

LOS PERIODOS DE CONSULTAS

XXVI Jornadas de Estudio
sobre Negociación Colectiva

Comisión Consultiva Nacional
de Convenios Colectivos



INFORMES
Y ESTUDIOS
RELACIONES
LABORALES



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

LOS PERIODOS DE CONSULTAS

XXVI Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva
Madrid, 21 de noviembre de 2013

Apertura:

Engracia Hidalgo Tena
Secretaria de Estado de Empleo

Ponentes:

Jordi García Viña
Catedrático de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad de Valencia

José María Goerlich Peset
Catedrático de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad de Valencia

Miguel Falguera Baró
Magistrado Especialista
Sala Social TSJ de Cataluña

Mesa Redonda:

Ramón Górriz Vitalla (CCOO)
Antonio Ferrer Sais (UGT)
José de la Cavada Hoyo (CEOE)
Teresa Díaz de Terán López (CEPYME)

Edición preparada por los autores
del estudio, con la participación
de los Servicios Técnicos de la
Comisión Consultiva Nacional
de Convenios Colectivos

MINISTERIO DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

**Subdirección General de Información
Administrativa y Publicaciones**

RET. 14-2.329

Los periodos de consultas

COLECCIÓN INFORMES Y ESTUDIOS
Serie Relaciones Laborales Núm. 104

Los periodos de consultas

XXVI Jornadas de Estudio
sobre Negociación Colectiva

Madrid, 21 de noviembre de 2013

Edición preparada por la
COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL
DE CONVENIOS COLECTIVOS

Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado
<http://publicacionesoficiales.boe.es>

Reservado todos los derechos. Ninguna parte de este libro puede ser reproducida o transmitida en forma alguna ni por medio alguno, electrónico o mecánico, incluidos fotocopias, grabaciones o por cualquier sistema de almacenamiento y recuperación de información, sin permiso escrito del editor.



Edita y distribuye:

Ministerio de Empleo y Seguridad Social
Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones

Agustín de Bethencourt, 11. 28003 Madrid

Correo electrónico: sgpublic@meyss.es

Internet: www.meyss.es

NIPO Papel: 270-14-041-8

NIPO Pdf: 270-14-042-3

ISBN: 978-84-8417-459-2

Depósito legal: M-7635-2014

En esta publicación se ha utilizado papel reciclado libre de cloro, de acuerdo con los criterios medioambientales de la contratación pública.

Imprime: Instituto Nacional de la Seguridad Social

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRESENTACIÓN	
<i>Ángel Blasco Pellicer</i>	9
APERTURA DE LAS JORNADAS	
<i>Engracia Hidalgo Tena</i>	13
Primera Ponencia: LOS SUJETOS TITULARES DE LAS CONSULTAS. LEGITIMACIÓN NEGOCIAL	
<i>Jordi García Viña</i>	19
Segunda Ponencia: DESARROLLO Y CONTENIDO DE LAS CONSULTAS	
<i>José María Goerlich Peset</i>	61
Tercera Ponencia: EL ACUERDO EN EL PERIODO DE CONSULTAS	
<i>Miguel Falguera Baró</i>	129
Mesa Redonda: LA NEGOCIACION COLECTIVA: SITUACION Y RETOS DE FUTURO	
<i>Ramón Gorriiz Vitalla (CCOO)</i>	225
<i>Antonio Ferrer Sais (UGT)</i>	247
<i>José de la Cavada Hoyo (CEOE)</i>	255
<i>Teresa Díaz de Terán López (CEPYME)</i>	265

MEMORIA DE ACTIVIDADES DE LA CCNCC. AÑO 2013.	269
COMPOSICIÓN Y NORMAS REGULADORAS DE LA COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS.....	335

PRESENTACIÓN

ÁNGEL BLASCO PELLICER

Presidente de la Comisión Consultiva
Nacional de Convenios Colectivos

PRESENTACIÓN

La presente obra recoge las ponencias expuestas en las XXVI Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva, organizadas por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos y celebradas el día 21 de noviembre de 2013, en Madrid, cumpliendo de este modo con el mandato establecido en su nuevo Reglamento, regulado por el RD 1362/2012, de 27 de septiembre, y manteniendo con ello el compromiso asumido desde hace ya más de 25 años de abordar, anualmente, a través de unas Jornadas de Estudio, el debate y la reflexión sobre los temas de mayor interés que, en relación con la negociación colectiva, se vienen planteando en nuestro sistema de relaciones laborales. En el caso de estas Jornadas, se abordaron, a través de las ponencias expuestas y, también, con las intervenciones desarrolladas por las organizaciones empresariales y sindicales intervinientes en la ya clásica Mesa Redonda de estas Jornadas, aspectos fundamentales de la negociación colectiva una vez que había transcurrido más de un año de la reforma laboral del año 2012.

Se incluye en esta obra, en primer lugar, la intervención de la Sra. Secretaria de Estado de Empleo en la apertura de las Jornadas. Su intervención, como puede comprobarse, no se limitó a una mera salutación protocolaria, sino que abordó el origen y los objetivos la reforma laboral del 2012 destacando el impulso de los mecanismos de flexibilidad interna con el propósito de establecer alternativas jurídicas para la gestión de las empresas en épocas de crisis, buscando que los ajustes se realicen sobre las condiciones de trabajo y no, sobre el empleo, de tal manera que la extinción del contrato de trabajo sea la última de las alternativas para gestionar los efectos que la actual crisis económica traslada en el día a día a las empresas. En tal sentido, expuso datos sobre la consolidación del valor que está teniendo la negociación colec-

tiva como instrumento de ordenación de las relaciones laborales para la superación de los efectos de la crisis económica, destacando con ello la importancia decisiva del diálogo social y del consenso como instrumentos de ordenación de las relaciones laborales.

En el marco de los objetivos perseguidos por esta Comisión en estas XXVI Jornadas de estudio, las ponencias que ahora se publican abordaron tres aspectos de un tema de plena actualidad, cual es el relativo a las consultas en los procedimientos de reorganización productiva colectivos previstos en el Estatuto de los Trabajadores [la movilidad geográfica (art. 40 ET), la modificación sustancial de condiciones de trabajo (art. 41 ET), la suspensión por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (art. 47 ET), el despido colectivo (art. 51 ET). Y la reducción de jornada, así como la inaplicación del régimen salarial y otras condiciones del convenio colectivo (art. 82.3 ET)]. Así, se incluye en primer lugar la ponencia del Profesor Jordi García Viña con el título "Los sujetos titulares de las consultas. Legitimación negocial". En segundo lugar, se incluye la ponencia del Profesor José María Goerlich Peset, sobre "Desarrollo y contenido de las consultas". Y finalmente, en tercer lugar, la ponencia del Magistrado Miguel Falguera Baró, sobre "El acuerdo en el periodo de consultas".

Junto a las anteriores ponencias, se publican también las intervenciones de los representantes de las organizaciones empresariales y sindicales representadas en esta Comisión, y que actuaron en la Mesa Redonda de estas Jornadas. En este caso, el tema objeto de tratamiento estaba referido a "La negociación colectiva: situación y retos de futuro".

Por otra parte, y como es tradicional, se incluyen la Memoria de actividades de la Comisión correspondiente al año 2013 y, también, un apartado final sobre la composición y normas reguladoras de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

Sólo me queda reiterar el agradecimiento al Ministerio de Empleo y Seguridad Social por acoger y respaldar las iniciativas de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos y, en particular, la celebración de las XXVI Jornadas que han dado origen a esta publicación.

Madrid, marzo 2014

Ángel Blasco Pellicer
Presidente CCNCC

APERTURA DE LAS JORNADAS
ENGRACIA HIDALGO TENA

Secretaria de Estado de Empleo

Constituye un motivo de satisfacción para mí aceptar la invitación de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos para inaugurar las XXVI Jornadas sobre Negociación Colectiva. Quiero por ello agradecer a su Presidente, D. Ángel Blasco Pellicer su amable invitación.

Nos encontramos hoy ante una jornada de gran interés para todos los presentes dedicada al estudio de la Negociación Colectiva. De gran interés, digo, pues la negociación colectiva debe ser entendida como instrumento fundamental que debe contribuir a la adaptación de las condiciones laborales a las concretas circunstancias de las empresas.

Podrán disfrutar a lo largo de la jornada de hoy, de un análisis pormenorizado de la negociación colectiva hoy y de sus retos de futuro, así como se realizará un estudio del impacto de la Reforma Laboral en este ámbito de la negociación colectiva transcurrido más de un año desde su aprobación.

De hecho, quiero resaltar que, precisamente, el primordial objetivo de la Reforma es potenciar los mecanismos de flexibilidad interna con el deliberado propósito de establecer alternativas jurídicas para la gestión de las empresas en épocas de crisis, buscando que los ajustes se realicen sobre las condiciones de trabajo y no, por el contrario, sobre el empleo, de tal manera que la extinción del contrato de trabajo sea la última de las alternativas para gestionar los efectos que la actual crisis económica traslada en el día a día a las empresas.

Desde la puesta en marcha de la Reforma Laboral de 2012, los desduesgues y las inaplicaciones de los convenios colectivos han ido en aumento, consolidándose como una alternativa a la destrucción de empleo en las empresas con problemas económicos, adaptando los salarios y otras condiciones de trabajo como la jornada y las mejoras voluntarias de la Seguridad Social, a la productividad empresarial.

En este marco, y con los datos de los que disponemos, puedo afirmar que se ha consolidado el valor de la negociación colectiva como instrumento de ordenación de las relaciones laborales para la superación de los efectos de la crisis económica, así como de gestión moderna, ordenada y ágil de las relaciones laborales. Todo ello desde el respeto a las normas que establecen los principios básicos y mínimos de derecho necesario que integran el contenido esencial e irrenunciable de los derechos laborales

Les doy algunos datos: el año pasado se produjeron 748 inaplicaciones de convenio que afectaron a 29.352 trabajadores. Por otra parte, y hasta octubre de este año, se han registrado un total de 2.088 inaplicaciones, para 140.923 empleados. Y de éstas, únicamente 14 han sido resueltas a través de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

El resto, casi **un 99%**, han sido acordadas entre empresarios y trabajadores, lo que pone de relieve el papel protagonista de la negociación colectiva en la ordenación del sistema normativo laboral.

Estos índices se deben innegablemente a que las partes han decidido desbloquear las negociaciones antes de que sean otros los que decidan sobre el descuelgue del convenio, facilitando la adaptación de las condiciones en ellos establecidas a la cambiante realidad que tratan de regular.

¿Cómo se desarrolla este proceso?. La nueva redacción del Título III del Estatuto de los Trabajadores garantiza un auténtico proceso negociador antes de recurrir al descuelgue, sin que, en ningún caso, pueda ser adoptada unilateralmente por la empresa. El empleado deberá acreditar alguna de las causas contempladas en el artículo 82.3 del ET (económicas, técnicas, organizativas o de producción) y abrir un período de consultas de quince días con la representación de los trabajadores para intentar llegar a acuerdo. En este caso, el acuerdo deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo y comunicarse a la Autoridad Laboral, sin que sea posible que la duración del descuelgue pueda superar el plazo de vigencia del convenio colectivo que se deja de aplicar.

En los supuestos en que no se llegue a un acuerdo, las partes deberán acudir a una comisión paritaria del convenio colectivo que tendrá un plazo de siete días para pactar la inaplicación. En el caso de que siga sin haberlo, la ley insta a que el conflicto se resuelva a través de los procedimientos extrajudiciales. Y es en esta última instancia cuando

pasaría a actuar la Comisión Consultiva Nacional de los Convenios Colectivos.

La actuación de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos procede por tanto sólo cuando no se ha solucionado la discrepancia en los procesos de negociación previos: en la empresa, en la comisión paritaria del convenio colectivo, en el procedimiento de solución extrajudicial de conflictos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico.

La Comisión actúa, pues, en el final del proceso, de tal forma que, antes de admitir la solicitud, comprobará fehacientemente que se han cumplimentado los trámites previos exigibles, procediéndose a declarar la inadmisión de la solicitud, en caso contrario.

Cabe destacar que este órgano de carácter arbitral y que hoy organiza esta jornada que inauguro está compuesto por representantes de empresas, trabajadores y Administración, lo cual constituye, una garantía de su independencia y eficacia. Sus decisiones en estos procedimientos de inaplicación deberán constatar la existencia o no de la causa invocada y valorar la adecuación de la medida. La decisión de la CCNCC podrá incluso modificar algunas de las condiciones propuestas en el descuelgue.

La importancia de la CCNCC la encontramos también reflejada a nivel autonómico (el Real Decreto 5/2013 fijaba un plazo de tres meses a las Comunidades Autónomas para constituyesen su propia comisión). Así, en las comunidades de Murcia, Castilla-La Mancha, Cataluña, La Rioja, Comunidad Valenciana y Andalucía ya se ha constituido una Comisión equivalente a nivel autonómico; mientras que la Comunidad Foral de Navarra y Cantabria han optado por firmar un convenio de colaboración con el MEYSS por el cual la CCNCC seguirá asumiendo dichas funciones decisorias en sus ámbitos territoriales. Cabe destacar también que las comunidades de Extremadura y Galicia han optado asimismo por la firma de este convenio de colaboración, estando en su última fase de tramitación respecto de la primera, y pendiente de publicación en el BOE el acuerdo con la autonomía gallega.

La razón de ser de la Comisión se explica no sólo por su larga tradición sino por el reconocimiento del destacada e insustituible papel que la Comisión ha desempeñado al servicio de la negociación colectiva en su dilatada trayectoria.

En efecto, junto a la incorporación de las anteriormente referidas funciones decisorias para resolver los conflictos de inaplicación de convenios colectivos, se han mantenido las tradicionales funciones de emisión de informes en supuestos de extensión de convenio y de resolución de consultas sobre su ámbito de aplicación. En este sentido, del total de las consultas planteadas ante esta Comisión para su estudio, cerca del 80% han sido aprobadas con el voto unánime de los vocales que la integran.

Igualmente, se ha potenciado de forma considerable su papel de observatorio de la negociación colectiva con el propósito de contribuir al conocimiento real de la situación de los convenios, y, sobre todo, de facilitar a los interlocutores sociales el cumplimiento de su función negociadora mediante el impulso de los estudio y análisis técnicos, de los que estas jornadas constituyen ejemplo paradigmático.

No resulta intrascendente destacar que la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos celebra, con ésta, la vigésimo sexta jornada de estudio de la negociación colectiva.

En este feliz aniversario quiero expresar mi satisfacción por tan grato evento, y sobre todo, poner de manifiesto mi agradecimiento por la labor que en el seno de la Comisión realizan sus componentes, especialmente los representantes de las organizaciones empresariales y de los sindicatos. Gratitud que extiende a todos los que intervendrán en esta jornada.

Confío en el pleno éxito de la misma y les animo a todos a participar activamente en la seguridad de que sus conclusiones contribuirán a reforzar el papel de la negociación colectiva.

Muchas gracias.

Primera Ponencia

LOS SUJETOS TITULARES DE LAS CONSULTAS.
LEGITIMACIÓN NEGOCIAL

JORDI GARCÍA VIÑA

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social. Universidad de Valencia

SUMARIO

1.- EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO “COMISIÓN NEGOCIADORA”.
2.- LA LEGITIMACIÓN NEGOCIAL EN EL CONCURSO. 3.- CUESTIONES ACTUALES: 3.1. Establecimiento de procedimientos específicos en convenio colectivo. 3.2. Legitimación de los representantes legales de los trabajadores. 3.3. Secciones sindicales. 3.4. Única comisión negociadora. 3.5. Procedimiento alternativo. 3.6. Procedimiento que afecta a un único centro de trabajo. 3.7. Procedimiento que afecta a más de un centro de trabajo. 3.8. Reglas generales. 4.- LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL.

1. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO “COMISIÓN NEGOCIADORA”

El concepto período de consultas es una materia relativamente reciente en nuestro Ordenamiento jurídico, ya que si se analiza el Estatuto de los Trabajadores, en su versión de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, desarrollado en esta materia por el Real Decreto 696/1980, de 14 de abril, sólo existe una referencia al mismo en el artículo 51 relativo a la “*extinción por causas tecnológicas o económicas y fuerza mayor*”, en la que se utiliza de manera indistinta expresiones diferentes, como período de “*discusión y consultas*” o “*período consultivo*”. Además, en cuanto a los sujetos negociadores sólo se hace referencia, por cuestiones obvias, a los “*representantes legales de los trabajadores*”¹.

La promulgación del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, supone una ampliación de los supuestos en los que este período de consultas es necesario. De esta manera, además de dos referencias al mismo de tipo menor, tanto en el artículo 59.4, como en el artículo 85.1, se utiliza como procedimiento relevantes en las siguientes figuras jurídicas²: movilidad geográfica (art. 40.2 ET), modificación sustancial de las condiciones del contrato de trabajo (art. 41.4 ET), sucesión de empresa (art. 44.9 ET), suspensión del contrato de trabajo o reducción de la jornada por causas objetivas (art. 47.1),

¹ Sobre este régimen *vid.* ALONSO GARCÍA, Curso de Derecho del Trabajo, ARIEL, BARCELONA, 1987, págs. 584-587.

² NIETO ROJAS, entiende que se trata de una “*solución unitaria o transversal*”, “Comisión ad hoc y reorganización productiva empresarial. Una solución para las empresas sin representación legal de los trabajadores”, La negociación colectiva en las reformas laborales de 2010, 2011 y 2012, Ediciones Cinca, Madrid, 2012, pág. 59.

despido colectivo³ (art. 51.2 ET) o el actual procedimiento de inaplicación de las condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo (art. 82.3 ET)⁴.

El régimen jurídico de estos mecanismos que se incluyen en potestades empresariales, ya sea de modificación de determinadas condiciones del contrato o extinción, ha sido modificado en diversas ocasiones. Sin embargo, hay que anotar que se pueden observar dos períodos en la vigencia de estas herramientas.

En el primero, con diferencia el más largo, que va desde la entrada en vigor en 1995 hasta el año 2010, los cambios introducidos son escasos. Así, se pueden distinguir tres grupos.

En el primero, que engloba el traslado, la modificación sustancial de las condiciones del contrato de trabajo, el despido colectivo y la suspensión del contrato, por referencia expresa a este último, todos exigen que antes de aplicar la medida en concreto, vaya precedida “*de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores*”⁵.

Además, en este grupo se pueden hacer las siguientes dos observaciones. Primera, en el despido colectivo exclusivamente, el art. 51.4 ET determinaba además que los representantes legales de los trabajadores, ostentaban “*la condición de parte interesada en la tramitación del expediente de regulación de empleo*”. Segundo, respecto al despido

³ Según la SAN 18 de junio de 2012 (Procedimiento número 80/2012), este precepto otorga a la empresa una poderosa herramienta para la gestión del trabajo, porque le permite introducir alteraciones importantes respecto de aquello que ha pactado con sus trabajadores. Es la plasmación de la cláusula *rebus sic stantibus* para el ámbito laboral, y como ésta, ha de ser también interpretada restrictivamente. El legislador la pone a disposición del empresario siempre que cumpla de modo escrupuloso dos condiciones: el respeto a las formalidades y la concurrencia de causa, en los términos en que el legislador las configura en cada momento.

⁴ La SAN 16 de noviembre de 2012 (Procedimiento número 250/2012) analiza un supuesto de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo. Esta sentencia entiende que el período de consultas para la movilidad geográfica, modificación sustancial y descuelgue de convenio no tiene desarrollo reglamentario, a diferencia de los períodos de consulta de los despidos colectivos, suspensiones de contrato y reducciones de jornada, desarrollado por el Real Decreto 801/2011, de 10 de junio y después al Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre. Sin embargo, considera que el procedimiento reglamentario es aplicable analógicamente al desarrollo de los períodos de consulta de la denominada “flexibilidad interna”, puesto que concurre una manifiesta identidad de razón.

⁵ En caso de omisión del período de consultas, se declara la nulidad de la medida empresarial, como puede verse, entre otras, en la STSJ Castilla-La Mancha 26 de mayo de 1997 (Recurso de suplicación número 468/1996) y STSJ Cantabria 9 de noviembre de 2006 (Recurso de suplicación número 940/2006).

colectivo y traslados colectivos, en desarrollo del régimen establecido en el Estatuto de los Trabajadores, se promulgó el Real Decreto 43/1996, de 19 de enero, por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, que entró en vigor el 21 de enero de 1996, se establecía, en el artículo 3, que a los efectos del reglamento y de acuerdo con el artículo 51.4 del Estatuto de los Trabajadores, ostentaban la condición de parte interesada, *“la empresa y los trabajadores a través de sus respectivos representantes legales”*. Además, conforme al artículo 4, estaban legitimados estos representantes, pero en caso de no existir representación colectiva de los trabajadores en el centro o centros de trabajo, *“éstos podrán intervenir en la tramitación del procedimiento, debiendo, si su número es igual o superior a diez, designar hasta un máximo de cinco representantes, con los que la autoridad laboral entenderá las sucesivas actuaciones”*.

En el segundo grupo, se puede incluir la sucesión de empresa, cuyo régimen jurídico fue transformado por medio de la Ley 12/2001, de 9 de julio, que introdujo un cambio, por medio del art. 44.9 ET, que pervive en la actualidad, según el cual, el cedente o el cesionario que previere adoptar, con motivo de la transmisión, medidas laborales en relación con sus trabajadores vienen obligados a iniciar un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores sobre las medidas previstas y sus consecuencias para los trabajadores. Cuando las medidas previstas consistieren en traslados colectivos o en modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, el procedimiento del período de consultas debe ajustarse a lo establecido en los artículos 40.2 y 41.4 del Estatuto de los Trabajadores.

En el tercer grupo, cabe incluir el art. 82.3 ET, que en relación exclusivamente al denominado *“descuelgue salarial”*, regulaba que cuando los convenios colectivos no contenían la cláusula de inaplicación del régimen salarial, esta sólo podía producirse por acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores cuando así lo requiriera la situación económica de la empresa. De no existir acuerdo, la discrepancia debía ser solventada por la comisión paritaria del convenio. La determinación de las nuevas condiciones salariales se debía producir mediante acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y, en su defecto, podían ser encomendadas a la comisión paritaria del convenio.

En el segundo, que comienza en el año 2010 y que va hasta la actualidad, ha supuesto una sucesión de cambios normativos, en ape-

nas tres años, en el que se han juntado nomas de urgencia (reales decretos-leyes) a las que han seguido leyes. El listado de estas normas es el siguiente:

- ✓ Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio
- ✓ Ley 35/2010, de 17 de septiembre
- ✓ Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio
- ✓ Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero
- ✓ Ley 3/2012, de 6 de julio
- ✓ Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto

Hay que tener en cuenta que España, en el año 2010, sufre una importante recesión económica. Las propias exposiciones de motivos de las normas reseñadas constatan que la crisis financiera y económica de origen internacional que se había desarrollado desde principios de 2008 había quebrado la larga senda de crecimiento económico y del empleo que vivió la economía española desde mediados de los noventa y había tenido como consecuencia más grave una intensa destrucción de empleo y el consecuente aumento del desempleo. Para tratar de solventar esta situación, se proponían una serie de medidas que pretendían *“potenciar los instrumentos de flexibilidad interna en el transcurso de las relaciones laborales, favoreciendo la adaptabilidad de las condiciones de trabajo a las circunstancias de la producción, bajo la consideración general de que dichos instrumentos constituyen una alternativa positiva frente a medidas de flexibilidad externa que implican un ajuste en el volumen de empleo”*.

En esta línea, intentando regular un régimen jurídico de organización empresarial más efectivo para la lucha contra el desempleo, se incluyó dentro de las mismas, *“una solución legal para los supuestos en que no existan representantes de los trabajadores en la empresa con quienes negociar”*, ya que se habían producido supuestos en los que, antes realidad semejantes, los tribunales habían ofrecido pronunciamiento divergentes.

De hecho, en alguna ocasión, la jurisprudencia había entendido que al no existir comité de empresa, era adecuada sustituir la obligación empresarial de abrir el período de consultas mediante las reuniones a las que todo el personal había sido convocado. Así, entendía que no cabe exigir la comunicación a una representación de los trabajadores que no existe, ya que ello haría que la cláusula de inaplicación devenga

inaplicable en empresas de la dimensión de la demandada, quedando esta exigencia adecuada y válidamente sustituida por la comunicación a todos los trabajadores de la empresa⁶. Especialmente, teniendo en cuenta que no está legalmente en manos de la empresa la promoción de elecciones para la designación de los órganos de representación del personal, ni siquiera ante la pasividad o inacción de quienes han de ser representados⁷.

En otro caso, los tribunales se plantean supuestos en los que es coetáneo el correspondiente proceso de negociación y las elecciones a representantes de los trabajadores, determinando que ante la falta de constitución formal del órgano de representación optó por citar a todos los miembros del comité de empresa⁸ o citó de manera individual a los elegidos en el proceso electoral⁹.

De esta manera, el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, introdujo un nuevo sistema que permitía que en los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, los trabajadores atribuyeran la representación para la negociación del acuerdo con la empresa a una comisión.

El régimen jurídico de esta comisión era muy determinado, ya que debía estar formada, como máximo, por 3 miembros. Estas personas debían ser designadas por la comisión paritaria del convenio colectivo aplicable a la empresa ésta. Sólo podía estar integrada por personas que representaran a los sindicatos más representativos y representativos del sector al que perteneciera la empresa y su distribución debía regirse por los criterios de representatividad.

⁶ STSJ País Vasco 12 de mayo de 2009 (Número de recurso 547/2009) en un supuesto de descuelgue salarial.

⁷ STSJ País Vasco 13 de octubre de 2010 (Proceso en primera instancia número 5/2009).

⁸ STSJ Asturias 17 de septiembre de 2005 (Recurso de suplicación 1147/2004).

