



**REF: Expediente 06/2013 XXXX (Inaplicación condiciones de trabajo de convenio colectivo)**

**FECHA: 28 de Junio de 2013**

**ASUNTO: Decisión**

**DECISIÓN DE LA COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS ADOPTADA EN LA REUNIÓN DEL PLENO CELEBRADA EL DÍA 27 DE JUNIO DE 2013 EN RELACIÓN AL EXPEDIENTE 06/2013 DE INAPLICACIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO ESTABLECIDAS EN EL II CONVENIO COLECTIVO DE LA EMPRESA XXXXXX y SUS TRABAJADORES, INCOADO COMO CONSECUENCIA DE LA SOLICITUD FORMULADA POR LA EMPRESA SUPRAINDICADA AL AMPARO DE LO DISPUESTO EN EL ART. 82.3 DEL ET y DEL REAL DECRETO 1362/2012 DE 27 DE SEPTIEMBRE, POR EL QUE SE REGULA LA COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS.**

Con fecha 24 de Mayo de 2013 tuvo entrada en esta Comisión escrito de solicitud y documentación anexa, presentada por D. XXXXX, en nombre y representación de la empresa XXXXXX, conforme se acredita mediante la copia de escritura de poder adjunta, para que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 82.3 del ET, y 19 y siguientes del Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, se tenga por iniciado el procedimiento y se decida sobre la solicitud de inaplicación de las condiciones de trabajo previstas por el **II Convenio Colectivo de la empresa de referencia y sus trabajadores**, en los términos expuestos en su petición sobre la base de las causas económicas y productivas indicadas en la misma.

En función de lo expuesto, y conforme a lo dispuesto por el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, y en el artículo 16 y siguientes del Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, se procede a actuar en el presente procedimiento con base a los siguientes

### **ANTECEDENTES**

**PRIMERO:** Como se ha expuesto, con fecha de 24 de Mayo de 2013 tuvo entrada en esta Comisión la solicitud formulada en nombre y representación de la empresa XXXXXXX, para que se autorizase, de conformidad con las tablas salariales vigentes, la reducción del 15% de todos los conceptos salariales y extrasalariales que se vienen abonando en la actualidad a los trabajadores, a excepción de las



aportaciones al Plan de Pensiones de Empleo de xxxxx y las Comisiones de venta de servicios a bordo y “gusto plus”. Asimismo se solicita 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.

El periodo de aplicación solicitado comprendería desde la fecha en que se inició el procedimiento de inaplicación hasta la fecha que resulte por la aplicación de un nuevo convenio para el colectivo; siendo afectados la totalidad de todos ellos (1069) distribuidos en las bases de Madrid (722), Barcelona (54), Palma de Mallorca (115), Las Palmas (61), Málaga (48) y Santa Cruz de Tenerife (69)

**SEGUNDO:** Junto a la solicitud planteada, se adjuntan los siguientes documentos:

1. Escrito de solicitud a la CCNCC de fecha 24/05/2013.
2. Poder de representación y escritura de constitución de la Sociedad.
3. Memoria explicativa de las causas motivadoras del expediente.
4. Identificación sobre la composición de la representación de los trabajadores por centros de trabajo, así como de la comisión negociadora.
5. Actas de reunión del período de consultas y de las mantenidas en el seno de la Comisión Paritaria SIN ACUERDO.
6. Acta de mediación ante el SIMA SIN ACUERDO
7. Listado de trabajadores afectados.
8. Informe técnico relativo a la existencia de pérdidas previstas y sobre la concurrencia de la causa productiva.
9. Relación de conceptos que se pretenden inaplicar y cuantificación del ahorro pretendido.
10. Cuenta de pérdidas y ganancias provisionales (tanto de la empresa de referencia como a las consolidadas de XXXXX) a enero de 2013.
11. Auditoría de cuentas e Informe de Gestión (de la solicitante y del Grupo) correspondientes al ejercicio 2010, 2011 y 2012.
12. Tablas Salariales de los años 2011 y 2012.
13. Declaración del IVA de los años 2011 y 2012; y primer trimestre del 2013.



14. Copia del II Convenio Colectivo de **XXXXXX** y sus trabajadores, y acuse de recibo de la denuncia del mismo emitido por la DGT de 04/11/2011.

**TERCERO:** Con fecha 28 de mayo de 2013, y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 19 y 20 del Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, se requirió por parte de esta CCNCC a la empresa solicitante, para que completase su solicitud inicial con la documentación que se señala en el oficio de referencia.

**CUARTO:** Con fecha 30 de mayo y 3 de junio de 2013 tuvo entrada en esta Comisión, escrito de D. xxxxxx adjuntando la documentación requerida por esta Comisión.

