de octubre de 2012 y que siguen concurriendo en la actualidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores en relación al artículo 41.4 del referido texto legal ". No obstante, había procedido a reducir al 12% la petición de reducción salarial en los términos de la reunión de 12 de abril de 2013.

e.- El nuevo acuerdo fue adoptado por el pleno, cambiando el posicionamiento anterior. En efecto, los sindicatos seguían oponiéndose a la medida; la Administración prácticamente mantuvo la misma posición, si bien atendiendo a la concurrencia de nuevos datos, entendió que era suficiente una reducción salarial del 8.47% -antes sostuvo el 8,8 %-, manteniendo el resto de su posición. Los empresarios si cambiaron significativamente su posición, pasando ahora a proponer una reducción salarial del 8%. Tras el oportuno debate se rechazó la propuesta sindical y se aprobó la de la Administración, consensuándose la fundamentación.

La decisión fue: 1.- Reducción del 8,47% de los conceptos retributivos salariales contenidos en del Convenio Colectivo de aplicación. 2.- Inaplicación del complemento de incapacidad temporal derivado de contingencias comunes y profesionales. 3.- El período de inaplicación de la medida abarcará desde la fecha de la presente Decisión mientras dure la vigencia del Convenio Colectivo de aplicación.

QUINTO.- De lo expuesto sólo cabe inferir que "formalmente" hubo una nueva negociación e incluso que la posición de la empresa fue más abierta -llegó a proponer una reducción del 12%-; pero, realmente, se trataba de reproducir la negociación anterior y obtener el acceso a la CCNCC con el fin de que dictase una decisión acordando la inaplicación del Convenio.

De hecho, la empresa no negó que esta haya sido su posición y, es más, ni siquiera aportó nueva documentación contable sobre la evolución de la empresa en el año 2013, mostrando el empeoramiento de la situación. Lejos de ello, la documentación que aportó en relación a 2013 lo ha sido a instancia de la CCNCC - únicamente aportó por propia iniciativa las declaraciones de IVA hasta marzo de 2013 en la fase de negociación- el resto de los datos económicos de 2013 los aportó a la CCNCC. No hubo realmente, por lo tanto, una nueva negociación, sino reiteración de la anterior. En este punto, sin duda, asiste la razón a los demandantes. Ahora bien, ¿cuál debe ser la consecuencia de esta simple repetición?

Para resolver la cuestión planteada debemos analizar varias cuestiones:

1.- La CCNCC fue creada por la Disposición Final Octava de la Ley 8/1980, de 19 de marzo, Estatuto de los Trabajadores, estableciéndose que el Ministerio de Trabajo dictará las disposiciones oportunas para su constitución y funcionamiento autónomo, estableciéndose que funcionará siempre a nivel tripartito. Desde dicha norma se han venido ampliando sus competencias. Su naturaleza jurídica es la de un órgano de carácter colegiado de composición tripartita, integrado por representantes de la Administración del Estado y de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social a través de la Dirección General de Empleo, que ejerce sus competencias con independencia y autonomías plenas - art 2 RD 1362/2012 -. Su régimen jurídico de funcionamiento se encuentra regulado en el RD indicado, estableciéndose en su Disposición Funcional Segunda que, en lo no previsto en dicha norma, se aplicará lo establecido en el Capítulo II del Título II de la Ley 30/1992, RJAP y PAC. Se trata por lo tanto de un órgano integrado en la Administración de Trabajo. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 22.2 de la Ley 30/1992, conforme a esta norma, los órganos colegiados de las distintas Administraciones Públicas en los que participen organizaciones representativas de intereses sociales "podrá establecer o completar sus propias normas de funcionamiento" y "quedarán integrados en la Administración pública que corresponda", aunque, salvo disposición específica al efecto, sin integrarse en su estructura jerárquica.

La CCNCC puede funcionar en Pleno o en Comisión Permanente - art 8.1 RD 1362/2012 -. Estableciéndose en el art. 8.3 que los acuerdos de la Comisión, ya actúe en Pleno o en Comisión Permanente, se adoptarán "preferentemente, por consenso" entre "el Presidente y los representantes de la Administración del Estado y de los interlocutores sociales". Con carácter subsidiario, de no ser posible el "consenso", los acuerdos de adoptar por "mayoría absoluta de los asistentes", salvo en los supuestos previstos en los arts 12.2, 16 y 23.2, en los que será necesaria "la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión Permanente

o, en su caso, del Pleno". Las funciones decisorias, que son las que ahora nos interesan, requieren, por lo tanto, mayoría absoluta. Como hemos indicado la mayoría absoluta de la Comisión Permanente exige que al menos voten a favor 4 miembros de la misma y, en el caso del Pleno, de 10 miembros.