⁹ El 29 de abril de 2003 se celebraron en la empresa FEVE elecciones en las que salió elegido el nuevo comité de empresa en Asturias, elecciones que fueron impugnadas por el colectivo de técnicos y administrativos, repitiéndose el 23 de junio resultando nuevamente elegido el comité de empresa que no se constituyó hasta el 16 de septiembre siguiente. El día 15 de julio la empresa comunica al comité y a las secciones sindicales la apertura del período de consultas y negociación para modificar los gráficos de personal de estaciones, trenes, tracción, personal de talleres y personal de maquinaria de vía, celebrándose diversas reuniones con miembros del comité electo los días 22, 24 y 29 de julio y 25 de agosto, dándose por finalizado el período de consultas sin acuerdo. El nuevo comité se constituyó el 16 de septiembre siguiente.

La designación debía realizarse en un plazo de 5 días a contar desde el inicio del periodo de consultas y la falta de designación no podía suponer la paralización del mismo.

Finalmente, se permitía que el empresario pudiera atribuir su representación a las organizaciones empresariales del sector.

La Ley 35/2010, de 17 de septiembre, introduce un doble cambio en esta materia.

En primer lugar, introduce en el art. 41.4 ET, una primera frase que permite que el sistema de negociación, y también de legitimación, puede ser establecido no en el propio Estatuto de los Trabajadores, sino en el convenio colectivo, ya que se refiere a “Sin perjuicio de los procedimientos específicos que puedan establecerse en la negociación colectiva”¹⁰.

En segundo lugar, recogió el mecanismo de la norma anterior y lo amplió, en el sentido de permitir una doble opción a los trabajadores en los supuestos de ausencia de representación legal, ya que se permitía optar entre dos figuras, a la hora de atribuir su representación para la negociación del acuerdo:

- ✓ Una comisión de un máximo de 3 miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente.
- ✓ Una comisión de 3 miembros designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

En el supuesto de que la negociación se realizara con la comisión cuyos miembros fueran designados por los sindicatos, el empresario podía atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las mismas más representativas a nivel autonómico, y con independencia de la organización en la que estuviera integrado tuviera carácter intersectorial o sectorial.

¹⁰ Sobre la posibilidad de realizar el período de consultas en un caso de modificación sustancial con un comité intercentros véase SAN 21 de abril de 2010 (Procedimiento número 12/2010) y SAN 16 de diciembre de 2009 (proceso en primera instancia 239/2009).

Se mantuvo, no obstante, el plazo de 5 días para designar la comisión y los efectos en caso de no haberse llevado a cabo dicho nombramiento.

En el Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, en el seno de la modificación general del sistema de negociación colectiva en España, se produjo un cambio importante, que aún hoy perdura, en relación a los supuestos, no de ausencia, sino de presencia de representantes de los trabajadores. En este cambio se aprecia claramente la tensión entre la representación legal y sindical de los trabajadores y la apuesta claramente decidida del legislador por la segunda.

Así se reguló que la intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponde a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden. Ahora bien, para que esta designación pueda llevarse a cabo, estas secciones han de cumplir el requisito de sumar la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal.

La reforma no hizo nada más que recoger en la norma una práctica muy extendida en este tipo de procesos que consistía en negociar de hecho con las secciones sindicales y, posteriormente, si era necesario, formalizar el acuerdo con los representantes unitarios, que no solían oponerse ya que pertenecían al mismo sindicato.

El Real Decreto 43/1996, de 19 de enero fue derogado por el Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, que entró en vigor el 15 de junio de 2011, regulando la materia relativa a la legitimación en el art. 4, con una redacción más extensa que el anterior reglamento.

Este precepto determinaba dos regímenes.

En primer lugar, regulaba que estaban legitimados para intervenir en el procedimiento de regulación de empleo los representantes legales de los trabajadores y cuando la empresa tuviera varios centros de trabajo afectados por el expediente debía intervenir, de manera preferente, el comité intercentros o el órgano de naturaleza similar creado mediante la negociación colectiva, si por esta vía tuvieran atribuida esta función.

En segundo lugar, en los casos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, los trabajadores podían atribuir su representación durante la tramitación del procedimiento a una comi-

sión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores. A estos efectos, los trabajadores podían optar por atribuir su representación, para la negociación de un acuerdo, a su elección:

- ✓ A una comisión de un máximo de 3 miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por estos democráticamente.

Ahora bien, los representantes legales de los trabajadores de un centro de trabajo de la misma empresa podían asumir a estos efectos y mediante el mismo sistema de designación la representación de los trabajadores del centro que careciera de representación legal.

- ✓ A una comisión de 3 miembros designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenece la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

En este caso, el empresario podía atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las mismas más representativas a nivel autonómico, y con independencia de que la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o sectorial.

La designación de la comisión debía realizarse en un plazo de cinco días a contar desde el inicio del período de consultas, sin que la falta de designación pudiera suponer la paralización del mismo.

La empresa debía comunicar a los trabajadores la posibilidad de esta designación a la apertura del período de consultas, si no lo hubiera hecho antes, indicando que la falta de designación no podía impedir la continuación del procedimiento.

De la misma manera, según el art. 8 relativo a la documentación común a todos los procedimientos de regulación de empleo, se requería que el empresario aportara información sobre la composición de la representación de los trabajadores, así como de la comisión negociadora del expediente de regulación de empleo, *“especificando, en el supuesto de ser varios los centros de trabajo afectados, si la negociación se realiza a nivel global o diferenciada por centros de trabajo”*. Igualmente, conforme al art. 11.2, cuando el expediente de regulación

de empleo afectaba a varios centros de trabajo debía concretarse, según lo dispuesto en el artículo 8, d), “*la forma de negociación, global o por centros de trabajo*”¹¹.

Estos preceptos, entre otros, fueron declarados vigente por la Orden ESS/487/2012, de 8 de marzo, sobre vigencia transitoria de determinados artículos del Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, aprobado por Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, de manera que mantuvieron su vigencia hasta finales de octubre de 2012¹².

La legitimación para negociar no sufrió ningún cambio normativo en el año 2012, a pesar de las dos grandes reformas que también afectaron al Estatuto de los Trabajadores. Sin embargo, y aún está vigente en la actualidad, se promulgó el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, cuya entrada en vigor se produjo el 31 de octubre de 2012.

Este reglamento contiene tres preceptos que regulan principalmente esta cuestión, dos relativos a las empresas privadas (artículos 26 y 27) y otro al “*personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público*” (art. 46). En relación al sistema general, el régimen jurídico tanto del art. 26 como del 27, ha sufrido modificaciones debido al Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto.

El art. 26 de título “*Interlocución en el periodo de consultas*”, regulaba que estaban legitimados para intervenir como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas los representantes legales de los trabajadores.

Esta intervención debía corresponder a las secciones sindicales cuando estas así lo acordaran, siempre que tuvieran la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal.

¹¹ Esta posibilidad fue declarada nula por la Audiencia Nacional, entre otras, SAN 25 de julio de 2012 (Procedimiento número 109/2012), SAN 22 de abril de 2013 (Procedimiento número 82/2013) y SAN 31 de mayo de 2013 (Procedimiento número 165/2013) en base al fundamento del Tribunal Supremo que, en su sentencia de 28 de octubre de 2009 (RJ 2010, 67) el reglamento ha ido más allá del mero desarrollo encomendado, y ello “*determina que proclamemos el carácter ultra vires de la disposición reglamentaria, al contrariar las previsiones de la ley que pretendidamente desarrolla*”.

¹² La SAN 25 de julio de 2012 (Procedimiento número 109/2012) utiliza la expresión “*al margen del discutible valor jurídico que otorguemos a esta Orden (...)*”.

Cuando la empresa tuviera varios centros de trabajo afectados por el procedimiento debía intervenir, de manera preferente, el comité intercentros o el órgano de naturaleza similar creado mediante la negociación colectiva, si por esta vía tuvieran atribuida esta función.

En los casos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, los trabajadores podían atribuir su representación durante la tramitación del procedimiento a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores. A estos efectos, los trabajadores podían optar por atribuir su representación, para la negociación de un acuerdo, a su elección:

- ✓ A una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por estos democráticamente. Ahora bien, los representantes legales de los trabajadores de un centro de trabajo de la misma empresa podían asumir a estos efectos y mediante el mismo sistema de designación la representación de los trabajadores del centro que carezca de representación legal.
- ✓ A una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenece la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

En este caso, el empresario podía atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las mismas más representativas a nivel autonómico, y con independencia de que la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o sectorial.

La designación de la comisión debía realizarse en un plazo de cinco días a contar desde el inicio del periodo de consultas, sin que la falta de designación pudiera suponer la paralización del mismo.

La empresa debía comunicar a los trabajadores la posibilidad de esta designación a la apertura del periodo de consultas, si no lo hubiera hecho antes, indicando que la falta de designación no impediría la continuación del procedimiento.

En un sentido similar, el art. 27 titulado “*Comisión negociadora de los procedimientos*”, regulaba que las comisiones negociadoras de los procedimientos en representación de los trabajadores debían establecer

en su acta de constitución que se constituyen como órgano colegiado en cuanto a la formación de su voluntad y el carácter vinculante de sus decisiones. Asimismo, cuando el procedimiento afectara a varios centros de trabajo debía concretarse si la negociación se realizaba globalmente para la totalidad de los centros de trabajo de la empresa o de manera diferenciada por centros de trabajo¹³.

En relación a los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, el art. 46 respecto a la interlocución durante el periodo de consultas, que aún conserva su regulación original, establece que están legitimados para intervenir en el periodo de consultas como interlocutores ante el órgano competente del Departamento, Consejería, ente, organismo o entidad pública afectados, los representantes legales de los trabajadores del ámbito correspondiente.

Esta intervención debe corresponde a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal, en su caso. De producirse dicho acuerdo, en la Administración General del Estado la interlocución debe canalizarse, en el caso de los Departamentos Ministeriales, a través de las Subcomisiones Delegadas de la CIVEA en el ámbito del convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado, u órganos de naturaleza análoga en el resto de los convenios colectivos.

Finalmente, en los entes, organismos o entidades públicas en las que no exista representación legal de los trabajadores, éstos pueden optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de 3 miembros integrada por trabajadores del propio ente, organismo o entidad pública, o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y los representativos del ente, organismo o entidad pública afectado por el despido y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a los mismos.

¹³ Según la SAN 1 de abril de 2013 (Procedimiento número 17/2013), la regulación reglamentaria, que permite negociar por centros de trabajo un periodo de consultas, que el art. 47 ET considera único, constituye un *ultra vires*, puesto que el reglamento ha ido más allá de lo que le encomendaba la norma y lo que es peor, lo ha hecho sin expresar mínimamente las razones justificativas de tan sorprendente medida.

2. LA LEGITIMACIÓN NEGOCIAL EN EL CONCURSO

La Ley 22/2003, de 9 de julio, regula en su art. 64, los aspectos relativos al contrato de trabajo. En este precepto, desde el origen, sólo se hace un referencia genérica a los “*representantes de los trabajadores*”, sin llevar a cabo ninguna especialidad.

Esta realidad se ve alterada por la modificación producida por medio de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, en cuyo número segundo, se concreta la referencia a los representantes legales de los trabajadores y se concreta que en el caso de no existir representación legal de los trabajadores, “*éstos podrán atribuir su representación en la tramitación del procedimiento a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores*”. El precepto continúa en el sentido de que transcurrido el plazo de cinco días previsto para el ejercicio de este derecho sin que los trabajadores hubieran designado representantes, el juez podía acordar la intervención de una comisión de un máximo de tres miembros, integrada por los sindicatos más representativos y los representativos del sector al que la empresa pertenezca¹⁴.

Este precepto vuelve a ser modificado por el Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 de agosto, en el que, además de mantener casi literalmente la referencia a la posibilidad de juez de nombrar una comisión en caso de no haber designación, aunque se generaliza la referencia a los plazos, se integra también esta norma a la regla general del Estatuto de los Trabajadores, por medio del siguiente redactado:

“La representación de los trabajadores en la tramitación del procedimiento corresponderá a los sujetos indicados en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores, en el orden y condiciones señalados en el mismo”.

3. CUESTIONES ACTUALES

El régimen actual fue introducido por el Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 de agosto¹⁵, que también supuso la modificación del Real Decreto

¹⁴ Sobre este precepto, en su versión anterior a la actual regulación *vid.* BAJO GARCÍA, “Cuestiones socio-laborales del proceso concursal: luces y sombras”, Aranzadi Social, número 6, 2013.

¹⁵ Sobre esta norma *vid.* SEMPERE NAVARRO, “Examen del RDley 11/2013, de 2 agosto: trabajo a tiempo parcial; empleo y desempleo; reestructuraciones empresariales”, Aranzadi Social, número 6, 2013.

1483/2012, de 29 de octubre, especialmente en relación a los artículos 26 y 27 de esta norma¹⁶.

La regulación de la cuestión está contenida en el art. 41.4 del Estatuto de los Trabajadores que contiene el siguiente régimen jurídico.

3.1. Establecimiento de procedimientos específicos en convenio colectivo

Se permite que por convenio colectivo se establece el régimen legal a aplicar en estos períodos de consultas, ya que permite regular “*procedimientos específicos*”, de esta manera es posible que los sujetos negociadores del convenio puedan establecer mecanismos diferentes de negociación, en los que el régimen relativo a la legitimación¹⁷ también sea distinto, aunque con respecto a los principios que se desprenden del Estatuto de los Trabajadores.

3.2. Legitimación de los representantes legales de los trabajadores

La regulación establece que no habiendo sido establecido dicho mecanismo específico, la decisión del empresario debe ir precedida de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores¹⁸.

¹⁶ En la actualidad, la mayoría del contenido de la anterior regulación del art. 26 ha pasado al Estatuto de los Trabajadores, y la regulación se ha simplificado al siguiente texto:

“Estarán legitimados para intervenir como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas a que se refiere este Reglamento los sujetos indicados en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores, en el orden y condiciones señalados en el mismo”.

¹⁷ La SAN 25 de febrero de 2013 (Procedimiento número 324/0212) entiende que nada impide a empresa y sindicatos convenir previamente mediante la suscripción de un acuerdo marco el modo de ajustar unas plantillas.

¹⁸ La STSJ Cataluña 18 de abril de 2013 (Recurso de suplicación número 1048/2013) declara válido su supuesto en el que se produjo una decisión del comité de empresa cuando designó a los miembros representantes de los trabajadores para conformar la voluntad negociada, elección de los tres miembros de la comisión negociadora que recayó en los pertenecientes al sindicato CCOO y pretiriendo el llamamiento de ninguno de los miembros electos en el comité de empresa por el sindicato UGT.

Según el relato de la sentencia, el comité de empresa está compuesto por nueve miembros, siete pertenecientes a la candidatura de CCOO y dos a la del sindicato actuante, UGT. El reglamento de funcionamiento del comité, prevé funcionamiento delegado a través de la comisión de negociación que, según el reglamento puede adoptar acuerdos sobre cuantas materias le hayan sido delegadas por el pleno, dando posteriormente cuenta a este. El sindi-

Es evidente que se exige que estas personas cumplan con todos los requisitos requeridos por el Estatuto de los Trabajadores, como por ejemplo, que su mandato esté en vigor¹⁹.

El objetivo de la medida es que las consultas se lleven a cabo con los representantes legales de los trabajadores y no con los trabajadores directamente afectados²⁰, entendiéndose que bajo esta referencia se incluyen tanto la representación unitaria como la sindical²¹.

En este tema la Audiencia Nacional se ha planteado si es posible sustituir el periodo de consultas por contactos individuales²². En este caso se entiende que las negociaciones paralelas con los trabajadores

cato UGT no impugnó ni el reglamento de funcionamiento del comité ni la elección de los miembros de la comisión de negociación. Cuando la empresa convocó al trámite de negociación para la adopción de la medida colectiva el comité, en reunión ordinaria a la que por decisión voluntaria no acudieron los miembros electos por el sindicato UGT, acordó por mayoría que los contactos y reuniones con la representación empresarial se llevasen por la comisión negociadora.

Concluye el Tribunal estableciendo que la elección de los miembros de la comisión negociadora fue constituida completando lo establecido en el reglamento de funcionamiento del comité de empresa y que no ha sido impugnado por vulneración del derecho a la representación sindical, ni el reglamento ni la elección de los miembros de la comisión negociadora, por lo que el que no fuera designado ningún miembro del comité electo por el sindicato UGT no vulnera principio de proporcionalidad que excluye que pueda considerarse que en la comisión negociadora reside la representación suficiente para vincular la voluntad de todos los trabajadores de la empresa en el acuerdo.

¹⁹ La STSJ País Vasco 13 de octubre de 2010 (Proceso en primera instancia número 5/2009), establece que se trata de un comité de Empresa cuya vigencia era legalmente válida, a tenor de lo dispuesto en el artículo 67.3 ET, a cuyo tenor la duración de su mandato es de cuatro años, pese a lo cual se mantendrá en funciones en el ejercicio de sus competencias y de sus garantías hasta tanto no se hubiesen promovido y celebrado nuevas elecciones, y dado que no constan revocaciones de sus miembros ni vacantes en número que afecten a su composición mínima y sin que a ello afecte la falta de una actividad regular en los años precedentes.

²⁰ STSJ Castilla-La Mancha de 18 de diciembre de 1998 (AS 1998, 4861).

²¹ *Id.* STS de 29 de junio de 1995 (RJ 1995, 6251) y SAN 12 de junio de 2013 (procedimiento número 213/2013).

²² SAN 25 de julio de 2012 (Procedimiento número 109/2012).

La empresa Segur Ibérica presentó el día 12 de marzo de 2012 ante la Dirección General de Trabajo comunicación para iniciación de expediente de regulación de empleo para la extinción de 12 contratos de trabajo en Navarra, 6 en Álava y 14 en Vizcaya.

Los representantes legales de los trabajadores del centro de trabajo de la empresa en Navarra mantuvieron reuniones con la representación de la empresa los días 12 de enero, 21 de marzo, 26 de marzo, 3 de abril y 11 de abril, fechas todas del año en curso.

afectados por parte de la empresa constituye un fraude de ley, “ya que dicha medida vacía de contenido el proceso negociador del período de consultas, impidiendo, por consiguiente, que dicho período alcance ninguno de sus objetivos, ya que si la empresa extingue los contratos de los trabajadores afectados, ni es posible evitar, ni reducir los despidos colectivos, ni es posible tampoco atenuar sus consecuencias, ya que los acuerdos individuales liquidan la fuerza de la negociación colectiva”.

Esta conclusión no puede enervarse, porque las extinciones se realicen de común acuerdo, ni tampoco si se hubiera acreditado que fueran los trabajadores afectados quienes solicitaron la extinción, ya que durante el período de consultas no cabe más negociación legítima que la que se mantiene con los representantes de los trabajadores, sin perjuicio del derecho de la empresa y los trabajadores, una vez concluido sin acuerdo el período de consultas, de alcanzar los pactos que estimen convenientes.

De esta manera, cuando se ha acreditado que la empresa ha vaciado de contenido el período de consultas, restando cualquier fuerza a la negociación colectiva, mediante la suscripción de negociaciones paralelas con los trabajadores afectados, se declara en fraude de ley la decisión colectiva.

3.3. Secciones sindicales

Aunque se sigue apostando por la “*prioridad*” de una negociación del período de consultas con los representantes legales de los trabajadores, pero claramente se neutraliza al contemplar que la intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedi-

Este período de consultas finalizó sin acuerdo. Paralelamente, la empresa celebró reuniones con la representación legal de los trabajadores y por separado, en los centros de Álava y Vizcaya, que terminaron con acuerdo, que conllevaba una mejora de la indemnización legal por despido.

La empresa, al tiempo que se celebraban las antedichas reuniones con los delegados de personal del centro de trabajo de Navarra, mantuvo contactos individuales con algunos trabajadores de la plantilla de este centro con objeto de llegar a acuerdos concretos con ellos, en relación con el ERE que se estaba tramitando.

Igualmente, SAN 90/2012, de 25 de julio (Procedimiento número 109/2012). Sobre esta sentencia *vid.* SORIANO CORTES, “Despido colectivo nulo por fraude de ley en el periodo de consultas de un centro de trabajo”, Aranzadi Social, número 9/2013.

miento de consultas corresponde a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden²³.

De esta manera, no es el empresario quien decide²⁴.

En este caso, y aunque la norma no lo diga expresamente, a este tipo de comisiones negociadoras se les debe aplicar las reglas generales de legitimación, por lo que todos los sindicatos que tengan la necesaria representatividad tienen derecho a formar parte de dicha comisión ya que su exclusión atenta al principio de libertad sindical²⁵.

Además se introduce, y este es uno de los temas fundamentales de esta reforma de 2013, un requisito añadido, ya que se les exige que tengan la representación mayoritaria, ya sea en los comités de empresa o entre los delegados de personal de los centros de trabajo afectados, en cuyo caso, representan a todos los trabajadores de los centros afectados²⁶. De hecho, lo determinante, para validar una comisión negociadora, es que sus componentes representen a la mayoría de los trabajadores, ponderándose el peso de sus votos en función de su representatividad efectiva²⁷.

Entre la jurisprudencia hay claros ejemplos de esta preminencia sindical, ya se trate de traslados de situaciones de mayoría de esta

²³ La SAN 31 de octubre de 2012 (Procedimiento número 184/2012) analiza un supuesto de sucesión empresarial cuyo período de consultas se celebra con las secciones sindicales. La SAN 6 de marzo de 2013 (Procedimiento número 24/2013) analiza un supuesto en que la negociación se llevó a cabo con los sindicatos que representaban la mayoría de los representantes de los trabajadores.

²⁴ MOLERO MARAÑÓN, “El nuevo modelo de flexibilidad interna: el diálogo entre la Ley 35/2010 y el RDL 7/2011”, *Relaciones Laborales*, número 23-24, 2011, pág. 184.

²⁵ STS 23 de enero de 2012 (Recurso número 220/2010).

²⁶ SAN 14 de noviembre de 2012 (Procedimiento número 179/2012). En un supuesto de modificación sustancial, la comisión negociadora estaba formada por UGT y CCOO, siendo la representatividad sindical en el seno del grupo empresarial en el que se solicita dicha modificación, UGT, 38,80%, CCOO 37,32% y ELA, 22,39%.

²⁷ STS 23 de enero de 2012 (RJ 2012, 2146). La SAN 16 de noviembre de 2012 (Procedimiento número 250/2012) analiza un supuesto en que la comisión negociadora se constituyó por dos miembros de UGT, CCOO y USO y uno de CIG, lo que permite concluir que no se ajustó proporcionalmente a la representatividad efectiva de cada sindicato, ya que se adjudicó a UGT una representación inferior a la que le correspondería con 25 delegados, mientras que se reconoció a USO una representatividad superior a sus 13 delegados, sin que los negociadores precisaran que porcentaje de votos correspondía a cada sindicato en función de su representatividad real, lo que constituye una mala práctica, porque arroja confusión sobre el valor representativo de los acuerdos.

representación sindical²⁸ o cuando las secciones sindicales ostentaban más del 80% de la representación unitaria²⁹.

Así se puede apreciar, por ejemplo, en un supuesto en el que la Audiencia Nacional establece que el ámbito del conflicto en la impugnación de esta medida empresarial no puede ser otro que el que abarca a los dos centros afectados por la misma, sin perjuicio de que en uno se haya alcanzado acuerdo y en otro no, y que se centre la discusión en lo ocurrido en uno de ellos. Distinto sería que la empresa hubiera llevado a cabo un proceso de suspensión de contratos solo en uno de sus centros, o incluso en ambos pero por causas diferenciadas; eso habría permitido una impugnación individualizada, circunscribiéndose el ámbito del conflicto al concreto centro afectado en cada caso. Sin embargo, aquí la empresa enarbó una única iniciativa, que luego, por acuerdo de las partes, se estructuró en dos procesos negociadores separados con resultado dispar, pero esto último no modifica la naturaleza unitaria de la medida y de su impugnación, para lo que ELA está legitimado puesto que ostenta implantación suficiente en la empresa³⁰.

En cambio, en otra decisión entiende que como el período de consultas es único y conjunto para todos los trabajadores afectados, con independencia del centro de trabajo al que pertenezcan, se debe descartar una negociación diferenciada de principio a fin por colectivos. El que SEPLA sea el único legitimado para negociar en representación de los pilotos, no le otorga un derecho a hacerlo de modo aislado cuando de lo que se trata es de debatir medidas que afectan a un conjunto de trabajadores más amplio, ya que no se trata de la negociación de un convenio o acuerdo franja, ni de un procedimiento de inaplicación del mismo, ni siquiera de una medida dirigida exclusivamente a los pilotos³¹.

²⁸ SAN 2 de febrero de 2012 (Procedimiento número 248/2011).

²⁹ SAN 20 de mayo de 2013 (Procedimiento número 108/2013).

³⁰ SAN 22 de abril de 2013 (Procedimiento número 82/2013). UGT alegó falta de legitimación activa de ELA e incompetencia de la Audiencia Nacional para conocer del presente conflicto, razonando que quedaba circunscrito a lo ocurrido en el centro de Zalla, que no excedía del ámbito de una Comunidad Autónoma y que ELA no posee implantación en el centro de Capellades.

³¹ La SAN 31 de mayo de 2013 (Procedimiento número 45/2013), en un supuesto de suspensión, declara la nulidad de un período de consultas con los sindicatos en relación a los trabajadores, excepto los pilotos, que tienen un período de consultas propio entre la empresa y el SEPLA.

Finalmente, hay que plantearse si es posible en estos procesos la negociación mediante federaciones sindicales.