**QUINTO:** Con fecha 31 de mayo de 2013 se comunica por correo electrónico a los Vocales de la CCNCC la solicitud de inicio del procedimiento de inaplicación de las condiciones de trabajo previstas por el **II Convenio Colectivo de la empresa de referencia y sus trabajadores.**

**SEXTO:** Con fecha 31 de mayo de 2013, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 19.3 del Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, se remitió por correo electrónico, a las representantes legales de los trabajadores (SITCPLA; USO y CC.OO) en la compañía **xxxxxx**, la comunicación de inicio del procedimiento que se sigue en el Expediente referido, para que por aquellas representaciones se efectuaran las alegaciones que considerasen oportunas.

**SÉPTIMO:** Con fecha 03 de junio de 2013 se remitió por correo electrónico a los miembros de la Comisión Permanente de la CCNCC, para que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 19.4 del RD 1362/2012, de 27 de septiembre, se pronunciasen sobre la conveniencia de la remisión del presente procedimiento al Pleno de la CCNCC para que se pronuncie sobre aquel, o bien se proceda a la designación de un árbitro. En las 24 horas siguientes, se reciben contestaciones mediante correos electrónicos de las diferentes partes integrantes de la Comisión Permanente en la CCNCC sobre la idoneidad de llevarse a cabo en el Pleno de la Comisión (salvo CEOE, que entiende debería llevarse en el ámbito de la Comisión Permanente y no del Pleno).

**OCTAVO:** Con fecha 04 de Junio de 2013 se comunica por correo electrónico a los Vocales de la CCNCC, así como a los miembros de la Comisión Permanente, la decisión de resolver en el Pleno de la CCNCC la solicitud del procedimiento de inaplicación de las condiciones de trabajo previstas por el **II Convenio Colectivo de la empresa de referencia y sus trabajadores.**



**NOVENO:** Con fecha 04 de Junio de 2013 tuvo entrada en esta Comisión, escrito de alegaciones efectuadas por D. xxxxxx, en nombre y representación del Sector aéreo de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CC.OO), dándose por reproducidas en este momento en aras de la economía procedimental.

**DÉCIMO:** Con fecha de 06 de Junio de 2013 tuvo entrada en esta Comisión, escrito de alegaciones presentado por D<sup>a</sup> xxxxxx, en nombre y representación de la Sección Sindical SITCPLA; del mismo modo, tuvo entrada en fecha 10 de Junio escrito de alegaciones presentado por D. xxxxxx en nombre y representación de la Sección Sindical de USO, dándose por reproducidos en este momento en aras de la economía procedimental.

**UNDÉCIMO:** Con fecha de 20 de Junio de 2013 se comunica por correo electrónico a los Vocales de la CCNCC, así como a los miembros de la Comisión Permanente, la convocatoria para la reunión del Pleno el día 27 de Junio de 2013, así como al informe realizado al efecto por los Servicios Técnicos de la CCNCC.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO:** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 82.3 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/95, en la redacción dada por la Ley 3/2012, de 6 de Julio, la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos es competente para decidir sobre la solicitud que cualquiera de las partes pueda formularle sobre la inaplicación de condiciones de trabajo previstas en Convenio Colectivo, siempre y cuando los procedimientos previstos en el mencionado precepto (consultas entre las partes; intervención de la Comisión Paritaria del convenio; procedimiento de solución extrajudicial de conflictos) no fueran aplicables o no hubieran solucionado la discrepancia.

En el asunto que nos ocupa, tramitado en el número de Expediente 06/2013, ha quedado acreditado, tal y como consta en los antecedentes, que la empresa **xxxxxxx**, tramitó la solicitud de inaplicación de condiciones salariales y de las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social establecidas en su **II Convenio Colectivo** habiendo abierto el oportuno período de consultas con los representantes de los trabajadores que acabó SIN acuerdo. Sometió con posterioridad la inaplicación a la Comisión Paritaria del Convenio, sin quedar nuevamente solucionadas las discrepancias planteadas; y por último, acudió a los mecanismos de solución extrajudicial de conflictos, planteándose ante el SIMA la correspondiente mediación que finalizó SIN avenencia.



Ha quedado acreditado, igualmente, que la inaplicación solicitada afecta a centros de trabajo de la empresa situados en más de una Comunidad Autónoma (Madrid, Cataluña, Illes Balears, Canarias y Andalucía).