Estas mayorías absolutas, que sólo operan cuando no es posible adoptar una solución de consenso, se exigen, dada la relevancia de la decisión, para forzar al máximo la negociación dentro de la Comisión. La CCNCC cuando ejecuta funciones decisorias tiene un plazo máximo de 25 días para emitir la correspondiente decisión - art 83.2 ET y 16.3 del RD 1362/2012 -. El art 22 de la norma regula la el contenido de la decisión de la Comisión, pero no regula que ocurre en el caso de que se llegue a ningún acuerdo de consenso o no se alcance la mayoría absoluta necesaria para su extensión. Tampoco encontramos ninguna regla que resuelva el problema de falta de *quorum* en los arts. 22 y siguientes de la Ley 30/1992 . Ni en los arts. 38 a 40 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado .

La consecuencia de lo anterior es que la Comisión no pudo actuar de otro modo a como lo hizo en su decisión de 13 de marzo de 2013 dictada en el expediente 3/2013, pues si no consigue la mayoría suficiente, no puede adoptara aquella y para ello sólo dispone de un plazo de 25 días. Ciertamente, la empresa podría haber recurrido aquella decisión, pero esta Sala, probablemente, no hubiera estimado el recurso contra su decisión, pues no puede obligar a los miembros de la Comisión a votar en uno u otro sentido y no puede sustituir la voluntad de la CCNCC, pues, como veremos, la decisión es la culminación de un proceso negociador, con complejos juicios de oportunidad, que los Tribunales no pueden asumir.

Podría parecer que nos encontramos ante una laguna legal, pero no creemos que sea así.

2.- La actuación de la CCNCC en la materia decisoria que le ha sido atribuida por el art 82.3 del ET debe entenderse integrada dentro de un proceso complejo, siendo su intervención subsidiaria y de último grado.

El proceso se inicia por el denominado "periodo de consultas" entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar; de no alcanzarse acuerdo se podrá someter la discrepancia a la comisión del convenio; de no haberse solicitado la intervención de la comisión o solicitándola no fuese posible el acuerdo deberán las partes acudir a "los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 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"; sólo cuando el periodo de consultas termine sin acuerdo y no fuesen de aplicación los procedimientos anteriores o estos no hubiesen sido capaces de solucionar la discrepancia, podrá cualquiera de las partes, incluso con la oposición de la otra acudir, en nuestro caso, a la CCNCC.

La CCNCC por lo tanto interviene cuando fracasa la negociación colectiva, pero la negociación no cesa, sino que continúa dentro de la propia CCNCC que debe buscar el máximo de consenso o, en su caso, negociar entre sus miembros para obtener una mayoría suficiente. Debe tenerse en cuenta que en la decisión de la Comisión concurren aspectos reglados que, en principio, no pueden ser objeto de negociación, vgr. o existe causa económica o no, de aquí la importancia elaborado por los servicios técnicos de la CCNCC antes de la decisión - art 21.1 Real Decreto 1362/2012 -; pero la Comisión goza de un amplio margen de discrecionalidad en decisión, pues apreciada la concurrencia de la causa, debe pronunciarse sobre la adecuación de la medida instada, siendo posible aceptarla en sus propios términos o "proponer la inaplicación de las mismas condiciones de trabajo en distinto grado e intensidad".

Ahora bien, ¿que ocurre si pese al esfuerzo de la CCNCC no se consigue llegar a un consenso o mayoría suficiente? Sencillamente que el proceso de negociación articulado por el art. 82.3 del ET no ha llegado a buen fin y, por lo tanto, el Convenio Colectivo que se pretendía inaplicar seguiría siendo de aplicación. Lo que, probablemente, avocará al empresario, de existir realmente la causa, al empleo de otros medios para mantener la viabilidad de la empresa, de aquí la enorme responsabilidad de todos los participantes en este proceso. Por lo tanto, de no ser posible llegar a un acuerdo entre las partes, a una solución por los mecanismos establecidos por la negociación colectiva o al consenso o mayoría negociada en la CCNCC, el resultado es que la vigencia del Convenio continúa, poniéndose fin al proceso de negociación iniciado con la fase de consultar, pues el empresario no puede unilateralmente modificar el Convenio, al ser tal posibilidad contraria al derecho a la negociación colectiva.