La Audiencia Nacional ha entendido que debe realizarse una valoración flexible de las comisiones negociadoras, que no se acomoden perfectamente a lo dispuesto en el art. 41.4 ET, siempre que su composición se pacte voluntariamente por las partes, en acuerdo de mediación de eficacia general, aunque no normativa³² y sus componentes aseguren un voto ponderado con arreglo a su representatividad efectiva³³.

La sindicalización de la comisión negociadora se cohonestar con su representatividad interna en la empresa, de manera que la norma no contempla una negociación con sujetos externos a la empresa, como son las federaciones. Parece claro, por tanto, que si se pacta una comisión híbrida, en la que hay miembros nombrados por secciones sindicales y por federaciones, es exigible dar la máxima seguridad a los interlocutores nombrados, porque su nombramiento debe acomodarse a la representatividad efectiva del sindicato en la empresa y no fuera de ella³⁴.

En caso contrario, debe declararse la nulidad si se ha negado la viabilidad de una comisión, compuesta indistintamente por federaciones y por secciones sindicales, porque no había modo de determinar la representatividad de cada una, impidiendo, por consiguiente, que el acuerdo pudiera considerarse democrático³⁵.

3.4. Única comisión negociadora

La consulta debe llevarse a cabo con una única comisión negociadora.

³² SAN 23 de abril de 2012 (Procedimiento número 2/2012).

³³ SAN 16 de noviembre de 2012 (Procedimiento número 250/2012).

³⁴ La SAN 16 de noviembre de 2012 (Procedimiento número 250/2012) analiza un supuesto en que queda acreditado que UGT, CCOO, USO y CIG pactaron pacíficamente la composición sindicalizada de la comisión negociadora, aunque solo UGT y CIG tenían secciones sindicales de empresa. Asimismo, se ha probado que la empresa se dirigió a las Federaciones de CCOO y de USO para que nombraran sus representantes en la comisión, nombrándose efectivamente dos representantes por cada uno de los sindicatos, aunque CCOO manifestara, a toro pasado, que nombró representantes para una comisión *ad hoc* y USO manifestará también que nunca nombró representantes.

³⁵ SAN 18 de junio de 2012 (Procedimiento número 80/2012). Sobre esta sentencia *vid.* POSE VIDAL, “La aplicación judicial de la flexibilidad interna”, Diario La Ley, número 8177, sección Tribuna, 24 de octubre de 2013, año XXXIV.

Esta materia ha sido resuelta en este sentido después de las sucesivas declaraciones de la Audiencia Nacional estimando la nulidad de la posibilidad de la negociación en cada uno de los centros de trabajo, conforme a la regulación reglamentaria existente antes de la modificación del Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 de agosto³⁶.

En la mayoría de las sentencias se había estimado la nulidad apreciada respecto del despido afectante a un centro de trabajo por fuerza ha de contaminar la totalidad de la decisión extintiva empresarial, en base a los siguientes argumentos³⁷.

En primer lugar, la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, expresa en su art. 2.1 que *"Cuando el empresario tenga la intención de efectuar despidos colectivos, deberá consultar, en tiempo hábil, a los representantes de los trabajadores con vistas a llegar a un acuerdo"*. En cumplimiento de esta pauta, el art. 51.2 ET regula la sustanciación del período de consultas con los representantes de los trabajadores, precisando aspectos sobre su formalización y contenido. Ni la Directiva ni el art. 51 ET contemplan la posibilidad de parcelar el proceso de negociación por centros de trabajo, sustanciándose tantas consultas como centros existan, e igual número de posibles acuerdos con contenidos diversos. Presumiendo el sentido común del legislador comunitario y del nacional, cabe interpretar este silencio como la apuesta por un proceso único, con resultado homogéneo para la totalidad de los trabajadores afecta-

³⁶ Según la SAN 22 de abril de 2013 (Procedimiento número 82/2013), *"somos conscientes de la difícil situación en que se encuentran empresas y representantes de los trabajadores, que actúan conforme a lo dispuesto por una norma que creen vinculante y que, sin embargo, aquí defendemos que resulta inaplicable, viéndose envueltos en una situación de inseguridad jurídica que no han provocado pero de la que son las principales víctimas. Mientras no se pronuncie el Tribunal Supremo, está en manos del legislador despejar las deficiencias normativas que esta Sala tiene la obligación de no soslayar en la formación de su convicción jurídica. Dicho lo anterior, queremos igualmente indicar que, habiéndonos pronunciado ya en reiteradas ocasiones sobre la nulidad de las medidas de flexibilidad interna y externa en las que el período de consultas se parcela negociando centro a centro, y mientras el Tribunal Supremo no confirme o revoque nuestro criterio, harán bien en tenerlo en cuenta quienes participen en la negociación de períodos de consulta que, por su ámbito, sean revisables ante esta Sala, no proponiendo, aceptando o acordando fórmulas de negociación distinta de la global para todo el ámbito de la medida, que es lo que contempla el legislador y permite el desarrollo reglamentario. Insistimos: ello sin perjuicio, naturalmente, del criterio que imponga finalmente la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a quien corresponde despejar definitivamente las dudas sobre la concurrencia de ultra vires en esta materia"*.

³⁷ SAN 25 de julio de 2012 (Procedimiento número 109/2012).

dos por la decisión extintiva empresarial, y que, por tanto, no quede al albur del específico desarrollo de la negociación y contenido del eventual acuerdo que se consiga según el centro de trabajo de que se trate.

En segundo lugar, el art. 124 LRJS no contempla más que la impugnación del despido en su conjunto, por lo que si se permitiera el análisis centro a centro, el fallo podría llegar a ser mixto, ya que las extinciones podrían ser nulas solo en un centro de trabajo y, por defecto, ajustadas a Derecho en los restantes centros de trabajo. Y podría incluso ser más complejo: un mismo despido impugnado colectivamente podría dar lugar a una declaración de nulidad, ajuste a Derecho y desajuste a Derecho al mismo tiempo, según las circunstancias imperantes en cada centro de trabajo. Además, la sentencia dictada en proceso de impugnación colectiva del despido posee efectos de cosa juzgada respecto de los procesos individuales. La complejidad que revestiría la identificación de estos efectos si la calificación fuera múltiple, es un elemento más que hace pensar que el legislador está contemplando una solución única, afectante de modo homogéneo a todas las impugnaciones individuales.

En tercer lugar, porque la tramitación de un despido por centros *“degrada las garantías para los trabajadores, puesto que convierte a los centros de trabajo en rivales entre sí, parcela y, consecuentemente, merma la fuerza negociadora de los representantes de los trabajadores, y hace de mayor debilidad a algunos afectados frente a otros”*³⁸.

La Audiencia Nacional mantiene este criterio también en relación a los procedimientos de suspensión de contrato o reducción de jornada ya que aunque reconoce que no se aplica la Directiva Comunitaria 98/59/CE, no es menos cierto que el art. 47.1 ET descarta su parcelación en tantos períodos de consulta como centros de trabajo haya en la empresa, especialmente si, como sucede ahora y no sucedía en el reglamento de 2011, se pueden alcanzar acuerdos diferenciados en cada centro, siempre que hayan votado a favor la mayoría de la comisión negociadora en cada centro, por cuanto dicha circunstancia supone escindir el período de consultas, que es una manifestación propia de la negociación colectiva, de sus resultados y puede provocar situaciones judicialmente absurdas.

³⁸ La SAN 16 de noviembre de 2012 (Procedimiento número 250/2012) analiza un supuesto en el que las reuniones se fueron celebrando de manera continua con las diferentes representaciones. En sentido similar, *vid.* SAN 4 de junio de 2013 (Procedimiento número 1/2013).

Además, este precepto utiliza el artículo indeterminado "un" y la utilización del singular, al referirse al período de consultas, no deja lugar a dudas sobre la interpretación del precepto y acredita que es voluntad del legislador que se negocie un solo período de consultas para la suspensión colectiva de contratos de trabajo.

Por lo demás, no se puede despreciar la ventaja, que supone elegir interlocutor en el período de consultas, puesto que si se negocia globalmente ha de negociarse con una comisión determinada previamente, cuya composición no tiene por qué coincidir con la de cada uno de los centros, especialmente cuando algunos de ellos no tengan representantes de los trabajadores, lo que permite desplegar al empleador múltiples opciones negociadoras en un proceso único. Así, el empresario puede jugar en la negociación por centros con la rivalidad entre unos y otros centros, lo cual parcela y, consecuentemente, merma la fuerza negociadora de los representantes de los trabajadores, y hace de mayor debilidad a algunos afectados frente a otros³⁹.

A mayor abundamiento, la negociación por centros impide objetivamente que las secciones sindicales mayoritarias ejerzan su preferencia negociadora, salvo que se admita que las secciones mayoritarias negocien centro por centro, lo que constituye un absurdo manifiesto.

Destacar, por otra parte, que si el período de consultas se negocia por centros y se alcanza acuerdo en algunos y en otros no, la legitimación para su impugnación, de aplicarse mecánicamente el principio de correspondencia, quedaría limitada únicamente a los sujetos, que acrediten dicha correspondencia, lo que supondría, en muchas ocasiones, que sujetos colectivos, legitimados para negociar en los centros, no tendrían representatividad en otros, lo cual blindaría la medida empresarial⁴⁰.

A *sensu contrario*, la Audiencia Nacional ha flexibilizado este argumento y ha entendido que el procedimiento es válido ya que aunque se negoció con los tres comités de empresa por separado, se llegó a un acuerdo con todos y se refrendó por la mayoría de la plantilla⁴¹.

³⁹ SAN 16 de noviembre de 2012 (Procedimiento número 250/2012).

⁴⁰ SAN 1 de abril de 2013 (Procedimiento número 17/2013).

⁴¹ La SAN 6 de septiembre de 2013 (Procedimiento número 204/2012) resuelve en un caso de suspensión en el que la CGT, con representación minoritaria en uno de ellos, sin haber formulado ninguna observación durante el período de consultas, impugna.

Este criterio presenta ciertas peculiaridades cuando el procedimiento se lleve a cabo en el seno de un grupo de empresas, ya que la Audiencia Nacional distingue que se trate de un grupo de empresas mercantil o laboral.

Así, entiende que no es posible que el grupo de empresas mercantil promueva como tal un procedimiento de despido colectivo, aunque afecte globalmente a las empresas del grupo, porque dicha alternativa no está contemplada en el Ordenamiento Jurídico, siendo exigible, por consiguiente, que se tramite empresa por empresa, aunque la decisión se haya tomado, como es natural, por la empresa dominante ⁴².

De hecho, la sociedad dominante, al disponer de las claves sobre el futuro de cualquiera de las empresas del grupo, debería ser el interlocutor natural en el período de consultas, lo que debería considerarse en futuras regulaciones legales, con la finalidad de evitar períodos de negociación artificiosos, repetitivos y costosos, cuando podrían resolverse de modo unitario con el interlocutor que toma efectivamente las decisiones por todas las empresas del grupo. Mientras no se produzca dicha regulación, la negociación global del despido colectivo con la empresa dominante supondrá una buena práctica, cuya utilidad nos parece incuestionable, por cuanto se producirá entre los interlocutores reales, por lo que podrá efectuarse sin problema. Sin embargo, aunque concluya con acuerdo, no podrá eludir los períodos de consulta en cada una de las empresas del grupo mercantil, que contarán, de este modo, con instrumentos útiles para negociar la incidencia y la adecuación de las causas en cada una de las empresas del mismo⁴³.

En cambio, esta línea de interpretación no es aplicada cuando el proceso se lleva a cabo en un grupo de empresa laboral y no mercantil, ya que se puede negociar por el grupo de empresas en su conjunto y no empresa por empresa⁴⁴.

⁴² *Vid.* la SAN 31 de mayo de 2013 (Procedimiento número 165/2013) en la que se analiza, en una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, un supuesto de una comisión formada por representantes de los sindicatos, más una persona designada entre los trabajadores por cada una de las Comunidades Autónomas donde existen centros de trabajo.

⁴³ SAN 31 de mayo de 2013 (Procedimiento número 165/2013). Igualmente, SAN 28 de septiembre de 2012 (Procedimiento número 152/2012).

⁴⁴ SAN 25 de febrero de 2013 (Procedimiento número 324/0212). En el mismo sentido, la SAN 15 de julio de 2013 (Procedimiento número 200/2013) declara que es ajustado a derecho un despido colectivo de un grupo patológico acordado por la mayoría de la representación legal de los trabajadores.

En un cuyo caso, al no haber una regulación legal específica, la Audiencia Nacional estima oportuno aplicar analógicamente lo dispuesto en el art. 87.1 ET donde se exige que los sindicatos ostenten al menos un 10% de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiera el convenio. Por consiguiente, probado que la empresa es un grupo de empresas, deben aplicarse las reglas de legitimación, reguladas en el art. 87.2.c ET⁴⁵.

Por esta razón, si la negociación del período de consultas en una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, concluido con acuerdo, se negoció globalmente con un grupo mercantil, no cabe impugnar la medida acordada sin escuchar a todos los que formaron parte de la negociación del período de consultas⁴⁶.

En casos de existir varios centros de trabajo, queda circunscrita a los centros afectados por el procedimiento, de esta manera, estas reglas sólo se aplicarán en relación a los centros de trabajo concretos.

Finalmente, la comisión negociadora ha de estar integrada por un máximo de 13 miembros en representación de cada una de las partes⁴⁷.

3.5. Procedimiento alternativo

En el supuesto que este esquema no se pueda aplicar, por las causas que sea, en los supuestos en los que no haya representación legal de los trabajadores y/o no se den las condiciones legales para que dicha negociación sea asumida por las secciones sindicales, se fija un sistema de legitimación complejo, que presenta unas reglas generales y otras específicas, según el procedimiento afecte a un único centro de trabajo o a más de un centro.

⁴⁵ La SAN 26 de abril de 2013 (Procedimiento número 76/2013) analiza un supuesto en el que el sindicato acredita 5 representantes unitarios sobre los 164 existentes en las dos empresas del grupo, por lo que no estaba legitimado para negociar; aún así entiende que “hubiera constituido buena práctica convocarle a la reunión constitutiva de la comisión negociadora para dejar constancia de las razones por las que no estaba legitimado para negociar un período de consultas, que afectaba a un grupo de empresas a efectos laborales”. Igualmente, SAN 26 de julio de 2012 (Procedimiento número 124/2012). Sobre esta sentencia *vid.* MOLINS GARCÍA-ATANCE, “Los grupos de empresas con responsabilidad laboral y las irregularidades en el periodo de consultas del despido colectivo, Aranzadi Social, número 10, 2013.

⁴⁶ SAN 17 de abril de 2013 (Procedimiento número 28/2013).

⁴⁷ La SAN 28 de septiembre de 2012 (Procedimiento número 152/2012) resuelve un supuesto de una comisión negociadora de 31 personas.

3.6. Procedimiento que afecta a un único centro de trabajo

Si el procedimiento afecta a un único centro de trabajo, se sigue la estructura ya existente, de manera que corresponde la legitimación, en primer lugar, al comité de empresa o a los delegados de personal⁴⁸.

Ahora bien, en el supuesto de que en el centro de trabajo no exista representación legal de los trabajadores, estos pueden optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una de las siguientes dos opciones⁴⁹.

Esta elección se puede realizar por medio de diversas vías, una de ellas puede ser por medio de la celebración de una asamblea⁵⁰, sin embargo, hay que tener en cuenta que la regulación de esta figura presenta algunos problemas, como son, por ejemplo, que han de estar presididas por la representación de los trabajadores (art. 77.1. segundo párrafo ET)⁵¹ y que las mayorías exigidas se refieren a “*los trabajadores de la empresa o centro de trabajo*” y no a los asistentes a la misma (art. 80 ET).

La vía de la celebración de elecciones conforme al procedimiento general regulado en el Estatuto de los Trabajadores ha de quedar descartado, ya que precisa de unos plazos largos que el período de consultas no permite.

Quizás habría que pensar en un sistema el máximo de flexible, en el que no sea necesario que se cumplan con todos los requisitos, por

⁴⁸ Según la SAN 13 de mayo de 2013 (Procedimiento número 89/2013), está legitimada la comisión *ad hoc* para impugnar el despido colectivo porque son representantes legales de los trabajadores.

⁴⁹ Según GARCÍA NINET también pueden no elegir ninguna de las opciones que les da la ley y negociar todos a una -como en Fuenteovejuna- (dependerá del tipo de empresa), pudiendo acudir a un sistema asambleario (ex art. 77 y ss. ET) incluso sometiendo las propuestas empresariales de modificación sustancial a referéndum, “La modificación de las condiciones de trabajo contractuales o de acuerdos colectivos sin eficacia general”, Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, número 34, 2013.

⁵⁰ A favor, GORELLI HERNANDEZ, “El descuelgue de las condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo de eficacia general”, Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, número 34, 2013; NAVARRO NIETO, “Las perspectivas de reforma en materia de negociación colectiva”, Temas Laborales, número 107, 2010, pág. 208 y LORENTE RIVAS, “Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo”, La reforma laboral 2010-2012 y su instrumentación normativa, Comares, Granada, 2012, pág. 228.

⁵¹ NIETO ROJAS “Comisión *ad hoc* y reorganización productiva empresarial. Una solución para las empresas sin representación legal de los trabajadores”, La negociación colectiva en las reformas laborales de 2010, 2011 y 2012, Ediciones Cinca, Madrid, 2012, pág. 68.

ejemplo, para ser electores o elegibles en un proceso de elecciones sindicales.

En primer lugar, a una comisión de un máximo de 3 miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente⁵².

Estos trabajadores no pueden ser considerados como representantes de los trabajadores conforme al régimen general del Estatuto de los Trabajadores, por lo que su función se circunscribe, exclusivamente, a este período de consultas; además, no cuentan con el régimen atribuido a este tipo de representación, ya sea los derechos de información y consulta (art. 64 ET), capacidad y sigilo profesional (art. 65), ni garantías (art. 68 ET).

El principal problema que plantea la comisión *ad hoc* de trabajadores no es su naturaleza jurídica, si es o no órgano de representación, sino las consecuencias que trae su actuación en el marco del art. 82.3 ET: que el legislador reconoce la posibilidad de que una comisión que no puede ser considerada como órgano de representación, va a poder sumar su voluntad a la del empresario para inaplicar y modificar la regulación de un convenio que es fuente del derecho. Dicho de otra manera, una comisión que carece de legitimación para negociar un convenio, sin embargo, puede decidir la inaplicación de un convenio estatutario y la sustitución de parte de su contenido.

En consecuencia, la regulación legal está cuestionando de manera directa la fuerza vinculante de del convenio colectivo estatutario. La fuerza vinculante depende de la existencia de sujetos con legitimación suficiente para negociar convenios. La clave de la eficacia normativa reside en la capacidad representativa de quienes negocian, siendo evidente que en la comisión *ad hoc* estamos muy lejos de los estándares fijados legalmente para negociar y aprobar un convenio estatutario, la comisión escapa a las reglas de capacidad y legitimación de los arts. 87

⁵² Se critica esta modalidad porque puede ser fuente de presión por parte del empresario, OJEDA AVILÉS, *La deconstrucción del Derecho del Trabajo*, La Ley, Madrid, 2010, pág. 598; ESCUDERO RODRÍGUEZ, “El Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero: la envergadura de una reforma profundamente desequilibradora de la negociación colectiva”, *La negociación colectiva en las reformas laborales de 2010, 2011 y 2012*, Ediciones Cinca, Madrid, 2012, pág. 47 y ALFONSO MELLADO, “Las actuaciones para incrementar la flexibilidad interna”, *La reforma laboral en la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 113.

y 88 ET, lo cual supone en la práctica la depreciación del carácter normativa del convenio colectivo⁵³.

En segundo lugar, a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

En esta opción hay que tener en cuenta que el número de tres puede ser demasiado limitado y puede generar problemas, ya que todos los sindicatos que ostenten la representatividad han de estar en dicha comisión⁵⁴.

Finalmente, si los trabajadores optan por esta representación, el empresario puede atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las mismas más representativas a nivel autonómico, y con independencia de la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o sectorial.

3.7. Procedimiento que afecta a más de un centro de trabajo

Si el procedimiento afecta a más de un centro de trabajo, la intervención como interlocutores debe corresponder según la siguiente jerarquía⁵⁵.

⁵³ GORELLI HERNANDEZ, “El descuelgue de las condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo de eficacia general”, Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, número 34, 2013.

⁵⁴ ESCUDERO RODRÍGUEZ, “Dos reformas trenzadas de la negociación colectiva: la Ley 35/2010 y el Real Decreto-Ley 7/2011”, Relaciones Laborales, número 23-24, 2011, pág. 327.

⁵⁵ En esta línea, la SAN 24 de abril de 2013 (Procedimiento número 79/2013) declara que el convenio colectivo de empresa es nulo si se negoció únicamente con la representación de los trabajadores de uno de los centros de trabajo. Según la SAN 11 de septiembre de 2013 (Procedimiento número 219/2013), un convenio colectivo de empresa no puede negociarse por el comité de empresa de un solo centro. De la misma manera, la SAN 16 de septiembre de 2013 (Procedimiento número 314/2013) entiende que un comité de centro no puede negociar un convenio de empresa que afecte a otros centros de trabajo, aunque el déficit de representación sea cubierto por comisiones *ad hoc*, ya que éstas no tienen legitimidad. La SAN 18 de octubre de 2013 (Procedimiento número 268/2013) anula un convenio porque se negoció por una delegada de un centro de trabajo, cuando el ámbito del convenio afecta a todos los centros de trabajo.

En primer lugar, al comité intercentros, siempre que tenga atribuida esa función en el convenio colectivo en que se hubiera acordado su creación⁵⁶.

En este tema, la Audiencia Nacional ha entendido que el comité intercentros es representativo de la totalidad de la empresa, puesto que está formado por la voluntad democrática de toda la plantilla. Por consiguiente, si la empresa promueve un despido colectivo que afecta a varios centros de trabajo, si las secciones sindicales mayoritarias deciden no ser interlocutores durante el período de consultas, si el comité intercentros tiene, entre sus funciones convencionales, la negociación del período de consultas de los despidos colectivos y probado finalmente, que se trata de un órgano representativo de todos los trabajadores de la plantilla, puesto que todos sus representantes participan en su composición, entiende que la interlocución del período de consultas con el comité intercentros se ajustó plenamente a derecho⁵⁷. Es más, asegura que en este caso concreto, aunque no se cumplieran alguna de estas exigencias, la decisión de las secciones sindicales de CCOO y UGT, quienes ostentan el 92, 95% de los representantes unitarios de todos los centros de trabajo de la demandada, convalidaría absolutamente la interlocución, puesto que la composición del comité intercentros se divide entre ambos sindicatos. Por lo demás, se debe descartar, que la decisión de ambas secciones sindicales de no negociar como tales, haciéndolo a través del comité intercentros, constituya una actuación fraudulenta o abusiva, cuya finalidad sea preterir a otras secciones

⁵⁶ Sobre esta posibilidad véase STSJ Madrid 13 de noviembre de 2012 (Recurso de suplicación número 43/2012) y SAN 12 de junio de 2013 (Procedimiento número 213/2013).

⁵⁷ La SAN 26 de abril de 2013 (Procedimiento número 29/2013) resuelve un supuesto en el que queda acreditado que en la empresa solo había tres secciones sindicales constituidas formalmente (CCOO, UGT y CGT), probándose que CGT participó desde el primer momento en el período de consultas sin protesta alguna, aunque se le concedió voz, pero no voto, como no podría ser de otro modo, porque su representatividad es del 2,08% en la empresa, sin que mediara protesta alguna al respecto hasta el 28 de diciembre de 2012. CGT denuncia, que la negociación del período de consultas, realizada con el comité intercentros, no se ajustó a derecho, porque dicho órgano es representativo únicamente de los trabajadores, cuya relación laboral se regula por el convenio general, pero no lo es de los trabajadores del Hostal de San Marcos y del Hostal de los Reyes Católicos, quienes tienen sus propios convenios y sus propios representantes unitarios. Denuncia, además, que el convenio general no les otorga, siquiera, la función de negociar despidos colectivos. Esta sentencia expresamente establece que esta conducta constituye “una clara manifestación de mala fe en la negociación, porque si consideraba que debió negociarse con las secciones sindicales debió hacerlo valer desde el inicio y no al final del período de consultas”.

sindicales o negar derechos legítimos de los comités de empresa de los hostales de San Marcos y Reyes Católicos.

En otro caso, a una comisión representativa que se debe constituir de acuerdo con las siguientes reglas.

Si todos los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuentan con representantes legales de los trabajadores, la comisión debe estar integrada por estos.

Si alguno de los centros de trabajo afectados cuenta con representantes legales de los trabajadores y otros no, la regla general es que la comisión está integrada únicamente por representantes legales de los trabajadores de los centros que cuenten con dichos representantes.

Esta solución de atribución extraordinaria de representatividad concentrada en representantes unitarios ya había sido admitida por la Audiencia Nacional.

Así, en una ocasión entendió que la omisión de elección en algún centro no vicia de nulidad la comisión negociadora, especialmente si se refiere a centros de trabajo que no suponen un porcentaje relevante de trabajadores (en este caso, 24 de 431)⁵⁸.

De la misma manera, asegura que acreditado que la empresa tiene un comité de empresa en su centro de trabajo de Madrid y que el ERTE se negoció globalmente y no por centros de trabajo, la Audiencia Nacional no ve ningún problema para que dicho comité negociara la suspensión de contratos en nombre de todos los trabajadores afectados, del mismo modo que no lo vieron los miembros del comité, así como los asesores de UGT y CCOO, quienes no pusieron nunca en cuestión la legitimidad del comité de Madrid para negociar en nombre de todos los trabajadores⁵⁹.