Todo ello justifica la competencia de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, de conformidad con lo dispuesto por el art. 82.3 del Estatuto de los trabajadores, en la redacción dada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, para adoptar la decisión en el plazo no superior a veinticinco días a contar desde la fecha del sometimiento de la discrepancia ante la Comisión (en el caso que nos atañe, el día 14 de febrero de 2013, toda vez que es en esa fecha cuando se entiende el expediente completo al aportarse por la solicitante la documentación requerida).

**SEGUNDO:** En sesión plenaria de la CCNCC celebrada en fecha 27 de Junio de 2013, se trató la solicitud de inaplicación de las condiciones de trabajo formulada por la mercantil XXXXXXX en los términos descritos, poniéndose de manifiesto las siguientes posturas durante la fase de deliberación:

1. por parte de la representación de los sindicatos **UGT y CC.OO** se manifestó:

- la consideración de inconstitucionalidad del procedimiento y la intervención de la Administración, a través de la CCNCC o de la designación de un árbitro, para decidir sobre la inaplicación de un convenio colectivo; y como consecuencia, la inconstitucionalidad del Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre.

- Existencia de previa Decisión firme de la CCNCC con carácter vinculante y ejecución inmediata en relación al expediente 03/2013, y por tanto la imposibilidad de solicitar nuevamente la inaplicación de las mismas condiciones de trabajo reguladas en el II Convenio de referencia puesto que la CCNCC ya se pronunció.

- Violación del deber de negociar, fraude de ley y abuso de derecho, puesto que la empresa ha presentado una nueva solicitud de inaplicación del II Convenio Colectivo paralela a la constitución de la mesa negociadora del III Convenio.

La inexistencia de la causa, toda vez que no se aprecia, a su juicio, un deterioro significativo de la cifra de negocios ni del Grupo ni de la propia entidad; que ya se ha producido un ajuste en la partida de gastos de personal (siendo el peso de esta partida respecto de los resultados de la empresa, más reducido que el del resto); y del informe presentado por la empresa no se recogen medidas correctivas que



ayuden a volver a un resultado positivo, ni se ofrecen medidas alternativas a la inaplicación del convenio.

- Sobre la adecuación de la inaplicación, toda vez que la pretendida causa económica y productiva no guarda relación con los costes laborales, no existiría la misma como presupuesto habilitante de la solicitud.

- Respecto del período de inaplicación, en caso de que se aprobase, señala que en ningún caso puede tener efectos retroactivos

- Por último, menciona, que de aprobarse un porcentaje de reducción, debería aplicarse exclusivamente a conceptos salariales (en la propuesta de la mercantil, se incluyen conceptos extrasalariales no previstos por el art. 82.3 del ET) y en el mismo porcentaje y período de aplicación que mantuvo la Administración con ocasión del Expediente 03/2013.

*En base a lo anteriormente expuesto, **propone la desestimación** de la pretensión de **xxxxxx***

2. por parte de la representación de la **Administración** se manifiesta:

- No puede entenderse que ya exista una Decisión firme y ejecutiva frente a la solicitud de inaplicación que se está sustanciando en este procedimiento porque en el expediente anterior (Expt 03/2013) la CCNCC no llegó a pronunciarse sobre la inaplicación de las condiciones salariales y mejora de la acción protectora de la Seguridad Social establecidas en el **II Convenio Colectivo** ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo satisfactorio entre las diferentes organizaciones con representación ante esta Comisión.

- El procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo del art.82.3 del ET es totalmente diferente del proceso negociador que se pueda llevar a cabo respecto de un Convenio Colectivo; y en ningún caso la Ley establece la incompatibilidad de los mismos.

- Tanto de los datos obrantes en el expediente como del informe de los Servicios Técnicos de la CCNCC, se deduce claramente y, sin ningún género de dudas, la existencia y concurrencia de la causa económica alegada.



- No obstante y, respecto a la adecuación de la inaplicación, señala que debe ser otro el elemento que permita objetivarlo. En este sentido, manifiesta que comparando el porcentaje que representa el coste salarial de los trabajadores en el total de la masa salarial de la empresa (alrededor del 27%), con el del colectivo xxxxx (el 47%); y teniendo en cuenta, asimismo, que a éste colectivo se les está aplicando una reducción del 15% en virtud de la Decisión adoptada en el seno de esta CCNCC en el expediente de inaplicación 01/2013, se les debería aplicar una reducción del 8,47%.

- Respecto de la inaplicación de las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social (complemento de la IT derivada de enfermedad común o accidente no laboral) se opta por la propuesta de inaplicación mantenida por la empresa.