Precisamente porque estamos ante un proceso negocial que debe entenderse como un todo, hemos podido sostener en nuestra SAN 19 de junio de 2013 (Rec. 211/2013), que cuando se utiliza a la CCNCC para que se pronuncie sobre una propuesta empresarial nueva "que no se propuso jamás durante el periodo de consultas...se excede con mucho las funciones de dicho órgano que consiste precisamente en solucionar

las discrepancias surgidas por falta de acuerdo en los procedimientos de inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo de aplicación en los supuestos establecidos en el art 82.3 del ET ".

3.- Ahora bien, nada impide a las partes en un caso como el de autos, en el que no existe un pronunciamiento de la CCNCC decidiendo por consenso o mayoría absoluta sobre el fondo del asunto, volver a iniciar un periodo de consultas de común acuerdo, pues no existe un pronunciamiento de la Comisión que lo impida - recordemos que la decisión es vinculante e inmediatamente ejecutiva (art 22.5 Real Decreto 1362/2012)-. Tampoco encuentra la Sala ningún obstáculo a la iniciación de un nuevo proceso de consultas cuando la nueva apertura tenga su razón de ser en la concurrencia de una "plataforma negociadora novedosa", bien por la concurrencia de una causa nueva o, siendo la misma, se haya producido un cambio tal de la situación precedente que pueda afirmarse, sin lugar a dudas, que existe una "nueva causa" o razón para negociar; o cuando la parte plantee un marco de negociación que pueda calificarse de nuevo.

El problema es que, como hemos visto, no es éste el caso de autos donde la empresa se limita a "repetir" el periodo de consultas que había terminado sin acuerdo entre las partes o decisión de la CCNCC. La pregunta que debemos hacernos es si puede la empresa obligar a negociar de nuevo a la parte social cuando el proceso de negociación anterior ya ha concluido y no concurren nuevas causas. La posición del Ministerio Fiscal fue que tal posibilidad no es jurídicamente viable y la Sala comparte su opinión.

Dicho de otro modo, esta la representación de los trabajadores obligada a negociar de nuevo, pese a que no exista una nueva causa, ni variación significativa en la posición de la empresa. La respuesta se encuentra en la STS de 1 de marzo de 2001 (Rec. 2019/2000) dicha sentencia sienta como doctrina al interpretar el deber de negociar de buena fe que "si bien el art. 89 del ET , impone el deber de iniciar una negociación, cuando ésta sea procedente, imponiendo igualmente a las partes el deber de llevar a cabo esa negociación de buena fe, no significa, como esta Sala ha declarado reiteradamente, que exista un deber de llegar a alcanzar el acuerdo pretendido -por todas STS de 17 de noviembre de 1998 (Rec.1760/1998) - , ni tampoco el de reanudar las conversaciones una vez finalizadas, salvo que se plantee una plataforma negociadora novedosa" -en la misma línea las STS de 16 de diciembre de 2006 (Rec. 21/2006); 5 de noviembre de 2008 (Rec. 130/2007); 28 de mayo de 2009 (Rec. 71/2008) y 21 de octubre de 2010 (Rec. 198/2009)-.

La doctrina es plenamente aplicable al caso, pues la empresa únicamente intentó repetir el proceso negociador, sin alegar causas nuevas o realizar ofertas novedosas y, por lo tanto, la postura de la representación de los trabajadores negándose a negociar un nuevo periodo de consultas y mostrándose dispuestos a negociar un nuevo convenio colectivo, tiene amparo legal. La consecuencia es que debemos estimar el recurso y anular la resolución de la Comisión pues, como hemos razonado, su intervención es siempre subsidiaria y de último grado, si no existe una fase de negociación legítima previa no puede intervenir, otra interpretación sería contraria al art. 28.1 y 37 de la Constitución y no puede ser asumida por la Sala. Probablemente dada la situación de gravedad económica por la que atraviesa la empresa, la CCNCC ha adoptado una posición activa, requiriendo a la empresa documentación sobre la situación económica 2013, pero al obrar de este modo ha ido más allá de la postura sostenida por la empresa, la cual se limitó a repetir o reiniciar el proceso ya concluido.

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

FALLAMOS

Estimamos la pretensión de la demanda, promovida por FSC-CC.OO., USO, USO-STA contra MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, AIR EUROPA LINEAS AEREAS, SITCPLA, CEOE, UGT, siendo parte el Ministerio Fiscal, anulamos la decisión de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos dictada, en fecha 28 de junio de 2013, en el expediente 6/2013, con las consecuencias inherentes a dicha declaración.

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 deposito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el nº 2419 0000 000339 13. Se advierte,



igualmente, a las partes que preparen recurso de casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, 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.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