Sin embargo, esta regla no se aplica si los trabajadores de los centros que no cuenten con representantes legales optan por atribuir su representación, bien a una comisión de un máximo de 3 miembros inte-

⁵⁸ La SAN 22 de abril de 2013 (Procedimiento número 73/20139) analiza un supuesto en el que la empresa tiene centros de trabajo en 30 ciudades, no hay secciones sindicales, hay un comité de empresa en Madrid y delegados de personal en doce centros. Se negocia con dos representantes de CCOO, dos representantes de UGT y todos los delegados de personal. CGT presenta demanda, aunque no hizo ninguna observación previamente. En todos los centros de trabajo se celebraron asambleas y decidieron ser representados por sindicatos o por el comité de empresa existente.

⁵⁹ SAN 11 de octubre de 2013 (Procedimiento número 261/2013).

grada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

En este caso, la comisión representativa debe estar integrada conjuntamente por representantes legales de los trabajadores y por miembros de las comisiones designadas, en proporción al número de trabajadores que representen.

En el supuesto de que uno o varios centros de trabajo afectados por el procedimiento que no cuenten con representantes legales de los trabajadores opten por no designar la comisión, se asigna su representación a los representantes legales de los trabajadores de los centros de trabajo afectados que cuenten con ellos, en proporción al número de trabajadores que representen⁶⁰.

Finalmente, si ninguno de los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuenta con representantes legales de los trabajadores, la comisión representativa debe estar integrada por quienes sean elegidos por y entre los miembros de las comisiones designadas en los centros de trabajo afectados.

El procedimiento de elección pasa por atribuir su representación, bien a una comisión de un máximo de 3 miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

En todo caso, esta representación debe hacerse en proporción al número de trabajadores que representen.

⁶⁰ La SAN 21 de noviembre de 2012 (Procedimiento número 167/2012) analiza un supuesto en el que la empresa tiene 17 centros de trabajo, pero sólo hay representación de los trabajadores en Madrid y Barcelona. Se constituyó la comisión negociadora con todos los representantes legales, aunque sólo representaran a dos centros de trabajo y hubiera propuesta de despidos en otros centros de trabajo. Como la negociación se realizó de modo global y los representantes de los trabajadores no cuestionaron su representatividad, el tribunal considera válida dicha comisión.

Esta regulación pretende acabar con la problemática surgida en relación a las denominadas comisiones híbridas, a las que se atribuía una diferente valoración jurídica según su composición.

Así, se ha admitido la constitución de comisiones híbridas, formadas por representantes legales de los trabajadores y comisiones *ad hoc*, elegidas en cada centro de trabajo sin representantes legales, siempre que la composición de la comisión se haya pactado previamente entre las partes y los representantes dispongan de un voto ponderado al número de trabajadores, que representan efectivamente, puesto que dicha fórmula asegura que la interlocución social es representativa⁶¹ y sus acuerdos fiables y garantiza, en todo caso, que los acuerdos, respaldados por la mayoría, se alcanzan democráticamente y con la eficacia necesaria⁶².

Sin embargo, el Tribunal Supremo ha rechazado la legalidad de las comisiones de composición mixta, sindicales y legales/*ad hoc*, en las que no queda claramente salvaguardada la pureza del procedimiento negociador debido a que se da un trato igualitario y no proporcional al voto de sus integrantes.

Mantiene que una participación igualitaria de representaciones sindicales en una comisión negociadora, que no atiende a criterios de proporcionalidad y representatividad, conculca la legalidad vigente, salvo que esa proporcionalidad se respete a través de un sistema de voto ponderado. Continúa indicando que *"aunque sea cierto que la actuación de una comisión con facultades para negociar no se limita al momento de*

⁶¹ La SAN 16 de noviembre de 2012 (Procedimiento número 250/2012) analiza un supuesto en el que de 15 centros de trabajo sólo 5 cuentan con representación unitaria y todos los centros sin representación eligieron la comisión correspondiente. La sentencia admite una composición híbrida o mixta, pero en todo caso, en *"aras de una mayor representatividad de los trabajadores afectados"*.

⁶² SAN 4 de octubre de 2012 (Procedimiento número 160/2012). En el mismo sentido, según la SAN 9 de octubre de 2013 (Procedimiento número 234/2012) fueron los propios representantes de los trabajadores, quienes apartándose de la propuesta empresarial, decidieron que la comisión negociadora estaría compuesta por todos los representantes legales de los trabajadores, más un trabajador de Jaén, que era el único trabajador de dicho centro y un trabajador de Ajalvir, sin que se cuestionara, en ningún momento, la presencia de dichos trabajadores, ni tampoco su representatividad. Por esta razón, declara ajustado a derecho este procedimiento ya que, en caso contrario admitiendo *"que quienes negociaron sin protesta alguna el período de consultas en una comisión con una composición determinada, pudieran anular lo actuado por vicios en la composición de la comisión, que podrían haberse subsanado en su momento, estaríamos autorizando y convalidando una actuación negociadora absolutamente alejada de la buena fe negociadora exigible a ambas partes"*.

la votación, sino que también comprende el de la deliberación, en el que igualmente ha respetarse el principio de proporcionalidad, no lo es menos que los debates no se hacen más democráticos y representativos por el mayor número de personas que en ellos intervienen, sino que ganan aquellas cualidades atribuyendo el tiempo de intervención en función proporcional de la respectiva representatividad; a la par que ha de coincidirse con la impugnación del recurso respecto de que el debate se enriquece con las argumentaciones y la capacidad de los interlocutores, no con el mayor número de personas que asistan a las deliberaciones”⁶³.

Además, suele suceder que no queda claro quiénes constituyen formalmente la interlocución de la empresa en el período de consultas, llegando a confundir, inclusive, federaciones sindicales con secciones e incluso identificando adscripción sindical de los miembros de comité de empresa con representantes de la correspondiente sección.

Finalmente, ni tan siquiera es posible salvar el proceso entendiendo que, más allá de los asistentes a las reuniones, la empresa siempre negocia con una interlocución válida, ya que se opte por la fórmula que se opte, ninguna de ellas suele cumplir adecuadamente: ni la representación unitaria suele estar bien conformada, al no haberse dado la posibilidad de constituir las comisiones *ad hoc* en los centros de trabajo sin representantes legales, ni las secciones suelen acordar constituirse en interlocutoras, ni, si fuera el caso, las federaciones sindicales suelen ser convocadas⁶⁴.

En cambio, admite una comisión híbrida de representaciones sindicales y comisiones *ad hoc* ya que, aunque la acumulación de representantes *ad hoc* constituyó una medida inadecuada, no impidió que la negociación alcanzara sus fines, como demuestra que se alcanzara finalmente un acuerdo, que mejoró significativamente la propuesta empresarial inicial, que fue suscrito por las secciones sindicales de

⁶³ STS 23 de enero de 2012 (RJ 2012, 2146) que confirmó la SAN 19 de noviembre de 2010 (Jur. 2010, 403036). Igualmente, *vid.* SAN 24 de julio de 2013 (Procedimiento número 144/2012) y SAN 30 de julio de 2013 (Procedimiento número 212/2013).

⁶⁴ SAN 18 de junio de 2012 (Procedimiento número 80/2012). Se trata de una comisión formada por comités de empresa, secciones sindicales (UGT y CCOO) y un representante de una Federación de un sindicato (CCCOO) y fue el acuerdo impugnado por Federación de industria de CCOO. *A sensu contrario, vid.* SAN 23 de enero de 2012 (Procedimiento número 2/2012). En el mismo sentido, la SAN 22 de octubre de 2013 (Procedimiento número 327/2013) declara la nulidad del despido porque se negoció en varios ámbitos con comisiones híbridas, y no se especificó la representatividad de los mismos.

CCOO y UGT, quienes representaban nada menos que el 81,56% de los representantes unitarios de la empresa y consecuentemente la mayoría de los trabajadores de la empresa. La adición, aunque innecesaria, del 87,16% de los delegados *ad hoc* no resta, sino que incrementa la legitimidad democrática del proceso, ya que los siete componentes de las tres secciones sindicales mayoritarias estaban legitimados como tales para negociar y concluir el período de consultas⁶⁵.

3.8. Reglas generales

Una vez determinadas las reglas relativas a la formación de la comisión negociadora, se regulan toda una serie de cuestiones generales.

Si en aplicación de las reglas establecidas en el Estatuto de los Trabajadores, el número inicial de representantes fuese superior a 13, estos deben elegir por y entre ellos a un máximo de 13, en proporción al número de trabajadores que representen.

Se supone que este mecanismo no se va a aplicar en relación a las secciones sindicales, ya que su elemento de representación no es el número de trabajadores que representan y además, si se aplican las reglas generales de su participación, ninguna sección debería ser excluida.

Respecto al resto de comisiones, ya sean formadas por representantes legales de los trabajadores o comisiones *ad hoc*, deberán organizarse para cumplir con el requisito exigido en la ley, aunque no se contempla cómo deben proceder al ajuste según la proporcionalidad, pueden seguir con las reglas habituales aplicables en estos casos.

La comisión representativa de los trabajadores debe quedar constituida con carácter previo a la comunicación empresarial de inicio del procedimiento de consultas⁶⁶.

El procedimiento se fundamenta en que la dirección de la empresa debe comunicar de manera fehaciente a los trabajadores o a sus representantes su intención de iniciar el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo⁶⁷.

⁶⁵ SAN 26 de abril de 2013 (Procedimiento número 76/2013).

⁶⁶ NAVARRO NIETO dice que es la solución más pragmática, “Los despidos colectivos: novedades normativas y balance jurisprudencial”, *Aranzadi Social*, número 7/2013.

⁶⁷ La SAN 19 de diciembre de 2012 (Procedimiento número 251/2012) analiza un supuesto en el que existe una comunicación de la empresa que contiene varios incumpli-

La norma se refiere expresamente a que la comunicación de la empresa ha de ser diligente, de manera que no puede ser la empresa la que decida la composición de la comisión social especialmente si se elige injustificadamente a los representantes legales de los centros que los tenían y se impuso una comisión *ad hoc* de cinco miembros, superando el límite legal de tres miembros, que no fue convenida con los representantes de los trabajadores porque, además, no es posible tener noticia sobre las garantías de voto libre y secreto de los convocados, ni tampoco sobre las garantías de igualdad de las candidaturas⁶⁸.

De la misma manera, hay que plantearse qué sucede en supuestos en los que la empresa les comunica la obligación de designar representantes, pero sólo informa de la opción relativa a la comisión *ad hoc* y no se refiere a la posibilidad de elegir para la comisión negociadora a los sindicatos más representativos o representativos del sector.

El tribunal entiende que es necesario analizar si la conducta de la empresa que fue “*irregular*”, ha impedido que el período de consultas transcurriera conforme a lo que el legislador pretende de él, aunque constata que las secciones sindicales no presentaron ninguna protesta en relación a este tema⁶⁹.

Concluye que en este caso queda claro que el período de consultas se articuló con comisiones *ad hoc* en una de las modalidades previstas alternativamente por el legislador. Hubo presencia sindical, que podría haber asumido la representación si así lo hubiera decidido, por sí misma o impulsando a los trabajadores sin representantes a hacer valer su opción por una comisión de composición sindical. Hubo negociación efectiva, en la que los representantes sindicales, junto con el

mientos, que la vician irreversiblemente, puesto que lo que no deja de ser llamativo en una comunicación cargada de reproches al seguimiento de la huelga, convocada precisamente por los sindicatos demandantes. No concede, por otra parte, plazo para la elección de la comisión *ad hoc*, ni advierte que la no elección no paralizará el procedimiento y convoca sorprendentemente a los trabajadores a una asamblea para el mismo día, usurpando a los trabajadores el derecho a elegir la comisión del modo que consideren oportuno, determinando un plazo de ocho días para la negociación, que limita injustificadamente el plazo de quince días previsto legalmente.

⁶⁸ La SAN 4 de octubre de 2012 (Procedimiento número 160/2012) declara la nulidad de la medida ya que en este caso se excluyó sindicatos, quienes se opusieron en todo momento a que se negociara con la comisión citada, que fue elegida sin control alguno, puesto que nadie probó de qué modo se produjo la elección, desconociéndose si se convocaron asambleas en todos los centros a la misma hora, con el mismo orden del día, así como el quórum de dichas asambleas.

⁶⁹ SAN 28 de septiembre de 2012 (Procedimiento número 152/2012).

comité intercentros, lideraron los debates. Y no se alcanzó acuerdo, lo que apunta a que la eventual falta de costumbre negociadora de los representantes *ad hoc* no sirvió a los intereses de la empresa. En consecuencia, la conducta de la empresa, aún siendo reprochable, no tuvo la suficiente entidad como para desvirtuar el objetivo del período de consultas.

Sin embargo, en otras ocasiones ha entendido la nulidad producido por esta omisión⁷⁰.

El plazo máximo para la constitución de la comisión representativa es de 7 días desde la fecha de la referida comunicación, salvo que alguno de los centros de trabajo que vaya a estar afectado por el procedimiento no cuente con representantes legales de los trabajadores, en cuyo caso el plazo será de 15 días.

Transcurrido el plazo máximo para la constitución de la comisión representativa, la dirección de la empresa debe comunicar el inicio del periodo de consultas a los representantes de los trabajadores.

Esta comisión debe establecer en su acta de constitución, según el art. 27 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, que se constituye como órgano colegiado en cuanto a la formación de su voluntad y el carácter vinculante de sus decisiones.

La falta de constitución de la comisión representativa no impide el inicio ni el transcurso del periodo de consultas.

Sin embargo, esta regulación, desde un punto de vista práctico totalmente acertada, ya que puede evitar situaciones de bloqueo por parte de los representantes de los trabajadores, ya que si no se designaran comisiones estos procesos no serían posibles, plantea muchos problemas en cuanto a su interpretación, especialmente en relación a la proactividad que ha de tener la empresa en cuanto al cumplimiento de los requisitos relativos a la constitución de la comisión, así como qué sucede si finalmente la comisión no ha sido designada o si la empresa considera que la comisión no cumple con los requisitos determinados en el Estatuto de los Trabajadores.

La constitución de la comisión con posterioridad al inicio del mismo no comporta, en ningún caso, la ampliación de su duración; la

⁷⁰ SAN 19 de diciembre de 2012 (Procedimiento número 251/2012).

Audiencia Nacional ya ha realizado una interpretación flexible de esta regla, por lo que puede conveniente tener en cuenta esta posibilidad de aumentar este plazo⁷¹.

4. LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL

Los aspectos procesales de estas figuras jurídicas se abordan en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. En esta norma son tres los preceptos por los que se solventan los conflictos jurídicos.

En primer lugar, los asuntos relativos a los despidos colectivos, regulados en el art. 124, en la primera versión de la norma, existente aún el expediente de regulación de empleo, no podía encontrarse ninguna referencia a la presencia de los sujetos negociadores.

Fue en el año 2012 en el que esta norma sufrió dos modificaciones.

En la primera, por medio del RD-Ley 3/2012, de 10 de febrero, en el número primero se refiere a que la decisión empresarial puede impugnarse “*por los representantes legales o sindicales de los trabajadores*” a través del proceso previsto en este precepto. Además, en el número tercero se regulaba que en caso de que el período de consultas hubiera finalizado con acuerdo, “*también deberá demandarse a los firmantes del mismo*”.

En la segunda, a través de la Ley 3/2012, de 6 de julio, se observan las siguientes tres cuestiones⁷².

Primero, se hace una diferencia entre ambos tipos de representación de los trabajadores, ya que existe una referencia general, al determinar la posibilidad de impugnación de la decisión empresarial por medio de “*los representantes legales de los trabajadores*”, pero se introduce una peculiaridad al determinar que cuando la impugnación

⁷¹ Según la SAN 13 de marzo de 2013 (Procedimiento número 4/2013), en un proceso de modificación sustancial de las condiciones del contrato de trabajo, la superación del plazo máximo para el periodo de consultas no constituye causa de nulidad, porque este plazo persigue que ninguna de las partes imponga negociar a la otra.

⁷² Sobre esta cuestión *Vid* ARAMENDI SÁNCHEZ, “La compleja articulación procesal de los despidos colectivos e individuales”, *Aranzadi Social*, número 7, 2013 y *Cavas Martínez*, “El procedimiento de impugnación del despido colectivo tras la reforma laboral de 2012”, *Aranzadi Social*, número 2, 2013.

*sea formulada por los representantes sindicales, “éstos deberán tener implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo”*⁷³.

En este tema, se planteó si la comisión *ad hoc* podía tener legitimación activa y la respuesta fue concluyente al indicar que, aunque no existiera una mención expresa, cabe incluir a este tipo de representación, ya que en caso contrario se vaciaría de contenido este sistema, además de atentar contra el derecho a la tutela efectiva⁷⁴.

En otra cuestión relacionada con esta materia, la Audiencia Nacional ha entendido que los representantes unitarios miembros de un comité de empresa únicamente pueden impugnar como tales el despido colectivo por decisión mayoritaria de dicho comité⁷⁵.

Así, han sido diversas las sentencias que han declarado en esta línea. Así, en un caso en que la demanda se presenta en nombre de siete de los miembros del comité de empresa, es decir, de parte de sus integrantes, que son la mayoría y además están afiliados a dos sindicatos que también demandan, el tribunal reconoce la legitimación activa de las centrales sindicales, pero no la de los miembros del comité de empresa, puesto que estos últimos carecen de legitimación activa para impugnar, en su condición de tales, y de afiliados, a título individual, la decisión de la que discrepan⁷⁶. En otro caso, se declara la legitimación activa de la presidenta del comité de empresa que así lo acredita mediante documentación en la que consta dicha condición y la correspondiente acta de autorización del comité para poder plantear el conflicto⁷⁷.

En definitiva, no ostentando legitimación activa las personas físicas individualmente consideradas, ni los miembros del comité de empresa por sí mismos sin respaldo de un acuerdo mayoritario de dicho órgano, admite la excepción propuesta por la empresa⁷⁸.

⁷³ La SAN 28 de septiembre de 2012 (Procedimiento número 152/2012) analiza un supuesto en que interpone la demanda el comité intercentros y Federación de Industrias afines de la UGT. En esta línea, la SAN 27 de marzo de 2013 (Procedimiento número 74/2013) declara que un sindicato de ámbito estatal con una sección sindical en uno de los centros de trabajo afectados, donde no tiene representantes unitarios, ni acredita un número mínimo de afiliados, carece de legitimación activa para impugnar un despido colectivo.

⁷⁴ STSJ Cataluña 23 de mayo de 2012 (AS 2012, 1049). Igualmente, MUÑOZ MARCOS, “Pronunciamiento judicial sobre las principales controversias suscitadas en la tramitación de expedientes de regulación de empleo”, Aranzadi Social, número 5, 2013.

⁷⁵ SAN 11 de marzo de 2013 (Procedimiento número 381/2013).

⁷⁶ STSJ País Vasco 11 de diciembre de 2012 (Jur. 2012, 400770).

⁷⁷ STSJ Murcia 9 de julio de 2012 (AS 2012, 2454).

⁷⁸ SAN 11 de marzo de 2013 (Procedimiento número 10/2013).

Asimismo, en relación a la posible legitimación activa de unos trabajadores como responsables de una sección sindical, el tribunal entiende que los Estatutos del sindicato contemplan la posibilidad de crear secciones, pero no regulan su funcionamiento ni establecen sus competencias. Al no constar la existencia de un reglamento de funcionamiento interno que pudiera aportar luz sobre el nombramiento de estas personas, de modo que lo único que existe es una sección sindical y unos señores que manifiestan ser sus representantes. Ante la carencia absoluta de regulación, exige la acreditación de un acuerdo adoptado democráticamente por los miembros de la sección, para que estas personas lo hagan en nombre de la misma⁷⁹.

Segundo, se introduce en el número tercero que cuando la decisión extintiva no se haya impugnado por los representantes de los trabajadores o por la Autoridad Laboral, una vez transcurrido el plazo de caducidad, el empresario, en el plazo de veinte días desde la finalización del plazo anterior, puede interponer demanda con la finalidad de que se declare ajustada a derecho su decisión extintiva⁸⁰. En este caso, están legitimados pasivamente “*los representantes legales de los trabajadores*”, y la sentencia que se dicte tendrá naturaleza declarativa y producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales.

Tercero, el contenido del anterior número tercero ha pasado al número cuarto, sin ningún tipo de modificación.

En segundo lugar, el art. 138, relativo a la movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de las condiciones del contrato de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada, presenta dos referencias al tema de la legitimación que no han sido modificadas durante estos años.

Así, el número segundo de este precepto establece que deben ser demandados “*los representantes de los trabajadores cuando, tratándose de traslados o modificaciones de carácter colectivo, la medida cuente con la conformidad de aquéllos*”⁸¹. De la misma manera, en el número cuarto, se regula que si una vez iniciado el proceso se plante-

⁷⁹ SAN 11 de marzo de 2013 (Procedimiento número 10/2013).

⁸⁰ La SAN 6 de marzo de 2013 (Procedimiento número 24/2013) analiza un supuesto en el que es la empresa la que presenta la demanda.

⁸¹ En cambio, no es necesario la presencia de los representantes que firmaron el convenio colectivo, según la STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 26 de enero de 2004 (Recurso de suplicación número 721/2002).

ase demanda de conflicto colectivo contra la decisión empresarial, aquel proceso se suspenderá hasta la resolución de la demanda de conflicto colectivo, que una vez firme tendrá eficacia de cosa juzgada sobre el proceso individual. No obstante, *“el acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores que pudiera recaer una vez iniciado el proceso no interrumpirá la continuación del procedimiento”*.

En tercer lugar, cuando el cambio a producir es tipo colectivo, si no hay acuerdo, es posible acudir a la vía del proceso de conflictos colectivos. En relación al mismo, el art. 154.c LRJS, que regula la legitimación activa para interponer demandas de conflicto colectivo, otorga dicha legitimidad a los empresarios y los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, cuando se trate de conflictos de empresa o de ámbito inferior. Dicho precepto legitima a los órganos unitarios para interponer demanda de conflicto colectivo, sin exigirles, a diferencia de los sindicatos, que su ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto.

En un caso⁸² la empresa excepcionó falta de legitimación activa del comité intercentros de los centros de Álava, porque dicho comité solo era representativo de los trabajadores de dichos centros, pero no lo era en el ámbito del conflicto, por lo que quiebra el principio de correspondencia⁸³.

El Tribunal Supremo viene exigiendo la concurrencia del principio de correspondencia entre la representatividad de los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores y el ámbito del conflicto, prohibiendo expresamente que estos reduzcan artificiosamente el ámbito del conflicto para asegurar el principio de correspondencia antes citado. La exigencia de correspondencia se ha matizado, sin embargo, en aquellos supuestos en los que se acredita que el sindicato, aun sin implantación en el ámbito correspondiente, estaba legitimado para negociar colectivamente en dicho ámbito⁸⁴. Así se ha admitido la legitimación activa de un sindicato más representativo de ámbito autónómico, no implantado en el ámbito del conflicto, entendiéndose que, si un sindicato está legitimado para negociar convenios, ostenta tam-

⁸² SAN 1 de abril de 2013 (Procedimiento número 17/2013).

⁸³ STS 2 de julio de 2012 (Recurso número 2086/2011) y SAN 9 de enero de 2013 (Procedimiento número 287/2012).

⁸⁴ STS 19 de diciembre de 2012 (Recurso 289/2011).

bién legitimación para plantear conflictos colectivos relacionados con dichos convenios⁸⁵.

La naturaleza jurídica del período de consultas del procedimiento de suspensión de contratos se corresponde con una manifestación típica de la negociación colectiva⁸⁶ de manera que, si el comité intercentros de los centros de Vitoria y Urbina estaba legitimado para negociar un período de consultas único, aunque se negociara por centros de trabajo, está legitimado para impugnar la medida empresarial en su conjunto. Si no se hiciera así, no solo se lesionaría su derecho a la negociación colectiva, sino que se lesionaría también su derecho a impugnar una suspensión de contratos colectiva.

Por lo demás, según la Audiencia Nacional, si se admitiera la falta de legitimación activa su decisión quedaría blindada, ya que la negociación por centros, al concluir con acuerdo en un centro y sin acuerdo en los otros dos, supondría que la medida de suspensión no podría impugnarse de ningún modo por sus sujetos negociadores. En efecto, impugnada la medida en su conjunto, el litisconsorcio activo de todos los comités es inviable, puesto que la conclusión diferenciada de las negociaciones acredita intereses contradictorios entre ellos, por lo que, si se aplica mecánicamente principio de correspondencia, impidiendo la impugnación de la medida por el comité intercentros de los centros de Vitoria y Urbina, la misma quedaría blindada para su control jurisdiccional, lo que sería un auténtico despropósito.

De hecho, la medida no podría impugnarse siquiera por ELA, sindicato mayoritario en los centros de trabajo de Vitoria y Urbina, puesto que su implantación se limita al País Vasco y Navarra, pudiendo hacerlo únicamente por CCOO, quien tiene implantación en los centros de Álava y Coruña.

En otro orden de cosas, se ha planteado si un sindicato (STIC) acredita implantación suficiente en el ámbito del conflicto, a lo que la Audiencia Nacional contesta afirmativamente ya que aunque dicho sindicato solo tenga representantes unitarios en dos centros de trabajo, donde tiene constituidas sendas secciones sindicales, dichos centros

⁸⁵ STS 19 de diciembre de 2012 (Recurso 289/2011) y STS 13 de febrero de 2013 (Recurso 40/2012).

⁸⁶ STS 30 de junio de 2011, SAN 21 de noviembre de 2012 (Procedimiento número 167/2012) y SAN 25 de febrero de 2013 (Procedimiento número 324/2012).

están afectados por la suspensión y esta empresa forma parte de un grupo de empresas a efectos laborales, por lo que acredita implantación suficiente en el ámbito del conflicto, al tratarse de un sindicato de ámbito estatal con representantes unitarios y sindicales en dos de los centros afectados por la medida⁸⁷.