- Por último, y en relación al período de aplicación, los efectos de la Decisión no pueden tener efectos retroactivos y debería abarcar desde la fecha en que se adopte aquélla hasta la pérdida de vigencia del Convenio Colectivo de referencia

*Por todo ello, propone la inaplicación de las condiciones salariales mediante la disminución de un 8,47 % respecto de los conceptos retributivos salariales establecidos en el Convenio Colectivo de aplicación, excluyendo los conceptos extrasalariales; la inaplicación del complemento de la IT derivada de enfermedad común y accidente no laboral; y que el período de aplicación de la medida debería abarcar desde la fecha de la Decisión de la CCNCC hasta la pérdida de vigencia del Convenio Colectivo de referencia.*

3. por parte de la representación de **CEOE y CEPYME** se manifiesta:

- Como del informe económico llevado a cabo por los Servicios Técnicos de la CCNCC se justifica la concurrencia de la causa, se debe estimar la medida de inaplicación solicitada por la mercantil, si bien propone una posición intermedia en el porcentaje de reducción a aplicar.

*Por todo ello, **propone la estimación de la solicitud con la aplicación de un porcentaje de reducción del 8% en aquellos conceptos que permita la Ley.***



**TERCERO:** Tras un amplio debate en el que los diferentes vocales de la Comisión hicieron uso de la palabra para explicar, ampliar, e insistir en las posiciones que han quedado reflejadas y resumidas en el Fundamento anterior, se pusieron a votación las diferentes propuestas. La formulada por los sindicatos UGT y CC.OO fue desestimada por 10 votos en contra y 3 a favor. Finalmente, la propuesta de la Administración fue estimada por 10 votos a favor y 3 en contra.

Aunque cada representación mantuvo todas sus consideraciones resumidas en el apartado anterior, el consenso mayoritario se extendió también a la fundamentación de la presente Decisión sobre la consideración de la concurrencia de las causas económicas alegadas en su día como base de la solicitud de xxxxxxx así como sobre la adecuación de la Decisión finalmente adoptada en relación con la causa y con los efectos de los trabajadores afectados. Igualmente, se extendió el consenso a la proyección temporal de la aplicación.

**CUARTO:** La aceptación de la propuesta formulada por la Administración, descansó en el consenso mayoritario que estimó que la tramitación del procedimiento sustanciado ante esta CCNCC se había ajustado a los requisitos establecidos en el Real Decreto 1362/12, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Y en particular, con lo dispuesto en los arts. 19 y 20 del Real Decreto. En efecto el Secretario de la CCNCC, en uso de sus competencias reglamentarias constató que la solicitud y documentación aportada no cumplía con los requisitos establecidos en el art. 20 del Real Decreto, por lo que de conformidad con el art. 19.2 del citado reglamento se requirió por parte de esta CCNCC a las empresas solicitantes, para que completasen su solicitud inicial con la documentación que se señala en el oficio de referencia; documentación que fue aportada por la representación de las mercantiles con fecha 30 de mayo y 3 de Junio de 2013 en esta CCNCC.

Igual consenso mayoritario se alcanzó sobre el cumplimiento del deber de negociar por las partes legitimadas durante el proceso en que trae causa la solicitud. En este sentido, de la documentación obrante en el expediente se deduce claramente y sin ningún género de dudas, la celebración de varias reuniones durante el período de consultas, de las que se levantó su correspondiente Acta firmada por todos los asistentes. Así, en fecha 12/04/2012 se celebra la primera reunión dándose por iniciado el período de consultas donde la mercantil señala la necesidad de iniciar un nuevo proceso de inaplicación ante la falta de pronunciamiento expreso de la CCNCC sobre la cuestión de inaplicación que le fue planteada, y persisten las mismas causas económicas y productivas que fueron alegadas en su día. La representación social deja constancia de su desacuerdo con el inicio de dicho





período toda vez que considera que se está incurriendo en fraude de ley al estarse negociando simultáneamente el III Convenio Colectivo.

Con motivo de la segunda reunión celebrada en fecha 18/04/2013, la empresa solicita de la parte social una valoración de la propuesta que se le planteó en la reunión anterior, ratificando ésta que la medida iniciada se está llevando a cabo en fraude de ley puesto que la negociación debería llevarse a cabo en el proceso negociador del III Convenio. La empresa se reitera en su voluntad de continuar negociando a los efectos de alcanzar un acuerdo y emplaza a la parte social a celebrar una nueva reunión así como a proponer una contrapropuesta.

La tercera reunión se celebra en fecha 26/04/2013 sin que la parte social presentase una contrapropuesta a la propuesta empresarial aportada al inicio del período de consultas porque se ratifica en que la negociación de las mismas se deben llevar a cabo en el ámbito de la comisión negociadora del III Convenio Colectivo que se encuentra en curso. La parte empresarial presenta una nueva propuesta, disminuyendo el porcentaje de reducción del 15% inicial al 12% a la que la parte social muestra su disconformidad, dándose por finalizado el período de consultas por ambas partes SIN ACUERDO.