⁸⁷ SAN 26 de abril de 2013 (Procedimiento número 76/2013). La empresa excepcionó falta de acción de CGT, ya que este sindicato asumió pacíficamente la composición de la comisión negociadora durante el período de consultas, mientras que ahora reprocha la exclusión de dos sindicatos. Según esta sentencia, los artículos 11.1 LOPJ y 75.4 LRJS exigen que en todos los procedimientos se respeten las reglas de buena fe, lo que no se ha cumplimentado por este sindicato, quien se opuso a la participación de STIC y USOC, cuando se les informó por la empresa sobre su voluntad de incorporarse a la negociación, siendo inadmisibles, por consiguiente, que pretenda ahora, contradiciendo flagrantemente sus propios actos, que se anule un procedimiento por unos supuestos vicios de los que es tan responsable como todos los demás.

Segunda Ponencia

DESARROLLO Y CONTENIDO DE LAS CONSULTAS

JOSÉ MARÍA GOERLICH PESET

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social. Universidad de Valencia

SUMARIO

1.- INTRODUCCIÓN: 1.1. Aspectos generales: las sucesivas reformas del periodo de consultas y sus efectos. 1.2. Las fuentes: ley, reglamento y convenio colectivo en la ordenación del periodo de consultas. 2.- INICIACIÓN DE LAS CONSULTAS: las obligaciones informativas del empresario. 2.1. Aspectos temporales. 2.2. Aspectos subjetivos. 2.3. La formalización de la comunicación inicial. 2.4. Las obligaciones informativas. 2.5. El informe previo de los representantes unitarios. 3.- CONTENIDO Y DESARROLLO DE CONSULTAS. 3.1. La secuencia de las consultas. 3.2. El contenido de las consultas. 3.3. La obligación de negociar de buena fe: aspectos generales. 3.4. La aplicación judicial del deber de buena fe. 3.5. El papel de la autoridad laboral. 4.- FINALIZACIÓN DE LAS CONSULTAS. 4.1. El recurso a la mediación o arbitraje. 4.2. La finalización sin acuerdo: desarrollo de las consultas y decisión empresarial. 5.- BIBLIOGRAFÍA CITADA.

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Aspectos generales: las sucesivas reformas del período de consultas y sus efectos

Las reformas introducidas en la normativa laboral en los últimos años han afectado sustancialmente a los procedimientos de consultas previos a la adopción por el empresario de decisiones de carácter colectivo. El legislador ha focalizado en ellos una intensa atención de modo que las reformas que se han sucedido desde 2010 han introducido cambios de mayor o menor intensidad en su ordenación así como en la de otros aspectos de estas decisiones empresariales. Como resultado de todo ello, se detectan dos fenómenos que vale la pena resaltar en esta sede preliminar: de un lado, la fisonomía de estos procedimientos ha convergido en un paradigma común (a); de otro, su ordenación ha adquirido una importancia singularísima (b).

- a) Por lo que se refiere a la primera idea, si antes de 2010 ya existían importantes analogías entre los procedimientos colectivos previstos para movilidad geográfica (art. 40 ET), modificación sustancial de condiciones de trabajo (art. 41), suspensión por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (art. 47) y despido colectivo (art. 51), desde entonces estas analogías se han ampliado. Además de incorporar otras vicisitudes al indicado elenco -reducción de jornada; inaplicación del régimen salarial, primero, y del conjunto de las condiciones de convenio colectivo, después (art. 82.3 ET)-, lo cierto es que la ordenación de los procedimientos colectivos que condicionan la adopción de estas decisiones ha continuado su convergencia. Ya se ha hablado del nacimiento de un “derecho común de la flexibilidad interna”¹. Pero este derecho común no se agota en

¹ VALDÉS, 2012, a].

la flexibilidad interna puesto que, al menos desde la perspectiva procedimental, comprende también la de salida. La última reforma (RDL 11/2013) incrementa todavía más este fenómeno en relación con la determinación de los sujetos intervinientes: no es sólo ya que la legitimación tenga una regulación igual en todos los supuestos; además, esta regulación se establece en un único lugar (el art. 41.4 ET) al que se remiten los restantes preceptos.

Por supuesto, este proceso no ha llegado a cerrarse. Aún subsisten diferencias entre los distintos procedimientos, que se relacionan con la importancia relativa de las decisiones empresariales que se discuten. Sin embargo, las analogías superan a las diferencias lo que tiene varias consecuencias. De forma directa, los procedimientos son normalmente intercambiables, aunque con alguna limitación (*infra*, 3.2.b)]. De este modo, la iniciación de las consultas por la empresa en vistas al desarrollo de un despido colectivo no impide la transformación sobrevenida de la intención empresarial durante las mismas, sustituyéndolo por otras medidas de flexibilidad, o combinándolo con ellas. Ello supone, indirectamente, transformar estos procedimientos en verdaderos espacios de negociación colectiva. Como es sabido, las reformas han afectado también a las finalidades asignadas por el ordenamiento a la negociación colectiva, incrementándose la denominada función de gestión en detrimento de aquellas más tradicionales². De este modo, los procedimientos de consulta y sus resultados pierden su conexión más tradicional con la participación en la empresa y funcionan como auténticos momentos negociales tal y como viene destacando la doctrina judicial³. Supongo que esta es la razón por la que la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos les dedica sus jornadas anuales.

- b) Con independencia de esta aproximación teórica, cabe llamar la atención la extraordinaria importancia práctica que, como consecuencia de las reformas -sobre todo, de las introducidas en 2012-, ha adquirido la ordenación de los períodos de consultas.

² VALDÉS, 2012.b], pp. 224 ss.

³ Por ejemplo, y entre otras muchas, SSAN de 24 Jul. 2013, núm. 150/2013, LA LEY 120009/2013 y 9 Oct. 2013, núm. 176/2013, LA LEY 155918/2013.

Este fenómeno se relaciona con otros cambios que se han introducido en la ordenación de las decisiones empresariales de carácter colectivo. Con carácter general, el aligeramiento del control causal de estas vicisitudes como consecuencia de las reformas de 2010 y, en especial, de 2012 ha hecho a los operadores volver su atención a las reglas procedimentales que las gobiernan. Ante la creciente dificultad de combatir en el fondo las decisiones empresariales, se desplaza el contencioso sobre ellas a los aspectos formales. De este modo, aspectos que hasta la fecha permanecían prácticamente vírgenes de tratamiento judicial han pasado a ocupar un lugar estelar en los litigios sobre las distintas vicisitudes contractuales que imperativamente han de ir precedidas de un período de consultas. Los ejemplos son muchos. Me limitaré a traer a colación el que probablemente es más claro: la obligación de negociar de buena fe (*infra*, 3.3 y 3.4) que había pasado sin pena ni gloria desde su introducción en 1994 hasta los inicios de esta década.

Este fenómeno es particularmente evidente en relación con el despido colectivo puesto que en este terreno, a juzgar por los pronunciamientos que vamos conociendo, el contencioso judicial vinculado al cumplimiento de la disciplina de las consultas resulta más intenso. Ello se relaciona, al igual que con las restantes decisiones empresariales que estamos considerando, con el aligeramiento del control causal; y también, obviamente, con la mayor repercusión que tiene el despido. Pero existe además, según creo, otra razón: la desaparición de la autorización administrativa a partir del RDL 3/2012. En el modelo anterior, la impugnación judicial del despido colectivo, aparte de lenta, respondía al carácter revisorio propio de la jurisdicción contencioso-administrativa. Los aspectos procedimentales no podían tener trascendencia en sí mismos sino que venían mediatizados por la existencia de una autorización administrativa -que ya los había considerado-. Desaparecida esta exigencia, pueden acceder directamente al contencioso judicial que, por cierto, se desarrolla ahora mucho más rápido y, sobre todo, de una forma mucho más transparente puesto que los pronunciamientos de los tribunales laborales entran con normalidad en el debate teórico. Esto explica, claro, que las reflexiones que se harán a continuación girarán en muchos casos en torno al despido colectivo.

1.2. Las fuentes: ley, reglamento y convenio colectivo en la ordenación del período de consultas

Entrando ya en el análisis jurídico-positivo, lo primero que conviene destacar es que la ley (arts. 40, 41, 47, 51 y 82.3 ET) contiene los elementos sustanciales del régimen jurídico del período de consultas para cada una de las vicisitudes que están sujetas a él. Como se ha indicado, algunos elementos de esta regulación son coincidentes y otros, no. La coincidencia incluye la estructura del procedimiento. Su secuencia responde, en efecto, a un patrón común que se utilizará para vertebrar el trabajo. Hay una fase preliminar dirigida a la organización de los interlocutores -de cuyo análisis prescindiré por corresponder a la ponencia anterior-. A continuación se produce la iniciación por impulso empresarial, que debe ir acompañada por la información necesaria (2). Existe, por otro lado, criterios para el desarrollo de las consultas a la vista de la finalidad legal que persiguen (3). En fin, se regula la finalización del período, diferenciando que acabe con acuerdo o sin él (4).

En cuanto a las diferencias, afectan a la ordenación de alguno de estos momentos -por ejemplo, la duración del período- así como a la participación en ellas de la autoridad laboral, que no siempre existe ni tiene siempre la misma intensidad. Daré cuenta de estas diferencias al hilo del análisis posterior. Interesa ahora, sin embargo, detenerse en una diferencia sustancial entre los diferentes procedimientos, relacionada con las fuentes que los regulan. En este terreno, cabe señalar dos aspectos importantes.

- a) De un lado, en la regulación de los procedimientos de consultas relacionados con reducción de jornada, suspensión contractual y despidos colectivos la ley es objeto de un específico desarrollo reglamentario -en función de las habilitaciones contenidas en las normas legales en las que se plasmó la reforma de 2012 (cfr. disp. final 19ª Ley 3/2012) así como, a ciertos efectos, en las propias normas legales que los regulan (cfr., por ejemplo, art. 51.2.VI ET)-. Este desarrollo se contiene en el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (en adelante RPDC), aprobado por RD 1483/2012, de 29 de octubre y que ha sido objeto de modificaciones posteriores. Lógicamente, la interactuación Ley/Reglamento hace que la secuencia de las consultas quede mucho más detallada en estos casos que en los restantes.

Debe tenerse en cuenta asimismo que las consultas sobre inaplicación de condiciones de convenio colectivo tienen una suerte de regulación reglamentaria indirecta por acción de las normas que regulan la intervención en estos casos de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Es verdad que el art. 20 RD 1362/2012, de 27 de septiembre, no se ocupa directamente del procedimiento de consultas; pero sí que contiene algunas menciones en relación con la documentación a aportar cuando el procedimiento desemboque ante ella que presuponen una cierta tramitación del mismo que, además, se aproxima a las previsiones de los despidos colectivos. Lógicamente si la empresa es previsora, habrá adecuado su conducta a estas reglas desde el inicio del procedimiento.

En cualquier caso, la cuestión que plantea la existencia de estas normas reglamentarias es obvia. Es preciso determinar si la elevada aproximación de la regulación legal de todos estos supuestos a la que se ha hecho referencia más arriba obliga a proceder a una extensión de las indicadas normas reglamentarias al conjunto de las medidas contempladas. No existe una doctrina jurisprudencial ni judicial cerrada en estos aspectos. En algunos casos, los tribunales se han decantado por la aplicación analógica en algunos casos y para resolver algunos problemas⁴. Sin embargo, ha sido muy cauta en otros temas, excluyendo que quepa dar a esta cuestión una “respuesta mecánica” consistente en entender aplicable las reglas del reglamento. Con todo, la similitud de las normas legales aplicables y, sobre todo, la común finalidad que caracteriza a todos los períodos de consultas conduce a que, incluso en los casos en se ha rechazado la aplicación analógica, se ha indicado igualmente que seguir los criterios reglamentarios constituye una “buena práctica” para las empresas⁵. Y ello no sólo en el sentido de que seguirla permite satis-

⁴ Así se ha hecho, por ejemplo, para concretar la operativa de la designación de la comisión *ad hoc* antes de la definitiva clarificación por la reforma de 2013 (SAN de 19 Dic. 2012, núm. 168/2012, LA LEY 231253/2012). Del mismo modo, existe algún pronunciamiento favorable a la extensión de la regulación del número de reuniones y de documentación de las mismas (arts. 7 y 20 RPDC): STSJ País Vasco de 9 Jul. 2013, rec. 1254/2013, LA LEY 136772/2013.

⁵ SAN de 19 Dic. 2012, núm. 168/2012, LA LEY 231253/2012.

facilitar mejor las expectativas de los representantes de los trabajadores; como veremos luego, presenta también importantes ventajas para ellas puesto que mejora notablemente su posición jurídica ante la eventual impugnación.

- b) De otro lado, conviene plantearse cuál puede ser el papel de la negociación colectiva en la conformación de las consultas. En este terreno, únicamente en la regulación del procedimiento de consultas previo a las modificaciones colectivas se hace expresa referencia a las posibilidades ordenadoras de la negociación colectiva. En concreto, el art. 41.4, primer inciso, ET parte de la idea de que el procedimiento de consultas regulado en el precepto es subsidiario a las previsiones de la negociación colectiva, de forma que cabría que el convenio estableciera sistemas de consulta alternativos, más o menos favorables desde la perspectiva de los representantes de los trabajadores e, incluso, que los hiciera desaparecer⁶. Se recoge con ello en la ley la jurisprudencia anterior a 2010 que había admitido la posibilidad de que los convenios colectivos trazaran, respecto de las condiciones derivadas de ellos, sus propios sistemas de modificación⁷. Probablemente por ello esta posibilidad ha de entenderse igualmente predicable, tras la reforma de 2012, del procedimiento de inaplicación del art. 83.2 ET⁸.

Ahora bien, el hecho de que nada similar se diga respecto a tal facultad en relación con los restantes procedimientos no puede en modo alguno ser interpretado en el sentido de que la negociación colectiva carezca de facultades ordenadoras del desarrollo de las consultas. Probablemente las facultades de la negociación no alcanzan el ámbito que tienen en los supuestos anteriores pero sí que incluyen la posibilidad de concretar el desarrollo de las consultas⁹. De hecho, existen otros preceptos estatutarios de los que cabe deducir fácilmente tal posibilidad (cfr. art. 85.1.I ET). Ello puede ser útil en particular en los casos

⁶ MONREAL, 2012, pp. 286 ss.

⁷ MONREAL, 2011, pp. 313 ss.

⁸ GOERLICH, 2013, p. 63.

⁹ En este sentido, en relación con el procedimiento de inaplicación, GOERLICH, 2013, pp. 88 y 89.

en los que no existe concreción reglamentaria del desarrollo de las consultas, aunque tampoco parece existir obstáculo alguno a aceptar que los convenios colectivos puedan establecer reglas adicionales a las establecidas en el RPDC.

2. INICIACIÓN DE LAS CONSULTAS: LAS OBLIGACIONES INFORMATIVAS DEL EMPRESARIO

2.1. Aspectos temporales

La reforma de 2013 ha introducido en la tramitación una fase preliminar dirigida a permitir la constitución de la comisión negociadora mediante la designación de los representantes de los trabajadores. Comoquiera que ésta ha venido dando lugar a problemas, el RDL 11/2013 ha clarificado las reglas aplicables. Por otro parte, dado que presentan cierta complicación, ha obligado a la empresa a conceder un período, antes de la iniciación de las consultas, a efectos de que la indicada representación pueda organizarse. La idea es que la comisión representativa de los trabajadores quede constituida “con carácter previo a la comunicación empresarial de apertura del periodo de consultas”, como indican los preceptos aplicables.

Se trata de un plazo calificado de “máximo” en los diferentes preceptos que nos ocupan. Ello supone, desde una perspectiva meramente literal, que la designación de la comisión podría producirse con antelación en cuyo caso, una vez notificada su composición al empresario, este podría emitir el escrito de iniciación. Pero, sobre todo, si la expresión se pone en relación con las previsiones respecto de la iniciación a las que haré referencia de inmediato, hay que entender que las eventuales dificultades que los trabajadores o sus representantes tengan para proceder a la designación no permiten su suspensión ni interrupción. En efecto, con la finalidad de no dejar su iniciación en manos de los trabajadores, el vencimiento del plazo permite abrir las consultas, con independencia de que esté o no constituida la comisión negociadora. Los preceptos legales indican al respecto que, “transcurrido el plazo máximo para la constitución de la comisión representativa”, cabe dar inicio a las consultas. En este sentido, las normas aplicables indican también que “la falta de constitución de la comisión representativa no impedirá el inicio y transcurso del periodo de consultas, y su constitución con posterioridad al inicio del mismo no comportará, en ningún caso, la ampliación de su duración”.

El hecho de que sea un plazo máximo cuyo vencimiento sin designación de la representación de los trabajadores permita abrir las consultas no quiere decir que este efecto sea inexorable. Creo que, por las mismas razones en que es posible hacerlo en relación con el plazo máximo de duración del período de consultas (*infra*, **3.1.a**), cabe admitir que la empresa puede aceptar su prolongación. Ésta puede considerar irrelevante la extemporaneidad de la constitución y promover la iniciación de las consultas a partir del momento en que se produzca de manera efectiva la notificación de la composición de la representación de los trabajadores.

2.2. Aspectos subjetivos

Desaparecida con la reforma de 2012 la anómala posibilidad de que los procedimientos de regulación de empleo fueran comenzados por la representación de los trabajadores, sólo parece necesario afrontar los destinatarios del escrito de iniciación. Por supuesto, los prioritarios son los representantes de los trabajadores, por su condición de interlocutores durante las consultas (**a**). Sin embargo, algunas de las decisiones cuya introducción requiere el previo desarrollo de un procedimiento de consultas prevén también la notificación de su iniciación a la autoridad laboral (**b**).

- a) Comenzando por los primeros, los preceptos los aluden de diferentes formas. A veces se habla de “representantes legales de los trabajadores” (arts. 40.2.I, 41.4.I, 47.1.IV y 51.2.I y V ET) y en otros casos se alude a los “representantes de los trabajadores”, sin más (arts. 40.2.V, 41.4.VI, 47.1.VIII y 51.2.IV ET). puesto que, si en su párrafo cuarto utiliza la expresión que se acaba de transcribir, en el siguiente se refiere a los “representantes legales de los trabajadores”. Ello plantea la cuestión de si la comunicación ha de ser dirigida a quienes van a asumir la representación de los trabajadores en el concreto procedimiento de consultas que se inicia o si sus destinatarios son el conjunto de los representantes unitarios en la empresa.

La lógica del sistema podría conducir a sostener la primera interpretación. Parece la más razonable después del modelo instaurado en la reforma de 2013. Aumenta la duración del procedimiento precisamente para determinar, antes de comenzar formalmente, quiénes representan a los trabajadores. Por tanto, habría que pensar que es esta representación de los trabajado-

res, constituida en interlocutor de la empresa, quien está llamada a recibir el escrito de iniciación y la información que lo acompañe. Sin embargo, no es seguro que uno y otra no debe ser dirigidos, además, a los representantes legales de los trabajadores. Recuérdese en este sentido que, entre las competencias de los representantes unitarios de los trabajadores, está la de emitir informe previo en los supuestos listados en el art. 64.5 ET, cuya conexión con las vicisitudes que estamos considerando es evidente en muchos casos (cfr. letras a], b], c] y f]). Esta regla obligaría a extender la comunicación inicial también a los representantes legales. La normativa aplicable en materia de despido colectivo apunta decididamente en esta línea¹⁰. Otra cosa es que pueda ser criticable la pervivencia de este trámite y, sobre todo, que su eventual incumplimiento no pueda tener tratamiento invalidante de las decisiones empresariales. Volveré luego sobre estos particulares (*infra*, 2.5).

En otro orden de cosas, hay un supuesto en el que la comunicación de inicio de las consultas ha de tener un tratamiento especial: el que se plantea cuando no se designa tempestivamente la representación de los trabajadores y la empresa decide comenzar las consultas. Comoquiera que en el supuesto contemplado por la norma no se ha constituido interlocutor, habrá que pensar que en estos casos la comunicación de apertura de las consultas habrá de ser dirigida a los mismos destinatarios que la notificación de la intención empresarial de promover al despido colectivo. En este último terreno, las normas aplicables se refieren de forma genérica “a los trabajadores o a sus representantes”. Desde mi punto de vista, la utilización de la conjunción

¹⁰ Obsérvese, de un lado, el hecho de que entre las menciones que obligatoriamente deben incluirse en la comunicación se encuentra la composición de la comisión negociadora del lado de los trabajadores (art. 51.2.V.g] ET). Ello parece indicar que los destinatarios no necesariamente tienen esta información -aunque podría también interpretarse como instrumental al control por la autoridad laboral de la correcta composición del órgano negociador. Por ello, cabe pensar que se mueve en esta línea. De otro, y sobre todo, debe tenerse en cuenta que, aun cuando ha afectado a varios preceptos del RPDC, el RDL 11/2013 ha dejado incólume su art. 3.3, relacionado con el carácter simultáneo de la comunicación de inicio y la solicitud de informe a los representantes de los trabajadores al que se refiere el art. 64.5.a) ET. No sé si cabría haber repensado esta solución, pero no habiéndose hecho, resulta evidente que, con independencia de quien haya de asumir la representación en el procedimiento de consultas, los órganos de la representación unitaria son destinatarios también del escrito de comunicación y de la documentación que lo acompaña.

disyuntiva no implica la existencia de una facultad empresarial de selección del destinatario. Trata más bien de destacar que los destinatarios pueden ser variados en función de las circunstancias de la organización empresarial. De este modo, como regla general, habrá de dirigirse a los representantes quedando la previsión de comunicación directa a los trabajadores reservada para los casos en que el despido afecte a centros de trabajo que no cuenten con ellos.

- b) Para algunas vicisitudes contractuales, las normas legales prevén también que la iniciación sea comunicada a la autoridad laboral. Por acción de la Directiva comunitaria 98/59/CE, ello es necesario en el caso de despidos colectivos. Pero nuestra legislación extiende esta obligación a otros casos: traslados colectivos (art. 40.1.VI ET) y suspensiones y reducciones de jornada (art. 47.1.IV ET). Después veremos las funciones que desarrolla la autoridad laboral (*infra*, 3.5). Interesa ahora detenernos en la determinación de la competente.

A estos efectos, resultan aplicables las reglas reglamentarias contenidas en el art. 25 RPDC. Tratándose de ejecución de la legislación laboral en el sentido del art. 149.1.7 CE -y sin perjuicio de las concretas previsiones contenidas en la normativa sobre transferencias (art. 25.6 RPDC)-, debe intervenir, en principio, la autoridad laboral autonómica. Esto ocurrirá siempre que el procedimiento no extienda sus efectos más allá de su territorio -esto es, cuando “afecte a trabajadores que desarrollen su actividad o que se encuentren adscritos a centros de trabajo ubicados en su totalidad” dentro de él (art. 25.1)-. Ello supone, claro, que la competencia del Estado queda reservada a los casos en los que afecta a trabajadores “adscritos a centros de trabajo ubicados en el territorio de dos o más CCAA”. Además la competencia del Estado se extiende a ciertos procedimientos por razón de las entidades o empresas afectadas: despidos colectivos en el ámbito de la Administración General del Estado (art. 25.2.a].1º) y en empresas o entidades con particulares vinculaciones con el Estado así como las “relacionadas directamente con la Defensa Nacional u otras cuya producción sea declarada de importancia estratégica nacional mediante norma con rango de ley” (art. 25.2.a].2º).

El criterio de asignación de competencia en función de la afectación territorial del despido colectivo presenta una importante

singularidad en los casos en los que una parte fundamental de la plantilla de la empresa radique en una única Comunidad Autónoma. En estos casos, cuando “el 85 por ciento, como mínimo, de plantilla de la empresa radique en el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma” y siempre que el procedimiento afecte a trabajadores adscritos a centros de trabajo ubicados en ella, es la autoridad laboral autonómica la que resulta competente para “realizar la totalidad de las actuaciones de intervención en el procedimiento”, si bien queda obligada a notificar a la autoridad estatal la finalización del procedimiento así como su resultado (art. 25.3 RPDC). Existen, además, otras obligaciones informativas interadministrativas a cargo de la autoridad estatal -que queda obligada a notificar su intervención a las autonómicas de las diferentes CCAA en cuyos territorios radiquen los centros de trabajo afectados por (art. 25.4 RPDC)- y de las autonómicas -cuando intervengan en un procedimiento respecto de empresas de más de quinientos trabajadores (art. 25.5 RDPC)-.

Dentro de estas previsiones, la autoridad laboral a la que debe dirigirse la copia del escrito de iniciación será determinada por la legislación que resulte de aplicación. En el caso de que resulte competente el Estado, las concretas reglas para su determinación se encuentran en el art. 2.2 RPDC. Si la competencia es autonómica, habrá que estar a la normativa de organización de la correspondiente Comunidad Autónoma.

2.3. La formalización de la comunicación inicial

La iniciación del período de consultas se produce cuando el empresario comunica a los representantes de los trabajadores -y, en su caso, a la autoridad laboral- la intención de proceder a la introducción de la medida de que se trate. Existe, por tanto, una comunicación empresarial de inicio. Esta comunicación presenta, sin embargo, algunas diferencias según las medidas que estemos considerando.

- a) De entrada, es llamativa la diferente dicción literal que se advierte en las previsiones relativas a movilidad geográfica (arts. 40.2.V y 41.4.VI ET) y modificación sustancial si se compara con las establecidas a propósito de suspensiones/reducciones de jornada y despidos colectivos (arts. 47.1.VIII y 51.2.IV ET). En los dos primeros casos, las reglas aplicables indican que, una vez

transcurrido el plazo de constitución de la representación de los trabajadores, “la dirección de la empresa podrá comunicar” la iniciación de las consultas. Por el contrario, en los otros dos casos, el legislador utiliza la expresión “comunicar formalmente”. Cabe atribuir diversos significados a esta diferencia.

Podría pensarse, de entrada, que abre la posibilidad de que los procedimientos de traslado colectivo y modificación sustancial colectiva se inicien verbalmente. Esta primera interpretación no parece muy razonable ni es, en todo caso, muy útil. En el primer sentido, las reglas generales sobre consultas difícilmente podrán tenerse por cumplidas en la mayor parte de los casos con una presentación oral de la intención empresarial pues no creo que permita a los representantes de los trabajadores “proceder”, como exige el art. 64.6 ET, “a su examen adecuado y preparar... la consulta”. Desde la segunda perspectiva, téngase presente que la carga de la prueba del efectivo desarrollo de las consultas incumbe a la empresa¹¹. En este contexto, no acaba de verse la utilidad de esta interpretación.

No creo tampoco que el criterio de diferencia entre una y otra comunicación se relacione con la intervención de la autoridad laboral. Recuérdese en este sentido que ésta, aunque sea sólo a efectos de conocimiento, se contempla también en el ámbito de los traslados colectivos. Considero, en consecuencia, que debe entenderse que, con la diferenciación entre la comunicación a secas de los arts. 40.2 y 41.4 ET y la comunicación formal a la que se refieren los arts. 47.1 y 51.2 ET el legislador ha querido más bien destacar que aquella no queda sujeta a los mismos requisitos de contenido que éste y, por tanto, que la falta de presencia en la comunicación de traslados o modificaciones sustanciales de alguna de las menciones exigidas en la normativa legal y reglamentaria para suspensiones/reducciones y despidos colectivos no implicará automáticamente la invalidación de las posteriores decisiones empresariales. De hecho, existen pronunciamientos, incluso en casación, que permiten defender un principio antiformal en la gestión de las consultas de las modificaciones sustanciales -que pueden desarrollarse, por ejemplo, sin que la convocatoria indique formalmente que se trata de

¹¹ STS de 16 Nov. 2012, rec. 236/2011, LA LEY 181284/2012. Véase también STSJ País Vasco de 9 Jul. 2013, rec. 1254/2013, LA LEY 136772/2013.

introducirlas siempre, por supuesto, que de la situación quepa deducir con claridad la intención de la empresa¹²-.

No conviene, sin embargo, magnificar el alcance de esta diferencia. A la postre, su relevancia es relativa puesto que, como veremos a continuación, el contenido de los escritos previstos para suspensiones/reducciones y despidos ejercerá un poderoso influjo sobre el que hayan de tener los de otras vicisitudes modificativas **(b)**. Y, por otro lado, la valoración de los defectos en el contenido se acomodará a pautas comunes en uno y otro caso **(c)**.

- b) Por lo que se refiere al contenido, el panorama se diversifica aparentemente. De un lado, las comunicaciones formales presentan un contenido previamente establecido por la ley -es el caso de los despidos colectivos (arts. 51.2.V ET y 3.1 RPDC)- o a nivel reglamentario -como sucede en suspensiones/reducciones de jornada (art. 17.2 RPDC)-. Por el contrario, modificaciones y traslados carecen de este tratamiento. En estos casos, el contenido debe deducirse de la finalidad de las consultas y de las normas generales sobre consultas existentes en nuestro ordenamiento y, en concreto, del art. 64.6 ET que incorpora las previsiones de la Directiva 2002/14/CE, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea (arts. 4.3 y 4.4). En el primer sentido, incluso aceptando como hemos visto un punto de partida no formalista, la jurisprudencia del TS ha insistido en que el correcto desarrollo de las consultas requiere el conocimiento de la “intención empresarial” por los representantes de los trabajadores¹³. Así debe ser puesto que, en caso contrario, difícilmente podrán participar en las consultas formulando las observaciones o contrapropuestas que permitan que aquellas cumplan su finalidad. A esta misma conclusión ha de llegarse sobre la base

¹² En este sentido, existen sentencias que parten de la idea de que no es necesaria una comunicación específica, pudiendo trabajarse dentro de otras reuniones, sin indicar específicamente en convocatoria o en orden del día que se inicia el procedimiento, siempre que en un cierto momento la intención final empresarial quede claramente explicitada: STS de 30 Jun. 2011, rec. 173/2010, LA LEY 159987/2011. Seguida por STSJ Madrid de 17 Jul. 2013, rec. 767/2013, LA LEY 138338/2013.

¹³ Por ejemplo, SSTS de 30 Jun. 2011, rec. 173/2010, LA LEY 159987/2011, y de 16 Nov. 2012, rec. 236/2011, LA LEY 181284/2012.

de la aplicación de las reglas del art. 64.6 ET: mal podrán los representantes de los trabajadores “contrastar sus puntos de vista u opiniones con objeto, en su caso, de poder llegar a un acuerdo” en relación con la medida si no conocen con cierto detalle el alcance de la propuesta empresarial al respecto.

De este modo, es difícil pensar que el contenido del escrito de iniciación pueda tener un contenido muy diferente al establecido legalmente para la comunicación de inicio del procedimiento de despido colectivo, al menos por lo que se refiere a los aspectos de fondo. En efecto, la combinación de los diferentes ítems que se incluyen en el listado de los arts. 51.2.V ET y 3.1 RPDC -que traen causa de las previsiones del art. 2.3.b) Directiva 98/59/CE- permite reconstruir el despido colectivo pretendido por la empresa a efectos que pueda ser valorado en las consultas. Por ello, resulta difícil pensar que, de un modo u otro, tales menciones no se encuentren en el escrito de iniciación de las consultas correspondientes a otras medidas empresariales.

En efecto, el escrito inicial, además de concretar la medida concretamente propuesta por la empresa, deberá, en primer lugar, explicitar su configuración causal -como exigen para despidos colectivos y suspensiones/reducciones de jornada los art. 51.2.V.a) ET y 3.1.a) y 17.2.a) RPDC-. Es igualmente razonable que en este momento se pongan sobre el tapete los datos necesarios para la verificación de que efectivamente nos encontramos ante una medida de carácter colectivo. Por ello las menciones de la comunicación inicial en materia de despido colectivo incluyen: “número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido” (art. 51.2.V.b] ET) y “los trabajadores empleados habitualmente en el último año” (art. 51.2.V.c] ET); y parece razonable que esta información se dé en el escrito de iniciación de cualesquiera consultas. En tercer lugar, parece necesario indicar determinados datos relacionados con la futura ejecución de la medida: aparte su concreción temporal -esto es, la determinación del “período previsto para la realización de los despidos” al que se refiere la letra d) del art. 51.2V ET-, resulta de capital importancia en este terreno la indicación de los criterios de selección de los trabajadores afectados. Se trata de cuestión esta última que, por supuesto, ha de ser objeto de negociación en las posteriores consultas, incluso

aunque estemos en medidas diferentes a despidos o suspensiones (arg. ex art. 40.5 ET; *infra*, 3.2.c]). En consecuencia, parece razonable pensar que esta mención ha de formar parte en todo caso del escrito de iniciación -en términos similares a lo que ocurre en los despidos colectivos¹⁴-.

No es tan seguro, sin embargo, que este tratamiento analógico se extienda a otras menciones formales, esto es a las que, como consecuencia de la reforma de 2013, se han añadido al listado de contenidos del escrito de iniciación¹⁵. A diferencia de los anteriores no parecen estrictamente necesarios, ni siquiera en el caso del despido colectivo.

- c) La sustancial coincidencia de los contenidos de los diferentes escritos de iniciación de los procedimientos de consulta se deduce también del tratamiento que los tribunales vienen haciendo de las irregularidades existentes en el de comienzo del procedimiento de despido colectivo. Las exigencias legales y

¹⁴ La letra e) del art. 51.2.V ET se refiere a “criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos”. El último inciso parece apuntar literalmente a la existencia de una verdadera “designación de los trabajadores afectados por el despido” de modo que el escrito de iniciación contendría una lista nominativa de trabajadores que pueden ser potencialmente despedidos. No parece, sin embargo, que esto sea necesario. Obsérvese que la anterior letra b) -que guarda clara relación con ésta- se refiere únicamente al número. Por otro lado, como los criterios de selección forman parte de los contenidos que han de ser objeto de negociación durante las consultas no parece necesaria la lista nominativa. Tal ha sido la interpretación tradicional sobre este particular (por todos, BLASCO, 2009, pp. 109 ss.) y también la que se ha sostenido después de la reforma de 2012 (MERCADER/DE LA PUEBLA, 2013, pp. 63 ss.). Existen igualmente pronunciamientos judiciales en esta línea que hacen hincapié, de un lado, en que “la identificación cabal de los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados supondrá, en la mayoría de los supuestos, que pueda deducirse razonablemente a quiénes va a afectar el despido colectivo” y, de otro, en que “la identificación de los concretos trabajadores afectados..., podría llegar a incidir en la pureza de la negociación durante el periodo de consultas, “en tanto que los representantes de los trabajadores recibirán normalmente más presiones que si se desconocen los afectados” (SAN de 10 Jun. 2013, núm. 116/2013, LA LEY 65097/2013. Véase también STSJ Madrid de 9 Abr. 2013, núm. 191/2013, LA LEY 19473/2013).

¹⁵ Se trata de dos contenidos adicionales relacionadas con la formación del órgano representativo del lado de los trabajadores. La empresa, de un lado, debe acreditar haber permitido que éste se forme de acuerdo con las previsiones legales ya examinadas. A estos efectos, debe aportar “copia de la comunicación dirigida a los trabajadores o a sus representantes por la dirección de la empresa de su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo” (letra fj). De otro, se incluirá en el escrito los resultados de la fase previa, indicando quienes son los “representantes de los trabajadores que integrarán la comisión negociadora” -o, caso de transcurso del plazo máximo para designarla sin hacerlo, se indicará en el escrito esta circunstancia (letra g)-.

reglamentarias respecto de este escrito son instrumentales a una doble finalidad: se persigue, de un lado, que los representantes de los trabajadores puedan participar en las consultas con conocimiento de causa; y, de otro, que las entidades judiciales o administrativas llamadas a intervenir en el despido colectivo puedan desarrollar las diferentes facultades de control que les atribuye el ordenamiento. No es de extrañar, por ello, que las diferentes menciones que lo integran tengan, según la doctrina judicial, un carácter esencial. De esto modo, si alguna de ellas no se encuentra presente en el escrito, o estándolo se ha concretado de forma insuficiente, es posible que se produzca un defecto sustancial en la tramitación del despido colectivo que acarree en el futuro la declaración de su nulidad. Y ello no puede evitarse sobre la base de que muchas de ellas pueden ser objeto de negociación durante el período de consultas. Precisamente porque de lo que se trata es de permitir que estas se desarrollen de forma correcta, la empresa no puede omitirlas o utilizar criterios poco concretos sobre la base de que serán objeto de negociación durante ellas. El ejemplo más claro es el de la selección de trabajadores afectados¹⁶.

Otra cosa son, sin embargo, los criterios que deben presidir la interpretación de los requisitos legales y reglamentarios del escrito de iniciación. Aunque pueda existir algún pronunciamiento que ha exacerbado su exigencia, la tendencia general en doctrina judicial es rechazar una interpretación estrictamente formalista del contenido del escrito. Prevalece, en este sentido, una interpretación que valora la exigencia formal a la luz de un criterio de razonabilidad, en relación con las finalidades perseguidas por las exigencias normativas. Este criterio ha venido presidiendo, por ejemplo, la interpretación sobre las exigencias de desglose de los trabajadores afectados por el despido en el que se ha insistido en la necesidad de desarrollar un “análisis material de los requisitos formales, que despeja el mero formalismo para centrarse en las garantías a que el mismo se dirige” puesto que “lo importante es que se cumpla la finalidad del período de consultas”. De este modo, “aun siendo reprochable que la empresa no respete total y absolutamente los requisitos forma-

¹⁶ En este sentido, SAN de 22 Jul. 2013, núm. 148/2013, LA LEY 120008/2013, en relación con los criterios de selección.

les, si a pesar de ello se cumple la finalidad con ellos pretendida, el reproche ha de tener mucho menor peso a la hora de valorar la posible nulidad del despido por esta causa¹⁷. Razonamientos similares pueden encontrarse en relación con la no concreción en el escrito de iniciación del período durante el que se desarrollará el despido colectivo, siempre que en las consultas se haya explicitado y haya podido abordarse¹⁸. Del mismo modo, se ha admitido una cierta flexibilidad en el cumplimiento en el escrito de las diferentes exigencias legales -número- y reglamentarias -desglose por centros y categorías- respecto de los trabajadores afectados cuando los criterios selectivos propuestos, siendo legítimos y suficientemente concretos, hacen aparecer un cierto grado de incertidumbre sobre los trabajadores concretamente afectados¹⁹. Como veremos de inmediato (*infra*, 2.4.a)], esta doctrina judicial que realiza una lectura no formalista de las normas legales y reglamentarias ha sido convalidada por la jurisprudencia del TS en relación con las obligaciones informativas.

2.4. Las obligaciones informativas

Las reglas sobre consultas presuponen que, en el momento inicial del procedimiento, el empresario pone a disposición de los trabajadores información suficiente para posibilitarles la intervención efectiva en él. De forma directa, esta obligación únicamente está contemplada para los despidos colectivos. La normativa comunitaria sobre despidos colectivos establece que “a fin de permitir que los representantes de los trabajadores puedan formular propuestas constructivas, el empresario, durante el transcurso de las consultas y en tiempo hábil, deberá proporcionarles toda la información pertinente” (art. 2.3.a] Directiva 98/59/CE); y a estos efectos, el sexto párrafo del art. 51.2 ET regula

¹⁷ SAN de 8 Jul. 2013, núm. 141/2013, LA LEY 101656/2013.

¹⁸ SAN de 15 Oct. 2012, núm. 112/2012, LA LEY 155515/2012.

¹⁹ Ello ocurre, por ejemplo, cuando la propuesta empresarial intenta dar prevalencia del principio de adscripción voluntaria puesto que en estos casos existirán dificultades para la concreta determinación funcional y, sobre todo, geográfica de los despidos (SSAN de 20 May. 2013, núm. 95/2013, LA LEY 40628/2013, de 8 Jul. 2013, núm. 141/2013, LA LEY 101656/2013, y de 11 Jul. 2013, núm. 143/2013, LA LEY 107664/2013). Existe igualmente algún pronunciamiento que relaja las exigencias reglamentarias cuando ello viene justificado por la actividad productiva desarrollada por la empresa, siempre, claro, que se concrete el número de despidos previsto y los criterios de selección de los afectados (SAN de 10 Jun. 2013, núm. 116/2013, LA LEY 65097/2013).

sucintamente la información que la empresa debe adjuntar al escrito de iniciación, reenviándola a una posterior concreción reglamentaria. Las normas reglamentarias, además de concretar las previsiones legales para los despidos colectivos (arts. 4 ss. RPDC), las extienden, bien que reducidas, para los procedimientos de suspensión/reducción de jornada (cfr. arts. 17 y 18 RPDC).

Del mismo modo, bien que por la vía indirecta que hemos considerado más arriba, existe una extensión reglamentaria de las previsiones establecidas para el despido colectivo a los procedimientos de inaplicación de condiciones de trabajo contenidas en convenio colectivo. Es una remisión caracterizada por cierta cautela puesto que el art. 20.h] RD 1362/2012 se limita a afirmar que, en cuanto a la “documentación relativa a la concurrencia de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción... se tomará como referencia la documentación que sea preceptiva en la comunicación de los despidos colectivos”.

Para modificaciones sustanciales y traslados colectivos no se hace referencia expresa a esta obligación ni, por tanto, a su alcance. Pero la misma se deduce de la regulación general de los procedimientos de información y consulta contenida en el art. 64.6 ET. Este precepto concreta la forma en que se ha de desarrollar la competencia de información y consulta regulada en el apartado previo. En su primer párrafo se refiere a la información que el empresario debe suministrar a los órganos de representación unitaria previendo que debe hacerse “en un momento, de una manera y con un contenido apropiados, que permitan a los representantes de los trabajadores proceder a su examen adecuado y preparar, en su caso, la consulta y el informe”.

Esta diversificación del tratamiento normativo obliga a considerar por separado las obligaciones informativas en unos casos y en otros.

- a) Por lo que se refiere a los supuestos en los que la documentación que acompaña al escrito de iniciación se determina por vía reglamentaria, ésta tiene siempre la finalidad de acreditar las causas aducidas y también reflexionar sobre su conexión con la medida que se plantea. Es importante destacar, en este sentido, que, tras la reforma de 2012, ha dejado de formar parte de la documentación inicial el plan de acompañamiento que, desde 1994, venía siendo exigido para los despidos colectivos que afectasen a empresas de más de cincuenta trabajadores. Nada impide que la empresa incorpore en este momento inicial sus ofertas en el terreno de las medidas de acompañamiento. Pero,

con la salvedad del plan de recolocación externa requerido para los despidos que afecten a más de cincuenta trabajadores (art. 51.9 ET) -que sí ha de ser aportado en este momento (art. 9.1 RPDC)-, ello no resulta obligatorio. En el terreno de la verificación causal, el elemento esencial es la memoria explicativa, que en el caso de las causas económicas mira a acreditar “los resultados de la empresa de los que se desprenda una situación económica negativa” (art. 4.1 RPDC) y para las restantes causas los elementos que las componen (art. 5.1 RPDC). En uno y en otro caso, esta memoria debe fundamentarse en la restante documentación que debe aportarse conforme a los indicados preceptos.

En el caso de las causas técnicas, organizativas o de producción, lo que se pide es la aportación de los “informes técnicos” que acrediten la concurrencia de la causa aducida (art. 5.2 RPDC). A esta documentación se añade, para el caso de que se hayan alegado causas económicas, la documentación contable prevista reglamentariamente²⁰. Como ya he indicado, estas

²⁰ Por su parte, para las causas económicas, y sin perjuicio de aportaciones adicionales que pueda efectuar, el empresario debe aportar, en todo caso, “las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, 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 o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados”. Estas cuentas deben aportarse “debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías”; y, en caso de no serlo, acompañadas por “declaración de la representación de la empresa sobre la exención de la auditoría”. Deben acompañarse igualmente “las cuentas provisionales al inicio del procedimiento, firmadas por los administradores o representantes de la empresa que inicia el procedimiento” -expresión que debe entenderse referida a las cuentas que todavía no hayan podido ser cerradas en los términos examinados- (art. 4.2 RPDC).

La indicada documentación contable se exige en todo caso de causas económicas. Pero existen casos en los que se requiere información adicional. De un lado, si se aduce previsión de pérdidas para justificar el despido, debe aportarse además la información sobre los criterios utilizados para su estimación y un informe técnico “basado en datos obtenidos a través de las cuentas anuales, de los datos del sector al que pertenece la empresa, de la evolución del mercado y de la posición de la empresa en el mismo o de cualesquiera otros que puedan acreditar esta previsión” (art. 4.3 RPDC). De otro, para el caso de que el despido se base en disminución persistente de ingresos o ventas, debe aportarse además “la documentación fiscal o contable” que la acredite tanto para los tres trimestres inmediatamente anteriores al inicio del procedimiento como para los mismos trimestres del año anterior. Por último, el art. 4.5 RPDC establece una regla específica para los casos en los que el despido colectivo por causa económica afecte a una empresa integrada en un grupo. En síntesis la regla supone, en ciertas condiciones -existencia de obligación de formular cuentas consolidadas conforme al C.Com. o, en caso negativo, pertenencia al mismo sector de actividad y existencia de saldos acreedores o deudores entre las empresas- un incremento de las obligaciones informativas, obligando a la aportación de documentación respecto del grupo siempre que la sociedad matriz esté domiciliada en España.

reglas actúan como referente directo en los procedimientos de suspensión/reducción de jornada -en los que el alcance de la obligación informativa es objeto de reducción por la menor trascendencia de la decisión empresarial- e indirecto en los de inaplicación.

En cuanto a las cuestiones interpretativas que vienen suscitando las reglas anteriores, lo primero que conviene destacar es el carácter cerrado de las obligaciones informativas establecidas por ellas. Ciertamente, la doctrina judicial ha deducido de la obligación de negociar de buena fe la existencia de deberes empresariales complementarios en este terreno. Mas este criterio, que por otro lado debe aceptarse en sus justos términos, únicamente es admisible en el marco del concreto desarrollo del periodo de consultas, en los términos que se verán después (*infra*, 3.4.b)]. En el momento inicial que ahora consideramos los deberes informativos son los que se acaban de describir. Si esta idea era clara antes de la reforma de 2013, lo es mucho más después de esta reforma. La redacción anterior del precepto legal que sirve de fundamento a la obligación informativa ha sufrido un cambio en su literalidad que necesariamente apunta en este sentido²¹. De este modo, la falta de presencia de documentación no contemplada expresamente en las normas reglamentarias de referencia²² o el escaso rigor en aspectos que usualmente forman parte de la documentación inicial del despido colectivo pero que, sin embargo, no se encuentran contemplados expresamente en aquella -como es el caso de la primera

²¹ Esta evolución normativa muestra la creciente importancia de la determinación reglamentaria de la documentación exigible. En la redacción que se dio al precepto por el RDL 3/2012 no existía una específica mención a la fuente reglamentaria. La ley 3/2012 ya la hizo si bien dejó cierto margen a la interpretación judicial puesto que se refería a “toda la información necesaria para acreditar las causas motivadoras del despido colectivo en los términos que reglamentariamente se determinen”, quedando abierto el sentido del término “necesario”. Después del RDL 11/2013, el proceso se ha cerrado puesto que el art. 51.2.VI ET se refiere ahora a “la comunicación a los representantes legales de los trabajadores y a la autoridad laboral deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo y de los restantes aspectos señalados en el párrafo anterior, así como de la documentación contable y fiscal y los informes técnicos, todo ello en los términos que reglamentariamente se establezcan”.

²² STSJ Galicia de 2 May. 2013, rec. 10/2013, LA LEY 35039/2013.

oferta en materia de medidas de acompañamiento²³- no puede tener relevancia sobre la validez del despido colectivo. Si la documentación prevenida en el reglamento ha sido efectivamente aportada no cabe sostener la nulidad del despido colectivo dado “el carácter tasado de números clausus de las causas de nulidad que el art. 124 de la LRJS establece”²⁴.

Eso sí, la efectiva aportación de la información y documentación contempladas en la normativa reglamentaria resulta indispensable para la posterior validez de la decisión de despido colectivo. Es exigible, en este sentido, que la aportación sea completa -incluyendo todos extremos previstos en las normas reglamentarias-, suficiente -en el sentido de que cada uno de ellos tenga las características o el contenido requerido- y puntual -esto es, producida en el momento legalmente previsto, el inicio del período de consultas (cfr. art. 7.1, segundo inciso, RPDC)-. Sólo de este modo, cabe entender que puede desarrollarse adecuadamente la negociación previa al despido colectivo y por tanto entenderse cumplido este importante requisito procedimental. En definitiva, los defectos en el cumplimiento de las obligaciones informativas pueden conducir a la declaración de nulidad del despido colectivo²⁵.

Ahora bien, como en el caso del contenido del escrito de iniciación -y sin perjuicio también de que ocasionalmente puedan existir pronunciamientos que parecen desviarse del criterio-, esta idea debe administrarse de acuerdo con un criterio de razonabilidad que valore la finalidad perseguida por las obligaciones informativas y su carácter instrumental al correcto desarrollo de las consultas. Ello explica la existencia de una serie de pronunciamientos judiciales que si bien reconocen la existencia de defectos en información y documentación excluyen que los mismos desplieguen necesariamente relevancia sobre la validez

²³ En este sentido, SAN de 13 May. 2013, núm. 93/2013, LA LEY 40625/2013, en relación con el plan de acompañamiento social. Aunque tildado de “lamentable” por su “pobreza propositiva”, ello no conduce a la declaración de nulidad del despido. En sentido contrario, sin embargo, exigiendo la entrega en el momento de la iniciación de las medidas que se pretenda plantear so pena de nulidad, STSJ País Vasco, Sala de lo Social de 4 Jun. 2013, rec. 9/2013, LA LEY 109006/2013, bien que en un contexto en el que se imputan múltiples incumplimientos a la empresa.

²⁴ STSJ Madrid de 9 Abr. 2013, núm. 191/2013, LA LEY 19473/2013.

²⁵ Entre otras, STSJ Madrid de 13 Jun. 2013, rec. 31/2013, LA LEY 132898/2013.

de la posterior decisión empresarial en cuanto al despido colectivo. Como ha señalado el ya el Tribunal Supremo, “no toda ausencia documental por fuerza ha de llevar a la referida declaración de nulidad, sino que de tan drástica consecuencia han de excluirse -razonablemente- aquellos documentos que se revelen intrascendentes a los efectos que la norma persigue”²⁶.

Por supuesto, esta idea se proyecta sobre el modo en el que se aporta la documentación reglamentaria. No puede objetarse en este sentido que se produzca en soporte digital: aparte de que “no existe obligación legal ni reglamentaria de suministrar la documentación en papel”, parece “razonable” su uso, sobre todo en los casos en los que la información es muy voluminosa. Ciertamente ello puede plantear problemas para su examen inmediato por los representantes de los trabajadores; pero es esta una cuestión que se solventa con una adecuada secuenciación de las reuniones²⁷. Asimismo, se ha utilizado un criterio de razonabilidad para valorar la aportación de documentos contables. En este sentido, se ha admitido por ejemplo la aportación de cuentas provisionales aun para los ejercicios anteriores si, en el momento de la iniciación del procedimiento, todavía no ha transcurrido el plazo legal para la formulación de las definitivas²⁸. Del mismo modo, se ha utilizado para valorar la extemporaneidad de la aportación. El hecho de que la documentación completa no acompañe al escrito de iniciación y se presente después no implica automáticamente la invalidación del proceso de consultas siempre que esta circunstancia no haya impedido su efectivo desarrollo²⁹.