El mismo resultado SIN ACUERDO se produce en el seno de la Comisión Paritaria del Convenio celebrada el 3 de mayo, y ante el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA) en fecha de 20 de mayo de 2013.

Queda por tanto acreditada, tanto de la lectura de las Actas del período de consultas, como de las de la Comisión Paritaria y el SIMA, la voluntad de negociar de buena fe por parte de la representación empresarial, en tanto no mantuvo una posición inamovible (propuso una reducción inferior a la inicialmente planteada) y facilitó la información pertinente a los representantes de los trabajadores, tal y como dispone el art. 64.1 del ET.

**QUINTO:** En las alegaciones planteadas por la representación de SITCPLA, U.S.O y CC.OO ante esta CCNCC se manifiesta que la empresa AIR EUROPA había promovido con anterioridad a la presente solicitud, un mismo procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo sobre el que la CCNCC se pronunció en virtud de Decisión de 13 de marzo de 2013. Y puesto que no había sido objeto de recurso, devenía firme con efectos de cosa juzgada, sin que la misma empresa pudiera plantear una nueva solicitud con el mismo planteamiento de inaplicación y las mismas causas en las que la fundamenta.

En cualquier caso, no puede entenderse que dicha queja tenga fundamento jurídico alguno, puesto que la Decisión 03/2013 no emitió ningún pronunciamiento expreso sobre la inaplicación de las condiciones salariales y mejora de la acción protectora de la Seguridad Social establecidas en el II Convenio Colectivo, ante la



imposibilidad de llegar a un acuerdo satisfactorio entre las diferentes organizaciones que tienen representación ante esta Comisión. Tal y como establece el art. 3.c) del RD 1362/2012, de 27 de septiembre por el que se regula la CCNCC, le corresponde “las funciones decisorias sobre la solución de discrepancias surgidas por falta de acuerdo en los procedimientos de inaplicación...” entre las que necesariamente deben encontrarse las que supongan la concurrencia de la causa alegada por la solicitante y la proporcionalidad y adecuación de la medida planteada al que se remite el art. 82.3 del ET.

**SEXTO:** Posteriormente, SITCPLA, USO y CC.OO alegan que la solicitud de inaplicación planteada por la empresa se está llevando a cabo en fraude de ley puesto que se ha presentado de forma simultánea con el inicio de la negociación del III Convenio colectivo. En este sentido, es claro que la Ley distingue ambos procedimientos sin que se establezca ningún tipo de incompatibilidad.

Así, el art. 82. 3 ET mantiene la regla general, según la cual los convenios colectivos estatutarios obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia, pero excepciona dicha obligación, en aras a la adaptabilidad de la empresa, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, siempre que se alcance acuerdo con los representantes legitimados de los trabajadores (art. 87.1 ET), previo período de consultas en los términos del art. 41.4 ET, en cuyo caso la empresa podrán inaplicar las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa y fuere cual fuere el número de trabajadores implicados, 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 del ET.
- g) Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

Cuando no se alcance acuerdo, prosigue el citado precepto, cualquiera de las partes podrá recurrir a la comisión paritaria del convenio, y en caso de desacuerdo, recurrir



a los procedimientos de solución extrajudicial, regulados en los Acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico. La novedad más importante, contenida en la nueva regulación es el procedimiento de gestión del desacuerdo, cuando hayan fracasado las herramientas citadas más arriba, en cuyo caso cualquiera de las partes podrá someter la controversia a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, o a los órganos correspondientes de las CCAA, según sea el ámbito del convenio, quien deberá resolver directamente o mediante el nombramiento de un árbitro.

Diferente y totalmente compatible, es el procedimiento del art. 86.1 del ET, que permite a los sujetos legitimados conforme a los arts. 87 y 88 ET revisar el convenio durante su vigencia, posibilitando, en aras a la adaptabilidad empresarial, la negociación *ante tempus* del convenio, lo que ya se había viabilizado por la jurisprudencia.

**SÉPTIMO:** Respecto a la existencia de la causa legal económica prevista en el art. 82.3 del ET, en relación con el art. 51 del indicado Texto legal en la que se fundamenta la solicitud empresarial, la postura mayoritaria de esta Comisión hizo suyo el informe de los Servicios Técnicos de la CCNCC obrante en el expediente en el que consta que en 2011 la sociedad entra en fuertes 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 también 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 misma situación de pérdidas se constata en la empresa dominante del Grupo. 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.