Obsérvese, por último, que, como se indicará después (*infra*, **3.4.d]**), la exigencia de buena fe en el desarrollo de las consultas resulta predicable de ambas partes. Ello ha permitido a los tribunales indicar con cierta reiteración que los eventuales defectos que los interlocutores puedan apreciar en la documentación aportada han de ser puestos de manifiesto durante la negociación, rechazando que sea legítimo reservar su imputa-

²⁶ STS de 27 May. 2013, rec. 78/2012, LA LEY 111894/2013

²⁷ SAN de 20 May. 2013, núm. 95/2013, LA LEY 40628/2013.

²⁸ Entre otras, STSJ Madrid de 28 Jun. 2013, rec. 1210/2013, LA LEY 132897/2013.

²⁹ SAN de 24 Jul. 2013, núm. 150/2013, LA LEY 120009/2013.

ción al momento de la impugnación judicial³⁰. Se trata de un criterio razonable que, sin embargo, debe aplicarse con cierta cautela, reservándolo para supuestos en los que las consultas se hayan desarrollado con normalidad y en los que, por tanto, resulte acreditado que los representantes de los trabajadores hubieran tenido la oportunidad real de solicitar la subsanación.

- b) En cuanto a los casos de modificación sustancial o traslado colectivos, las cosas no son tan sencillas. La primera cuestión que se plantea, al igual que ocurre con el escrito de iniciación, es la de determinar si procede o no la extensión analógica de las reglas que se acaban de analizar. Aunque ello facilitaría notablemente las cosas -razón por la cual ha sido una interpretación propugnada por la doctrina tradicionalmente³¹-, la respuesta directa a esta cuestión ha de ser necesariamente negativa si bien, desde la perspectiva empresarial, lo prudente es extender analógicamente a estos supuestos las normas sobre despido colectivo -o, cuando menos, sobre suspensión/reducción de jornada-. En efecto, es precisamente a propósito de las obligaciones informativas que la doctrina judicial ha descartado rotundamente el carácter forzoso de la extensión analógica. Ha indicado, respecto de la información que debe suministrarse al inicio de las consultas de la modificación sustancial se ha descartado una “respuesta mecánica” consistente en entender aplicable las reglas del reglamento sobre despidos colectivos. Pero ha afirmado igualmente que hacerlo constituye una “buena práctica” puesto que “asegura que los representantes de los trabajadores dispongan de la información necesaria”³². Esta interpretación se encuentra bastante extendida en los pronunciamientos que enjuician modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo³³ que ha permitido, por ejemplo, entender que resulta irrelevante en este terreno la inexistencia de

³⁰ SSAN de 8 Jul. 2013, núm. 141/2013, LA LEY 101656/2013, 6 Sep. 2013, núm. 158/2013, LA LEY 133950/2013 y STSJ Galicia de 15 Jul. 2013, rec. 16/2013, LA LEY 122732/2013.

³¹ Cfr. NORES, 2000, pp. 172 ss., con referencias.

³² SAN de 19 Dic. 2012, núm. 168/2012, LA LEY 231253/2012.

³³ Véanse STS de 30 Jun. 2011, rec. 173/2010, LA LEY 159987/2011, SSAN de 7 Dic. 2012, núm. 160/2012, LA LEY 231258/2012, ó 19 Mar. 2013, núm. 46/2013, LA LEY 16486/2013.

aportación contable -al menos en los casos en los que la empresa la viene dando con regularidad conforme a las previsiones del art. 64 ET³⁴.

Ello abre, desde mi punto de vista, dos escenarios diferentes. En el primero, aportación por la empresa de la documentación exigida por las normas reglamentarias para el despido colectivo, la cuestión queda zanjada puesto que, como se acaba de ver, la doctrina judicial entiende en este caso que se ha asegurado que queda al alcance de los trabajadores la información necesaria. Además, la reducción al absurdo de cualquier otra solución conduce a la misma conclusión: ¿es posible sostener que una modificación sustancial o un traslado puedan ser declarados nulos por defectos en la información cuando, con esa misma información, las demás vicisitudes contractuales -cuya mayor gravedad es evidente- no habrían de seguir tal suerte? Para el segundo caso las cosas son menos seguras para la empresa. Podrá dar una documentación diferente a la establecida para los despidos colectivos. Pero correrá de su cuenta la carga de la prueba de que la que se ha entregado es suficiente para que se cumpla la finalidad legal de esta obligación informativa en relación con el desarrollo de las consultas³⁵.

2.5. El informe previo de los representantes unitarios

El art. 64.5 ET establece una regla que cuenta con una amplia tradición en nuestro ordenamiento, a tenor de la cual “el comité de empresa” -y por extensión los delegados de personal (cfr. art. 62.2 ET)- “tendrá derecho a emitir informe, con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por éste”, entre otras, en materia de “reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales, de aquélla” (letra a)], “reducciones de jornada” (letra b]) y “traslado total o parcial de instalaciones” (letra c]). Aparece con ello un campo de intersección entre la competencia de información activa asignada a los representantes unitarios y las consultas previas a traslados colectivos, modificaciones sustanciales colectivas, suspensiones/reducciones de jornada y despidos colectivos.

³⁴ SAN de 14 Nov. 2012, núm. 133/2012, LA LEY 176675/2012.

³⁵ STS de 16 Nov. 2012, rec. 236/2011, LA LEY 181284/2012.

Ello explica que, históricamente, este derecho ha sido mirado con extrañeza. Si los representantes unitarios eran los protagonistas de las consultas, no se acaba de ver el sentido de establecer una obligación empresarial de recabar un informe sobre una medida de reestructuración que ha de ser objeto de consultas, en las que la posición de la representación de los trabajadores quedará convenientemente documentada³⁶. La única forma de encontrarle un sentido claro pasaría por considerar que es previa a la apertura de las consultas, asumiendo así una función preventiva³⁷; pero ello nunca ha sido posible con las normas reglamentarias que sólo imponían su solicitud en el momento de la apertura del proceso de consultas³⁸. En todo caso, la necesidad de este informe ha sobrevivido a las sucesivas reformas tanto de la regulación de las competencias de la representación unitaria como de los procedimientos de suspensión/reducción (art. 17.3 RPDC) y despido colectivo (art. 3.3 RPDC).

Ello es particularmente llamativo tras la reforma de 2013 en la que, como hemos visto más arriba, se ha establecido una fase previa conducente a la constitución de la representación de los trabajadores. Su mantenimiento literal, como se ha indicado, dificulta la aceptación de lo que parece una consecuencia lógica de la novedad: que los destinatarios del escrito de iniciación, así como de la información que lo acompaña, sean precisa y únicamente los representantes que hayan de ser interlocutores de las consultas. Es verdad que podría haberse evitado este problema reenviando la solicitud del informe a la previa comunicación empresarial de la intención de abrir las consultas. Pero seguramente esta solución se ha descartado con el propósito de no desplazar a este momento el completo cumplimiento de las obligaciones informativas. Obsérvese además que las nuevas reglas sobre composición de la comisión negociadora suponen, cuando los despidos afecten a una empresa con varios centros, cierto alejamiento de la toma de decisiones respecto de los órganos de la representación unitaria lo que hace, a mi juicio, que el informe adquiera un sentido mucho más claro puesto que permitirá hacer llegar a la empresa y a sus interlocutores, puesto que podrá emitirse mientras las consultas aún estén en marcha, las

³⁶ Extensas consideraciones y referencias bibliográficas al respecto en BLASCO, 2009, pp. 136 ss.

³⁷ En esta línea, MONEREO, 2012, pp. 335 ss.

³⁸ Cfr. arts. 6.1.d) Real Decreto 43/1996, de 19 de enero, y 8.e) RD 801/2011, de 10 de junio.

inquietudes específicas existentes en los centros representados. No parece existir, en todo caso, inconveniente alguno en que la solicitud se produzca en la comunicación previa, si bien hay que entender que en este caso la misma debería tener un contenido similar al previsto para la iniciación de las consultas e ir acompañada por la información completa -o, como mínimo, habrá que considerar que el plazo para emitir informe establecido en el art. 64.6 ET sólo comenzará a correr desde que este requisito se cumpla-

En fin, en cuanto a los efectos de la omisión de esta solicitud, es posible hallar algún pronunciamiento que ha considerado que puede tener relevancia sobre la validez del posterior despido colectivo³⁹. No parece, sin embargo, que esta doctrina pueda ser aceptada con facilidad: aparte las especiales circunstancias de hecho que concurrían en el supuesto de autos -acumulación de defectos formales en el procedimiento en cuestión y, sobre todo, existencia de una específica previsión convencional que imponía la nulidad-, una aplicación automática de la idea contrastaría con los criterios examinados más arriba en relación con el tratamiento de los defectos del escrito de iniciación (*supra*, **2.3.c]**) y de la documentación que debe acompañarlo (*supra*, **2.4.a]**). Dado el flujo informativo de la empresa hacia los representantes que impone a la normativa aplicable así como el intercambio de pareceres que impone el desarrollo de las consultas -que ha de ser, además, suficientemente documentado-, parece razonable pensar que, en condiciones de normalidad, la falta de solicitud tiene una trascendencia meramente formal que, al límite, podrá ser considerada una irregularidad administrativa a los efectos oportunos (cfr. art. 7.7 LISOS)⁴⁰.

3. CONTENIDO Y DESARROLLO DE CONSULTAS

3.1. La secuencia de las consultas

En relación con el desarrollo del período de consultas, la Ley no establece muchos detalles, más allá de la previsión de su duración máxima (**a**). La regulación reglamentaria de los despidos colectivos ha ido más allá, estableciendo algunas previsiones en cuanto a la ordena-

³⁹ STSJ País Vasco, Sala de lo Social de 4 Jun. 2013, rec. 9/2013, LA LEY 109006/2013. Conforme MARTÍNEZ-GUÓN, 2013, p.101.

⁴⁰ En este mismo sentido, BLASCO, 2013.a], pp. 40 y 41. En la doctrina judicial, STSJ Galicia de 6 Jul. 2012, proc. 12/2012.

ción de las reuniones que deben tenerse y a su documentación **(b)**. Probablemente se busca con ello aclarar dar seguridad a la actuación de las partes, fundamentalmente de la empresa, si bien no dejan de existir algunos problemas interpretativos de interés.

- a) Por lo que se refiere a la duración, los diferentes preceptos aplicables la establecen en quince días. La única excepción viene dada por el despido colectivo cuando afecta a empresas de más de cincuenta trabajadores, en cuyo caso han de tener una duración “no superior a treinta días naturales” (art. 51.2.I ET). En relación con el cómputo de este plazo, salvo por lo que se refiere al despido colectivo, en el que se indica expresamente que se trata de días “naturales”, no se establece criterio alguno respecto al modo de hacerlo. La lógica indica que, dada la sustancial unidad de la regulación del período, los demás deben computarse de la misma forma.

De este modo, la cuestión que principal que se plantear hace referencia a la interpretación de la expresión “no superior” que sí que se repite en todos los preceptos que nos ocupan. Literalmente, parece apuntar a que son concebibles consultas que se desarrollen durante menor tiempo del legal y que, por el contrario, no cabe que éstas se prolonguen más allá del plazo establecido. Ninguna de estas dos ideas es enteramente cierta. Por un lado, las consultas son objeto de un derecho de los representantes de los trabajadores y, por tanto, la posibilidad de proceder a acortar su duración ha de depender necesariamente del consenso entre ellos y el empresario. Así desprende con meridiana claridad del art. 7.6 RPDC que admite el vencimiento anticipado del período únicamente en dos casos: que se alcance acuerdo⁴¹ y que las partes, “de común acuerdo”, lo den por finalizado “por entender que no resulta posible alcanzar acuerdo alguno”. Fuera de estos casos, no es concebible la terminación anticipada de las consultas por decisión unilateral -salvo en casos excepcionales en los que por la escasa entidad de la anticipación y otras circunstancias concurrentes quepa entender que no se ha frustrado la finalidad perseguida por la norma⁴²-. Por otro lado,

⁴¹ SAN de 11 Jul. 2013, núm. 143/2013, LA LEY 107664/2013.

⁴² En este sentido, SAN de 8 Jul. 2013, núm. 141/2013, LA LEY 101656/2013, que excluye la nulidad del despido si las consultas se cerraron un día antes del plazo máximo, habiéndose desarrollado adecuadamente las consultas y detectándose posiciones inamovibles por ambas partes. En esta misma línea, STSJ Cataluña de 29 Jun. 2012, rec. 8/2012, LA LEY 113608/2012, admite acuerdo implícito cuando la empresa unilateralmente propone la finalización de la consulta y la contraparte no formula objeción alguna. Críticos respecto de este pronunciamiento, MERCADER DE LA PUEBLA, 2013, p. 139.

si bien la utilización de la expresión “no superior” parece llevar a la conclusión de que no es admisible que las consultas se prolonguen después del plazo legal, la finalidad que estas persiguen permite sostener la interpretación contraria: siendo lo importante que pueda alcanzarse el acuerdo, la efectiva duración del período puede considerarse un elemento accidental. De hecho, los comentaristas han admitido desde el principio la posibilidad de que, en ciertas condiciones, las consultas se prorroguen por encima del plazo legal⁴³. Y la doctrina judicial ha insistido en esta misma línea⁴⁴. De este modo, el carácter máximo de las consultas resulta ser una garantía para el empresario que únicamente está obligado a desarrollar las negociaciones durante el período legalmente establecido, sin que, por tanto, la representación de los trabajadores pueda imponer unilateralmente su prolongación. Mas se trata de garantía de la que puede válidamente disponer, sin que esta circunstancia afecte posteriormente a la calificación del despido. Por supuesto, esta posible renuncia puede articularse de formas diferentes: cabe pactarla *ab initio*, cuando se prevea la secuencia del concreto período de consultas conforme a las previsiones del art. 7.2 RPDC, pero también es posible acordarla durante su desarrollo. Asimismo, parece razonable pensar que la mera prolongación de las consultas, tras el vencimiento del plazo legal, debe considerarse manifestación de la existencia de un pacto tácito al respecto. En fin, acordada expresamente una duración superior a la legal, habrá que esperar a la finalización del período pactado para poderlas dar por concluidas de forma unilateral⁴⁵.

- b) En cuanto al concreto desarrollo de las consultas, el silencio que guardan todos los preceptos puede interpretarse probablemente como remisión a la determinación de la secuencia del período de consultas a la autonomía de los interlocutores, siempre que se respeten los principios materiales que lo regulan -su finalidad y la obligación de negociar de buena fe, que serán

⁴³ BLASCO, 2013.a], p. 58; MONEREO, 2012, p. 335.

⁴⁴ En relación con los despidos colectivos, véanse SSTSJ Castilla y León (Burgos) de 10 Abr. 2013, rec. 156/2013, LA LEY 25574/2013, y 18 Abr. 2013, rec. 161/2013, LA LEY 31689/2013, Castilla y León (Valladolid) de 28 May. 2013, rec. 9/2013, LA LEY 86372/2013, o Galicia de 2 May. 2013, rec. 10/2013, LA LEY 35039/2013. Para las consultas previas a la modificación sustancial, SAN de 19 Sep. 2013, núm. 165/2013, LA LEY 143245/2013.

⁴⁵ En este sentido, parece, STSJ País Vasco, Sala de lo Social de 4 Jun. 2013, rec. 9/2013, LA LEY 109006/2013.

objeto de análisis en los epígrafes posteriores-. Ello no es exactamente así por acción de las normas reglamentarias. En efecto, el RPDC ha optado por concretar de forma mucho más pormenorizada la cuestión, estableciendo un marco procedimental de carácter general, aplicable directamente a despidos colectivos y suspensiones/reducciones de jornada e indirectamente a los procedimientos de inaplicación. Con ello se persiguen varias finalidades. De entrada, se dotará de certeza el efectivo desarrollo de las consultas, a efectos de las eventuales actividades de control judicial o administrativo. De otro lado, se ofrece una guía de actuación al empresario que dispone de un plan preestablecido para organizar las consultas. En fin, se salvaguardan las expectativas de los representantes de los trabajadores puesto que el indicado plan contiene también criterios que les garantizan el análisis de las propuestas empresariales y les permiten formular alternativas.

En relación con esta regulación reglamentaria, parece razonable pensar que no agota las cuestiones en relación con la ordenación del procedimiento de consultas. Y ello en un doble sentido. Por una parte, es claro que aquella no supone desconocimiento de la autonomía de los interlocutores a la que se ha hecho referencia más arriba. Muchos de los criterios reglamentarios, y aun legales, pueden ser variados si existe acuerdo al respecto. Lo acabamos de ver en relación con la duración y lo mismo cabe decir de la ordenación de las reuniones. En este punto la norma reglamentaria es una norma de mínimos de modo que se admiten soluciones diferentes acordadas por los interlocutores. De hecho, el art. 7.2 RPDC prevé específicamente que “a la apertura del periodo de consultas se fijará un calendario de reuniones a celebrar dentro del mismo, que respetará lo establecido en este artículo, si bien las partes podrán acordar de otra forma el número de reuniones e intervalos entre las mismas”. Con toda probabilidad, la discusión de este calendario formará parte de la primera reunión. Por otra, no debe pensarse que las consultas se agotan con el seguimiento formal de las prescripciones reglamentarias. Como también he indicado, la ley les asigna una finalidad y establece una obligación de buena fe en su desarrollo. De este modo, no puede establecerse una conexión automática entre el seguimiento de aquellas y el efectivo cumplimiento de la obligación de someter a consultas la decisión empresarial de proceder a un

despido colectivo. Esta asociación puede establecerse a título presuntivo. Habrá que pensar, esto es, que, en línea de principio, el empresario que ha observado el procedimiento reglamentario ha cumplido la obligación legal de consultar su decisión. Pero será posible también que los interesados en ello pongan en cuestión esta idea aduciendo y acreditando que la conducta empresarial no se ha adecuado a los indicados imperativos legales por no haber respetado la obligación de negociar de buena fe.

- c) Entrando en el análisis de las previsiones reglamentarias en este terreno incluyen, de entrada, una ordenación de las reuniones a desarrollar durante el período de consultas. Se prevé un determinado número de reuniones, diferente en función de que la empresa afectada tenga menos de cincuenta trabajadores o no, así como una determinada separación entre ellas. Esta última previsión tiene como finalidad garantizar que la documentación o propuestas, inicial o posteriores, puedan ser objeto de estudio y consideración con cierta tranquilidad. La primera reunión no puede celebrarse antes de transcurridos tres días desde la iniciación del procedimiento; período que, obviamente, posibilita a la representación de los trabajadores el análisis de la documentación aportada. En cuanto al número de reuniones, si las consultas han de durar treinta días naturales, deben celebrarse al menos “tres reuniones, separadas por un intervalo no superior a nueve días naturales ni inferior a cuatro días naturales” (art. 7.5); cuando duren quince bastará con la celebración de “al menos, dos reuniones, separadas por un intervalo no superior a seis días naturales, ni inferior a tres días naturales”. Existen, por otro lado, reglas específicas para los procedimientos de suspensión/reducción de jornada (cfr. art. 20 RPDC).

El art. 7.7 RPDC prevé, por otro lado, la obligación de levantar acta de todas las reuniones que se hayan celebrado durante las consultas. Se trata de un requisito formal cuya finalidad se relaciona con el control del efectivo desarrollo de las consultas, tanto desde la perspectiva formal -si han tenido lugar o no las reuniones- como desde la sustantiva -si en ellas se ha producido intercambio suficiente para poder dar por alcanzada su finalidad legal-. El reglamento no da muchas indicaciones respecto del contenido que deben tener, aunque la lógica indica que deben reflejar las circunstancias de la reunión -fecha, hora de

inicio y hora de finalización-, los asistentes, un resumen de las cuestiones que se hayan tratado y una sucinta explicación de las posiciones de las partes al respecto y, en su caso, reflejar los acuerdos que se alcancen. Parece razonable pensar, además, que las partes pueden interesar que determinadas afirmaciones consten en ellas y/o que se recojan los escritos o documentos que contengan sus propuestas. En todo caso, la única exigencia reglamentaria es que vengan firmadas por todas las partes (arts. 7.7 y 12.3 RPDC). Es obvio que no resultará siempre “fácil ni probable” el cumplimiento de este requisito⁴⁶ puesto que cabe suponer que, con cierta frecuencia, las consultas pueden dar lugar a discrepancias que se exterioricen de este modo. Con todo, resultará difícil aprovechar esta circunstancia para conseguir la anulación del despido colectivo siempre que la empresa pueda acreditar el efectivo desarrollo de las reuniones y el requerimiento a los interlocutores para su firma⁴⁷. Esta obligación documental se aplica también para suspensiones/reducciones de jornada (art. 20.5 RPDC) y se presupone, aunque de forma cauta (“en su caso”), para los procedimientos de inaplicación (art. 20.c] RD 1362/2012).

- d) En fin, para los casos de modificaciones y traslados colectivos -a los que habría equiparar los procedimientos de inaplicación dado el limitado alcance de las previsiones reglamentarias- no existen previsiones específicas. No cabe duda de que las mismas podrían ser integradas por la negociación colectiva. Pero, en su defecto, la doctrina del TS dificulta la aplicación analógica de los preceptos que se han expuesto. Así, por lo que se refiere al número de reuniones, ha indicado, en relación con la modificación sustancial, que el art. 41.4 ET no “impone un número mínimo de reuniones ni un contenido concreto de las mismas”, debiendo determinarse si el desarrollo de las consultas se ha producido correctamente mediante la comprobación del cumplimiento de la finalidad legal⁴⁸. Esta doctrina fue esta-

⁴⁶ BLASCO, 2013.a], p. 60. De hecho, se ha propuesto que, para prevenir problemas en este terreno, la cuestión de las actas sea objeto de negociación en la primera reunión (MERCADER/DE LA PUEBLA, 2013, p. 141).

⁴⁷ En este sentido, SAN de 10 Jun. 2013, núm. 116/2013, LA LEY 65097/2013.

⁴⁸ STS de 30 Jun. 2011, rec. 173/2010, LA LEY 159987/2011. Otras referencias en MONREAL, 2012, p. 293.

blecida, sin embargo, cuando tampoco existía un número mínimo de reuniones en los procedimientos de despido colectivo. Una vez establecido éste por el reglamento de 2012 resulta difícil sustraerse a la tentación de la aplicación analógica -como demuestra ya algún pronunciamiento emitido por los TTSSJJ⁴⁹. Por otro lado, en modo alguno cabe descartar que, al igual que ocurre con las obligaciones informativas, el número mínimo de reuniones así como los requisitos temporales alcance la consideración de “buenas prácticas” empresariales en este terreno y, en consecuencia, se produzca una extensión de hecho de estas reglas más allá de su ámbito.

Esto mismo se ha de producir, pienso, en relación con las obligaciones documentales. No existe obligación de levantar acta de las sesiones que se hayan desarrollado. Ni siquiera en la ordenación del procedimiento de inaplicación puesto que la referencia a las actas viene acompañada por la expresión “en su caso” -lo que deja claro su carácter eventual-. Pero sabemos que la carga de la acreditación de la efectiva celebración de las consultas corresponde a la empresa⁵⁰. Y resulta difícil concebir un modo de prueba más sencillo. De hecho, existe ya algún pronunciamiento de TSJ que, precisamente en función de esta carga de la prueba, ha postulado la extensión analógica de la norma reglamentaria sobre documentación⁵¹.

3.2. El contenido de las consultas

Las reglas legales que delimitan el contenido de las consultas son similares, aunque presentan algunas diferencias significativas. En unos casos, el ET se refiere a que deberán “versar sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados” (arts. 40.2 y 41.4 ET). Por su parte, el art. 51.2 ET indica que habrán de “versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de

⁴⁹ STSJ País Vasco de 9 Jul. 2013, rec. 1254/2013, LA LEY 136772/2013.

⁵⁰ STS de 16 Nov. 2012, rec. 236/2011, LA LEY 181284/2012. Arg. también ex art. 20.c) RD 1362/2012.

⁵¹ STSJ País Vasco de 9 Jul. 2013, rec. 1254/2013, LA LEY 136772/2013.

acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad”. Nada se dice al respecto en las reglas sobre suspensión/reducción de jornada (art. 47.1 ET) ni en materia de inaplicación del convenio colectivo (art. 82.3 ET).

Pese a estas diferencias formales, resulta evidente que las cuestiones que han de ser objeto de los períodos de consultas son comunes.

- a) A estos efectos, lo primero que conviene destacar es que la diferencia que se advierte en la formulación del objeto de las consultas del despido colectivo no puede considerarse relevante. Es verdad que su literalidad actual, debida a la reforma de 2012, se separa significativamente de sus precedentes puesto que, a diferencia de lo que ocurre en traslados y modificaciones colectivos, han desaparecido ciertos contenidos del objeto propio de las consultas. En la tradición normativa instaurada en 1994, que sobrevivió a la reformas de 2010 y 2011, el art. 51.4 ET incluía en él también “las causas motivadoras del expediente” y en relación con las medidas a estudiar las relacionadas con “posibilitar la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial”.

Se ha querido ver en esto último una clara muestra de la nueva orientación ideológica que caracteriza la regulación del despido colectivo: el procedimiento perdería la función que históricamente ha tenido de control de las decisiones de la empresa, ubicándose más bien en el terreno de los efectos del despido sobre los trabajadores⁵². Es probable que así sea. Mas ello no implica en modo alguno que las causas no puedan formar parte de las deliberaciones. Aun a falta de expresa mención de la causalidad como objeto de las consultas, debe tenerse en cuenta que la previsión estatutaria es expresamente una previsión de mínimos. Que las cuestiones que se indican hayan de ser necesariamente contempladas durante las consultas no implica que en éstas no puedan abordarse otras. La lógica indica que la reflexión sobre las causas, aun no integrada en el contenido mínimo del debate, será elemento natural del mismo, aunque sea sólo porque buena parte de la información aportada en el inicio del período se relaciona con aquella.