**OCTAVO:** Acreditada la causa, la CCNCC, de conformidad con lo dispuesto en el art. 22.3 del Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, entendió por mayoría que, en atención a las consideraciones de la adecuación de la solicitud de la empresa en relación con la causa alegada y sus efectos sobre los trabajadores afectados, procedía la inaplicación de las condiciones de trabajo en distinto grado de intensidad del de la solicitud.

Respecto a la adecuación de la inaplicación, se llega al consenso mayoritario de entender que el elemento que permita objetivarlo debe ser la relación que exista entre la Masa Salarial de los trabajadores y del resto de colectivos de la empresa. En este sentido, el porcentaje que representa el coste salarial de ellos en el total de



la masa salarial de la empresa se sitúa alrededor del 27%, y el del otro colectivo de en el 47%; y teniendo en cuenta, asimismo, que a éste colectivo se les está aplicando una reducción del 15% en virtud de la Decisión adoptada en el seno de esta CCNCC en el expediente de inaplicación 01/2013, se entiende que se les debería aplicar una reducción del 8,47%. Dicho porcentaje debe limitarse exclusivamente a los conceptos retributivos salariales establecidos en el Convenio Colectivo de aplicación, excluyéndose los conceptos extrasalariales por tratarse de materias no contempladas en el art. 82.3 del ET.

Respecto del complemento de la IT derivada de enfermedad común y accidente no laboral, se consideró que procedía su inaplicación.

De otro lado, se estimó que **la vigencia de la inaplicación debía estar delimitada desde su entrada en vigor por la fecha de la presente Decisión hasta la pérdida de vigencia del Convenio Colectivo de referencia.** En este sentido, se consideró la imposibilidad de que la Decisión pudiera tener efectos retroactivos por la aplicación del principio de irretroactividad establecido en el artículo 2.3 del Código Civil: «las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario»; irretroactividad que igualmente proclama el art. 9.3 de la Constitución Española en relación con las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. Este principio de la irretroactividad se asienta en «los deseos de certeza y seguridad jurídica y el respeto de los derechos adquiridos y a las situaciones jurídicas beneficiosas» (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1984) Asimismo, las Sentencias del Tribunal Constitucional de 3 de Febrero de 1981 y 7 de Mayo de 1981 apoyan la existencia de una retroactividad «a sensu contrario» de las normas favorables; la de 11 de Noviembre de 1981 niega la existencia en el caso contemplado de una retroacción de norma desfavorable; y la de 6 de Julio de 1982 niega la posibilidad de aplicar la retroactividad «en grado máximo» ya que ello «iría contra la misma seguridad jurídica que su artículo 9.3 garantiza». Por último, niegan la retroactividad de aquellas disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos las Sentencias de 13 de Octubre de 1981, 10 de Enero de 1982 y 5 de Marzo de 1982.

Por todo lo expuesto, esta Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos adoptó por mayoría, con la oposición de las organizaciones sindicales UGT y CC.OO representadas en esta Comisión, la siguiente

## DECISIÓN



**Primero.**- Declarar que procede 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 sus trabajadores** ha dado lugar a la presente controversia **en los términos siguientes:**

- 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.**

**Segundo.**- Notificar esta Decisión a las partes interesadas en esta controversia.

**Tercero.**- Advertir a los interesados que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82.3 del ET, la presente Decisión podrá ser objeto de recurso conforme al procedimiento, y en base a los motivos establecidos en el artículo 91 del indicado cuerpo legal



## **Voto Particular de los Vocales de la CCNCC, en representación de CCOO y UGT**

*Los vocales en representación de la Confederación Sindical de CCOO y en representación de UGT, disienten de la decisión aprobada, por mayoría, en la reunión del Pleno de la Comisión Consultiva de Convenios Colectivos celebrada el pasado día 27 de junio, en relación al Expediente 6/2013 de inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa xxxxxx con fecha 24 de mayo de 2013, en relación a los trabajadores de la citada empresa y emiten el siguiente VOTO PARTICULAR:*

*1.-La decisión adoptada es inconstitucional en tanto que es un órgano de la Administración del Estado, con voto decisorio de vocales en su representación, quien decide inaplicar un convenio colectivo privándole de su fuerza vinculante garantizada por el art. 37 de la Constitución Española y violando, asimismo, el derecho fundamental de libertad sindical: art. 28.1 igualmente de nuestra Norma Fundamental, del que la negociación colectiva forma parte de su contenido esencial.*

*2.- Por la Existencia de una previa decisión firme de la CCNCC con carácter vinculante y ejecución inmediata.*

*La empresa en el expediente 3/12 solicitó la inaplicación de las mismas condiciones de trabajo reguladas en el II Convenio Colectivo de aplicación y por idénticas causas, dictándose por la CCNCC decisión firme no recurrida.*

*A través de este nuevo expediente se pretende, sin recurrir la decisión anterior un nuevo pronunciamiento de la CCNCC sobre los mismos hechos, condiciones y causas, a efectos de buscar un resultado no conseguido en la anterior votación.*

*La CCNCC no puede pronunciarse sobre la nueva solicitud que ha dado lugar al presente expediente, en tanto que es una mera reproducción de la anterior ya resuelta. La entrada en consideración de la misma supondría una violación del principio de seguridad jurídica y un fraude de ley, en tanto que bajo la apariencia de una solicitud distinta pretende formar un nuevo pronunciamiento y alterar el resultado de una decisión firme, vinculante y ejecutiva.*

*3.-Por violación del deber de negociar, fraude de ley y abuso de derecho*



*La empresa, ya constituida la comisión negociadora del III convenio colectivo, incumple su deber de negociar, afectando con ello al derecho de negociación colectiva de las organizaciones sindicales integrantes de la comisión negociadora, y utilizando en fraude de ley el art. 82.3 del ET, tanto más cuando ya hay una decisión previa de la CCNCC, pretende la negociación del nuevo convenio no sobre las condiciones pactadas por el actualmente vigente, sino sobre unas nuevas adoptadas por una decisión administrativa y no convencional, impidiendo con ello la aplicación del apartado 86.4 del ET.*

*Ya no estaríamos ante la sustitución del anterior convenio por el nuevo, sino de una decisión administrativa por el nuevo convenio.*

*4.-Por otra, la presentación de una nueva solicitud de inaplicación del II convenio colectivo, paralela a la constitución de la mesa negociadora del III convenio, constituye un abuso de derecho, en tanto que se pretende, incumpliendo el deber de negociar de buena fe (Art. 89 del ET) y la posibilidad contemplada en el Art. 86 de alcanzar acuerdos parciales mientras se desarrolla el proceso negociador, partir de unas condiciones salariales y de mejora de las prestaciones de seguridad social inferiores al vigente convenio.*

*La actitud de la empresa conlleva una grave lesión del derecho de libertad sindical del que forma parte esencial, por su carácter instrumental de la acción sindical, la negociación colectiva y el cumplimiento de lo acordado a través de la misma.*

*5.- Por vulneración por la propia CCNCC del procedimiento de inaplicación de convenios colectivos, en tanto que para examinar la existencia de causa se ha tenido en cuenta la documentación económica requerida a la empresa, que no había sido aportada por la misma, a la representación de los trabajadores en el periodo de consultas.*

*Así, conforme consta en el expediente de inaplicación y se recoge en el Informe emitido por el personal técnico de la CCNCC, el 28 de mayo, se requiere a la empresa por el Secretario de la CCNCC, funcionario adscrito a sus servicios administrativos, para que, a fin de acreditar las causas económicas, aportase el informe de gestión y de auditoria del ejercicio 2012, así como las cuentas provisionales (ejercicio 2013), a la presentación de la solicitud, firmadas por los administradores o representación de la empresa, y las cuentas anuales e informe de gestión de la empresa dominante referentes al mismo periodo.*

*Igualmente se solicita más documentación sobre la masa salarial, desglosada por colectivos.*

*La empresa en cumplimiento del requerimiento, envió a la CCNCC las cuentas anuales auditadas e informe de gestión correspondiente al ejercicio económico 2012, y cuentas provisionales a fecha 30 de abril, tanto de la empresa solicitante*



*como del Grupo, e identificación del ahorro pretendido con la propuesta solicitada, desglosada por colectivos de la empresa. Dicha documentación no ha sido aportada a la representación de los trabajadores en el periodo de consultas, no obstante, es tenida cuenta en el Informe Técnico de la CCNCC, y en el voto emitido por la representación de la Administración que se apoya en el mismo para decidir el sentido de su voto, decisivo en el resultado de la votación final estimatoria de la solicitada de la inaplicación.*

*6.- En relación con la causa y por lo tanto, Sobre el fondo del asunto.*

- A) Entendemos que no existe causa. No se aprecia un deterioro significativo de la cifra de negocios ni del grupo ni de la propia entidad. En el año 2011 ya se produjo un incremento de esta partida en XXXX con respecto a 2010 y en el año 2012 muestra la misma tendencia que en 2011. Los mismos comentarios son extrapolables para hablar del grupo. En el año 2011 tuvo un repunte de su actividad y en agosto de 2012 no se aprecian deterioros importantes.*
- En cuanto a los resultados cabe señalar que XXXXX entró en pérdidas en el año 2011 (13.125 millones de euros) como consecuencia del aumento de los aprovisionamientos (combustible y trabajos realizados por otras empresas, que denotan una importante externalización de servicios) y de los servicios exteriores (que experimentan un aumento importante, aunque no se detalla el por qué en la memoria). También es significativo el aumento de la partida de gastos financieros en la medida en que la mayor parte de su actividad se desarrolla con empresas del propio grupo.*

*Si analizamos los datos del grupo nos encontramos que, en este caso, se ha mantenido el resultado positivo (beneficios de 1,3 millones antes de impuestos) en el año 2011, por lo que en ningún caso cumple el requisito de pérdidas para justificar la inaplicación.*

- En lo que respecta a los gastos de personal, estos se incrementaron en el año 2011, tanto en el grupo como en la sociedad. No obstante, tras el ERE que se aprobó ese mismo año, esta partida se ha reducido para el ejercicio 2012, con lo que su peso relativo dentro de la cuenta de pérdidas y ganancias ha disminuido, permitiendo que aumente sustancialmente la productividad por trabajador.*

*En cualquier caso, los gastos de personal no representan una partida determinante en la situación económica de la empresa, ni explican la entrada en pérdidas de XXXX (achacable a los incrementos de las materias primas y, especialmente, a los trabajos realizados por otras empresas, partida que no se detalla en la memoria y que resulta determinante para que la entidad presente un saldo negativo).*





- *Dos elementos que tienen una incidencia significativa en la cuenta de resultados son las relativas a las provisiones (combustible) y al tipo de cambio. Si bien es cierto que el precio del combustible se ha incrementado, existen para suavizar su incidencia productos de cobertura (como los derivados) que permiten introducir certidumbre a los resultados empresariales. En cuanto al tipo de cambio, no ha experimentado grandes oscilaciones, por lo que, en la medida en que también en este caso existen instrumentos de cobertura que protegen de oscilaciones bruscas, no representa ninguna excusa para justificar una mala situación económica.*

*Cabe advertir que, en cualquier caso, ninguna de estas dos circunstancias tiene que ver con los gastos de personal, por lo que no se puede pretender justificar la inaplicación del convenio en base a ellos. No se puede pretender que una mala gestión de estos dos elementos tenga que ser corregida a través de esta partida.*

*Además, cabe apuntar que estas partidas no están lo suficientemente explicadas en la memoria y, dada su importancia, pueden distorsionar el análisis de las cuentas anuales.*

*Por otro lado, en el informe presentado por la empresa no se recogen medidas correctivas que ayuden a volver a resultado positivos a nivel de empresa, ni se ofrecen alternativas a la inaplicación del convenio que sí que podrían ser determinantes para la evolución de la entidad.*

*La empresa presenta una importante descapitalización desde el año 2010 a la actualidad. El total activo en el año 2010 era de 491.319, que paso a 455.085 en el año 2011 y a 432.692 en el pasado año. Pues bien pese a dicha descapitalización se han distribuido 42 millones de dividendos a las empresas del grupo.*

*Constan en el expediente las cuentas anuales auditadas de 2010, 2011 y 2012 de la empresa y del Grupo y las que constan del 2013 son provisionales.*

*No hay proporción entre las causas alegadas y las medidas de inaplicación.*

*B) Sobre la adecuación de la inaplicación en relación con la existencia de la causa.*

*En atención a lo establecido en el art. 22 del RD1362/2012, la CCNCC deberá pronunciarse sobre la pretensión de inaplicación de las condiciones de trabajo, para lo cual valorará su adecuación en relación con la causa alegada y sus efectos sobre*



*los trabajadores afectados. La decisión podrá aceptar la pretensión de inaplicación en sus propios términos o proponer la inaplicación de las mismas condiciones de trabajo en distinto grado de intensidad.*

*En atención a que la pretendida causa económica y productiva no guarda relación con los costes laborales, ni las pérdidas ni la disminución de ingresos existentes justifican por su cuantía la medida de inaplicación solicitada, como tampoco la productiva alegada, no habría causa justificativa de la inaplicación.*

*Respecto a la inaplicación de los conceptos salariales, la resolución debía dejar claro que la inaplicación ha de realizarse sobre las tablas actualizadas no sólo con el IPC real del ejercicio 2011, sino también con el IPC real 2012.*

*Por todo lo anteriormente expuesto, los vocales que emiten el presente voto particular consideran que la decisión de la CCNCC debió ser la desestimación de la solicitud formulada por la empresa xxxxxxxx*

Madrid, a 28 de Junio de 2013.

Secretario de la CCNCC