⁵² MONEREO, 2012, p. 334; BLASCO 2013, pp. 54 y 55..

- b) La referencia a que las consultas incluyen el análisis de “evitar o reducir” los efectos de la medida proyectada y de “atenuar sus consecuencias”, sí que se repite en la regulación legal de todos los períodos de consultas, si bien en el despido colectivo alcanza una expresión mucho más acabada puesto que se alude expresamente a las “medidas sociales de acompañamiento”. Estas vienen concretadas luego en el art. 8 RPDC, dedicado a las “medidas sociales de acompañamiento”, que distingue la tendentes a “evitar o reducir” el alcance del despido (art. 8.1) y las dirigidas a “atenuar las consecuencias en los trabajadores afectados” (art. 8.2). Por supuesto, el extenso listado de medidas contenidas en este precepto tiene utilidad limitada en los períodos de consultas en los que se discutan contenidos diferentes al despido colectivo. Quizá por eso la doctrina del TS ha indicado que las consultas desarrolladas de cara a una modificación sustancial no tienen “un contenido concreto”⁵³. Con todo, la regulación legal y reglamentaria del despido colectivo nos indica las posibilidades que quedan abiertas para su consideración en los diferentes tipos de consultas así como algunos problemas interpretativos comunes a todas ellas.

Lo primero que conviene destacar es que el análisis de estas cuestiones no forma parte del escrito de iniciación ni de la documentación que debe acompañarse. Las menciones tradicionalmente existentes en el art. 51 ET respecto a la presentación de un plan de acompañamiento de forma simultánea al inicio de las consultas han desaparecido con la reforma de 2012. Desde el RDL 3/2012, la única obligación en este terreno es la prevista en el art. 51.10 ET, en cuya virtud “la empresa que lleve a cabo un despido colectivo que afecte a más de cincuenta trabajadores deberá ofrecer a los trabajadores afectados un plan de recolocación externa a través de empresas de recolocación autorizadas”. No es segura⁵⁴ cuál ha de ser la suerte de un despido colectivo al que resulte aplicable esta obligación -concretada por el propio precepto así como por el art. 9 RPDC-; pero sí parece claro, como se ha apuntado más arriba (*supra*, 2.4.a)],

⁵³ STS de 30 Jun. 2011, rec. 173/2010, LA LEY 159987/2011.

⁵⁴ STSJ Castilla-La Mancha de 16 Abr. 2013, rec. 19/2012, LA LEY 61372/2013, excluye que conduzca a la nulidad del despido, sin perjuicio de la eventual reclamación por los trabajadores con base en la previsión del tercer párrafo del art. 51.10 ET.

que no invalida el despido colectivo la falta de presentación en el momento inicial de un plan de medidas de acompañamiento.

A la vista del listado del art. 8.1 RPDC, las medidas dirigidas a “evitar o reducir” los despidos consisten en alternativas organizativas menos traumáticas que estos. Obviamente, establecer como contenido obligatorio del período de consultas el análisis de este tipo de alternativas busca que la definitiva decisión empresarial del asunto de que se trate haya valorado suficientemente su existencia. Con ello, se contribuye a que las diferentes medidas de flexibilidad interna y externa ocupen el lugar que les corresponde y, muy significativamente, que el despido sea el recurso último al que debe recurrir la empresa. Las medidas que en este terreno incluye el art. 8.1 RPDC, en línea con lo que ya preveía el art. 9.2 RD 801/2011, la recolocación de los trabajadores en puestos de trabajo alternativos en la empresa o en el grupo de empresas, la movilidad funcional o geográfica, la modificación sustancial de condiciones de trabajo, la inaplicación de condiciones de trabajo o el desarrollo de acciones de formación o reciclaje profesional de los trabajadores. Por supuesto, estas medidas pueden considerarse aislada o conjuntamente; y esto último tanto en el sentido de que diferentes grupos de trabajadores inicialmente afectados sean objeto de diferentes medidas como en el de que en uno de estos grupos se concentren combinadamente decisiones de diferente signo -v.gr., recolocación acompañada de acciones de formación y/o de movilidades funcional o geográfica-. Resulta obvio, además, que el listado es abierto no sólo porque viene encabezado por la expresión “entre otras” sino porque, además, lo cierra una referencia genérica a la posibilidad de adoptar “cualquier otra medida organizativa, técnica o de producción dirigida a reducir el número de trabajadores afectados”. Este carácter abierto permite considerar, sin lugar a dudas, que otras medidas de flexibilidad interna que no están expresamente contempladas -reducciones de jornada y suspensiones (art. 47 ET)- podrían igualmente formar parte de las medidas de acompañamiento a pesar del silencio reglamentario.

Es interesante remarcar que la utilización de las medidas alternativas de flexibilidad queda supeditada al cumplimiento del régimen legal establecido específicamente para cada una de ellas. De hecho, el listado reglamentario del art. 8.1 RPDC,

junto a cada una de ellas, se remite a la norma legal que las regula, presuponiendo esta aplicación. Debe tenerse en cuenta que esta remisión tiene un alcance limitado: se refiere a la ordenación sustantiva de la institución correspondiente y a los aspectos estrictamente individuales de la puesta en marcha de la medida de que se trate. Por el contrario, hay que entender que las reglas procedimentales vinculadas a su implementación colectiva son absorbidas por la tramitación igualmente colectiva del despido. En otras palabras, desarrollándose las consultas para el despido colectivo, no será preciso desarrollar después las relacionadas con la movilidad geográfica, la modificación sustancial, las reducciones de jornada o suspensiones o la inaplicación del convenio colectivo. El hecho de que la tramitación de las consultas en todos estos casos se acomode a criterios similares y que precisamente la regulación del despido colectivo sea la más garantista de todas ellas permite alcanzar esta conclusión que, por lo demás, cuenta con un significativo apoyo interpretativo en la regulación reglamentaria. En efecto, la disp. adic. 5ª RPDC presupone que, durante las consultas del despido colectivo, se alcance un acuerdo de inaplicación, imponiendo a la empresa la obligación de registrarlo conforme a las reglas generales (cfr. disp. ad. 4ª RD 713/2010, de 28 de mayo). La jurisprudencia ha aceptado esta idea. Así, para un caso en que, como consecuencia de las consultas del despido colectivo, se acordaron medidas de movilidad geográfica sin seguir un procedimiento específico para ello, ha indicado que “estas medidas son alternativas a los despidos colectivos y, por tanto, constituyen no solo un contenido lícito, sino también conveniente del acuerdo en el periodo de consultas, ya que sería absurdo y perjudicial para la coherencia de los acuerdos que ante una misma situación de crisis se fragmentara la negociación de las medidas adecuadas para hacer frente a aquélla”⁵⁵. Por supuesto, esta posibilidad de reconversión de los procedimientos queda limitada por el efectivo cumplimiento de la finalidad de las consultas -de modo que, efecti-

⁵⁵ STS de 16 de septiembre de 2013, rec. 45/2012. Lógicamente, esta misma idea resulta aplicable también cuando el proyecto inicial empresarial contempla diferentes medidas de flexibilidad: pueden ser tramitadas en único procedimiento de consulta (SAN de 20 May. 2013, núm. 95/2013, LA LEY 40628/2013). Véase también SAN de 23 Ene. 2013, rec. 304/2012, LA LEY 10055/2013, que tiene por cumplidas las consultas derivadas del art. 44.9 ET cuando las decisiones fueron precedidas por las consultas preceptivas.

vamente, la decisión empresarial pueda haber sido debatida en ellas⁵⁶- y de los requisitos legalmente establecidos para cada uno de ellos⁵⁷.

Por lo que se refiere a las “medidas para atenuar las consecuencias en los trabajadores afectados”, a la vista del art. 8.2 RPDC, cabe indicar que presuponen la efectiva existencia del despido y se mueven en la línea de mejorar la posición de los despedidos. Siendo esto así, su utilidad es menor en los restantes períodos de consultas, puesto que en ellos no se discute acerca de la desaparición de puestos de trabajo. En todo caso, llama poderosamente la atención que, en el listado, no se contemple expresamente la mejora de las indemnizaciones por despido. Ello ya ocurría en el anterior reglamento de 2011 y se relaciona con toda probabilidad con el intento de evitar que las consultas se centren, como ha ocurrido tradicionalmente, en esta cuestión. Es obvio, sin embargo, que nada impide considerar la dimensión indemnizatoria de la decisión empresarial, tanto en las decisiones de despido colectivo como en otros casos.

Conviene, en fin, señalar que, a diferencia de lo que ocurría en su precedente inmediato (art. 9.4 RD 801/2011), no se contemplan el conjunto de medidas “para hacer posible la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial”, lógica consecuencia de la nueva formulación de las causas y de la correspondiente modificación del contenido de las consultas. Es claro, sin embargo, que las alternativas que la empresa pueda tener en este terreno pueden ser objeto de valoración durante su desarrollo: aunque sean «externas» a la materia contractual laboral contemplada en sentido estricto, no debe olvidarse el carácter mínimo que la ley asigna al contenido de las consultas al que se ha hecho referencia más arriba y que viene reforzado por el claro carácter abierto de los dos listados de materias contenidos en el vigente art. 8 RPDC.

- c) Por último, a pesar del aparente silencio legal y reglamentario, integra también el contenido de las consultas los criterios para la determinación de los trabajadores afectados. Por más que los tribunales continúan aplicando la doctrina legal anterior a la

⁵⁶ En esta clave, SAN de 21 Sep. 2012, núm. 102/2012.

⁵⁷ Véase, por ejemplo, SAN de 19 Mar. 2013, núm. 45/2013.

reforma en cuya virtud, y con la única excepción de la existencia de preferencias normativas a favor de determinados colectivos, la selección de los trabajadores corresponde a la empresa⁵⁸, es obvio que los criterios que la empresa ha de utilizar pueden ser objeto de negociación en las consultas. Existen específicas reglas legales que lo demuestran. Los arts. 40.5, en relación con la movilidad geográfica, y 51.5, respecto de los despidos colectivos, al prever expresamente que “mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado durante el período de consultas se podrán establecer prioridades de permanencia a favor de otros colectivos, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad” lo dejan bien claro para estas vicisitudes contractuales. A pesar del silencio normativo, la posibilidad de negociar estos aspectos ha de predicarse de la modificación sustancial y, con mayor razón dada la similitud de los procedimientos, de suspensiones/reducciones de jornada (arg. *ex art.* 17.2.e] RPDC).

Ciertamente, las empresas gozan de libertad a la hora de delimitar los criterios y someterlos a las consultas. No es preciso proponer o acordar criterios sociales sino que resulta posible utilizar factores organizativos⁵⁹. Tampoco, por supuesto, resulta necesario acordarlos con los representantes de los trabajadores, ni en su delimitación abstracta ni en su posterior concreción⁶⁰.

3.3. La obligación de negociar de buena fe: aspectos generales

Pieza clave en el desarrollo de las consultas es la obligación de negociar buena fe. Este carácter se deduce, de un lado, de la insistencia que en ella muestran las normas reguladoras de las consultas. Desde la reforma de 1994 el Estatuto de los Trabajadores ha completado esta idea con el establecimiento de una obligación de negociar de buena fe durante las consultas como mecanismo que coadyuva en el acceso a la indicada finalidad. La regla de que “durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo” se repite en los art. 40.2, 41.4 y 41.6. La regla está prevista, igualmente, en las consultas del despido colectivo, tanto en el ámbito

⁵⁸ STSJ Galicia de 2 May. 2013, rec. 10/2013, LA LEY 35039/2013.

⁵⁹ STSJ Madrid de 9 Abr. 2013, núm. 191/2013, LA LEY 19473/2013, caso Telemadrid.

⁶⁰ SAN de 11 Jul. 2013, núm. 143/2013, LA LEY 107664/2013.

legal (art. 51.2.VIII ET) como en las normas reglamentarias (cfr. art. 7.1 RPDC). Esto último es de todo punto innecesario, y por tanto sirve como clara manifestación del interés normativo en el efectivo desarrollo de las consultas conforme a las exigencias del principio de buena fe.

De otro lado, la experiencia aplicativa de la reforma de 2012 muestra idéntica insistencia en la temática de la buena fe. La imputación a la empresa de incumplimiento de la obligación de negociar de buena fe se ha convertido en cosa normal en la impugnación de los despidos colectivos y, lógicamente, en cuestión tratada de forma igualmente normal en los pronunciamientos de los tribunales del orden social. Aunque este fenómeno puede resultar llamativo, tiene su explicación. Antes de 2012, el marco normativo posibilitaba que la temática del desarrollo de las consultas tuviera importancia menor para los operadores jurídicos: el centro del debate sobre el despido colectivo se encontraba en las causas, cuya verificación incumbía en último término a la autoridad laboral. Después de la reforma, estas coordenadas han variado de forma sustancial, el interés por la causalidad se ha debilitado extraordinariamente y se ha robustecido el relacionado con los aspectos procedimentales: y, en este último terreno, la obligación de negociar de buena fe es un terreno fértil para la valoración del despido colectivo más allá de lo que resulta de una estricta y formal aplicación de las normas jurídicas.

Por supuesto, esta idea ha de ser compartida en línea de principio **(a)**, siempre que la aplicación de la cláusula general de la buena fe sea adecuada a su estructura y a la propia naturaleza del período de consultas **(b)**.

- a) Como es sabido, la cláusula general de buena fe, que impregna de forma transversal todo el ordenamiento jurídico, actúa precisamente en esta línea de “conjurar los peligros de una concepción excesivamente formalista, legalista y positivista del ordenamiento jurídico”, mediante la incorporación de imperativos éticos a las operaciones de concreción, interpretación y aplicación de las obligaciones jurídicas⁶¹. A estos efectos, el principio de buena fe tiene, de acuerdo con la construcción dogmática consolidada⁶², diferentes funciones, a saber, programática, interpretativa, integradora y limitadora de los derechos subjetivos. La que interesa en relación las consultas es la función inte-

⁶¹ MONTROYA, 2001, pp. 10 ss.

⁶² GARCÍA VIÑA, 2001, pp. 63 ss., con referencias al respecto.

gradadora que supone la aparición de normas de conducta secundarias a las derivadas de una obligación principal, no expresamente previstas en las normas legales o reglamentarias, pero que resultan adecuadas para la obtención de los fines que aquella persigue. En efecto, la insistencia en la buena fe durante las consultas pretende evitar que el período “se convierta en una pura formalidad, a la que se acuda como mero trámite previo a la decisión del asunto, sin voluntad real de diálogo y negociación”⁶³. Debe existir algo más que “la convocatoria de reuniones y el intercambio de cortesías”⁶⁴: la buena fe “obliga a los contratantes a formular ofertas y peticiones serias y viables, capaces de converger en un acuerdo” así como “a abstenerse de actuaciones dirigidas a coaccionar o violentar la libre voluntad negociadora de la otra parte”⁶⁵.

Esta aproximación teórica se encuentra en este momento firmemente asentada en la doctrina de nuestros tribunales. En relación con la obligación de negociar de buena fe durante el período de consultas, el TS ha indicado que no es “sino una mera especificación del deber general de buena fe que corresponde al contrato de trabajo (como a todo contrato: art. 1258 CC) y que en el campo de la negociación colectiva especifica el art. 89.1 ET”⁶⁶, cuya finalidad es evitar que aquéllas se conviertan en “un mero trámite preceptivo” y sean “una verdadera negociación colectiva, entre la empresa y la representación legal de los trabajadores, tendente a conseguir un acuerdo, que en la medida de lo posible, evite o reduzca los efectos de la decisión empresarial, así como sobre las medidas necesarias para atenuar las consecuencias para los trabajadores de dicha decisión empresarial”⁶⁷. De este modo, el efectivo desarrollo de las consultas no se agota “con una actuación de las partes tendente a la simple observancia formal del trámite, sino que es precisa la adopción de una conducta activa y positiva en aras a procurar su cumplimiento real y efectivo, orientada por los valores de probidad,

⁶³ MONTROYA, 2011, p. 67.

⁶⁴ SÁNCHEZ TORRES, 1999, p. 97, recogiendo las aportaciones de la doctrina norteamericana sobre el deber de negociar de buena fe.

⁶⁵ MONTROYA, 2001, p. 68.

⁶⁶ STS de 27 May. 2013, rec. 78/2012, LA LEY 111894/2013.

⁶⁷ STS de 16 Nov. 2012, rec. 236/2011, LA LEY 181284/2012.

lealtad, honradez, rectitud, corrección, respeto, coherencia, y fidelidad a la palabra dada y al comportamiento seguido”⁶⁸.

- b) La proyección de estas ideas sobre el concreto desarrollo de cada período de consultas dista, sin embargo, de ser clara. El propio TS ha indicado que “la expresión legal ofrece innegable generalidad, al no hacerse referencia alguna a las obligaciones que el deber comporta y -menos aún- a las conductas que pudieran vulnerarlo”⁶⁹. Se abre con ello un importante margen a la apreciación, y aun al activismo, judicial. De ahí que, en aras a la seguridad jurídica, se hayan puesto en cuestión los efectos que su incumplimiento pueda tener sobre la validez del ulterior despido colectivo. Se ha indicado al respecto que estamos ante un deber “genérico, débil” de modo que las consecuencias de su incumplimiento aparecen “difusas”. Por ello, frente a la obvia admisión de que los incumplimientos empresariales en la iniciación, en la documentación y en el desarrollo de las consultas tienen como sanción la nulidad siempre que no sean meramente formales, se ha puesto en duda que las relacionadas con el incumplimiento del deber de negociar de buena fe hayan de tener aparejada esta sanción⁷⁰. El argumento habría quedado reforzado por la reforma del art. 124.11 LRJS y la adición de la palabra “únicamente” para determinar los supuestos en los que cabe la nulidad⁷¹. Se podría, incluso, traer a colación la doctrina del TS en relación con las consecuencias del incumplimiento del deber de negociar de buena fe, que se han concretado en las de carácter indemnizatorio⁷².

No es fácil, sin embargo, relativizar el alcance del incumplimiento de esta obligación. Después de todo si la misma actúa de puente entre las consultas y la finalidad que éstas persiguen, su incumplimiento hará que pueda considerarse que aquellas no

⁶⁸ STSJ Galicia de 15 Jul. 2013, rec. 16/2013, LA LEY 122732/2013.

⁶⁹ STS de 27 May. 2013, rec. 78/2012, LA LEY 111894/2013.

⁷⁰ BLASCO, 2013.a], p. 61. Se encuentra, de hecho, algún pronunciamiento que diferencia, según la gravedad, las consecuencias del incumplimiento del deber de buena fe, considerando que hay casos en los que resulta equivalente a la falta de desarrollo de las consultas, con efecto de nulidad, y otros casos en los que no (STSJ Andalucía [Sevilla] de 20 Mar. 2013, rec. 11/2012, LA LEY 16741/2013).

⁷¹ BLASCO, 2013.b], pp. 46 y 47.

⁷² STS de 20 Jun. 2012, rec. 31/2011, LA LEY 101927/2012.

se han desarrollado correctamente. En consecuencia, por más que las modificaciones del art. 124 LJS operadas en 2013 intenten restringir el ámbito de la nulidad, es difícil discutir que, como ha venido ocurriendo hasta ahora, la sanción adecuada para este incumplimiento sea precisamente la declaración de nulidad del despido colectivo, como han venido entendiendo hasta ahora los tribunales. Es verdad que, después de la reforma, la declaración de nulidad “únicamente” procede “cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores”; pero no lo es menos que la conexión teleológica entre buena fe y finalidad de las consultas permite fácilmente seguir alcanzando la conclusión que el empresario que prescinde de la buena fe durante las consultas no las ha realizado en los términos legalmente exigidos.

Cuestión bien distinta es que resulte de todo punto necesario ajustar los términos dentro de los que puede admitirse la existencia de una infracción del deber de buena fe en el desarrollo de las consultas, en función de la estructura de la buena fe y de la naturaleza de aquellas. A estos efectos, y reservando para el siguiente epígrafe el análisis de los problemas concretos que en la praxis judicial vienen planteando, creo que vale la pena destacar tres ideas generales que deberían presidir la determinación de las exigencias derivadas de la buena fe en el desarrollo del período de consultas.

La primera y principal es la necesidad de diferenciar bien claramente entre deber de negociar de buena fe y de alcanzar un acuerdo: aquel “no presupone una obligación de alcanzar un acuerdo sino sólo de intentarlo”⁷³. Por más que resulte una obviedad, en la que se ha insistido hasta la saciedad a nivel teórico y también en la práctica judicial, es tener presente esta diferenciación en todo momento. Si esta idea se pierde de vista, puede desnaturalizarse el sentido del deber de buena fe en las consultas. Éste exige, por supuesto, una conducta leal durante ellas; pero también presupone la existencia de libertad a la hora de aceptar las propuestas o contrapropuestas. Si la obligación de buena fe se lleva más allá de lo razonable, tal ámbito de libertad desaparece. En otras palabras, su interpretación exten-

⁷³ STS de 26 May. 2009, rec. 116/2007, LA LEY 99396/2009, en relación con el art. 89 ET.

siva puede tener como efecto directo una presión sobre las partes de tal entidad que violente el principio de autonomía privada⁷⁴. Después, cuando se analicen los concretos supuestos en los que se ha discutido la existencia o no de buena fe negociada durante las consultas, veremos que esta idea tiene importantes consecuencias metodológicas.

Conviene, en segundo lugar, tener en cuenta que la regla general ha de ser la presunción de la buena fe. Son varios los preceptos en los que puede apoyarse esta idea (cfr. arts. 79, 434 CC; art. 21.4 CCom.) que han conducido a la formulación de un principio general que supone que “la buena fe se presume y que la carga de probar la mala fe corresponde a la contraparte”⁷⁵. Ello supone que corresponderá al eventualmente interesado en extraer consecuencias del incumplimiento del deber de negociar de buena fe acreditar su existencia. En la práctica, ello implica que la carga probatoria corresponderá a los representantes de los trabajadores, en vía colectiva, o a estos últimos, en vía individual. Sorprende por ello que exista algún pronunciamiento del TS, bien que *obiter* y referido a las consultas previas a la modificación sustancial colectiva, que parece decantarse por asignar la carga probatoria a la propia empresa⁷⁶. Frente a esta idea, existen poderosas razones para entender lo contrario, como por lo demás ha sostenido la doctrina judicial⁷⁷.

Hay que tener en cuenta, por último, que la obligación de negociar de buena fe tiene carácter recíproco. Esta idea puede deducirse ya de la directiva, en la medida en que ésta asigna a la representación de trabajadores la función de formular “propuestas constructivas”⁷⁸. Pero se desprende con toda rotundidad del art. 51.2.VIII ET que indica que “las partes deberán nego-

⁷⁴ Al respecto, extensamente, SANCHEZ TORRES, 1999, pp. 97 ss. En relación con el art. 89 ET, véase STS de 9 Mar. 1998, rec. 206/1997, LA LEY 4238/1998.

⁷⁵ STS Civ. de 19 Jun. 2009, rec. 1944/2004, LA LEY 184095/2009, con cita de otras muchas.

⁷⁶ STS de 16 Nov. 2012, rec. 236/2011, LA LEY 181284/2012.

⁷⁷ STSJ Madrid de 9 Abr. 2013, núm. 191/2013, LA LEY 19473/2013. Se trata de doctrina previamente establecida por TS para el deber de negociar del art. 89 ET (STS de 20 Jun. 2012, rec. 31/2011, LA LEY 101927/2012).

⁷⁸ BLASCO, 2013.a], p. 61.

ciar de buena fe”. El uso del plural implica, sin lugar a dudas, que la buena fe se exige tanto a la empresa como a la representación de los trabajadores. Por supuesto, desde el punto de vista de la validez del despido colectivo solo importarán las infracciones imputables a la empresa. Pero, como veremos de inmediato (infra, 3.4.d)], la praxis judicial muestra que los reproches que en este terreno quepa dirigir a la actuación empresarial pueden venir compensadas por los que pueden plantearse frente a la de los representantes de los trabajadores. Se trata de una consecuencia lógica de la reciprocidad del deber de buena fe que viene siendo aplicada por la jurisprudencia civil tanto para valorar las conductas de las partes⁷⁹ como para determinar las consecuencias del incumplimiento⁸⁰.

3.4. La aplicación judicial del deber de buena fe

Se trata de una cláusula general de alcance subsidiario, que no tiene una concreción cerrada. Es verdad que los tribunales tienden a identificar vulneraciones de la buena fe también en casos en los que se incumplen específicas obligaciones de la empresa -por ejemplo, no entregar la información obligatoria-. Mas es claro que estos supuestos no presentan el más mínimo interés puesto que la incorrección del comportamiento empresarial resulta de otros preceptos. Por más que las sentencias identifiquen en estos caso incumplimiento del deber, lo cierto es que técnicamente estamos ante otra cosa, que se valora conforme a los criterios interpretativos examinados más arriba⁸¹. El deber de buena fe interesa más en los demás aspectos que no se encuentran predeterminados por la ley.

Pero en este plano de reflexión, la valoración de su cumplimiento o incumplimiento no siempre es fácil. Por supuesto, existen ejemplos evidentes respecto de las dos posibles conclusiones a las que puede conducir el examen de un determinado período de consultas. En un lado, el del incumplimiento, están los casos en los que las consultas son una mera apariencia hueca, porque el período no se inicia con la documentación

⁷⁹ STS Civ. de 6 Jun. 2013, rec. 2039/2010, LA LEY 91381/2013, bien que desestimando el recurso en el caso concreto.

⁸⁰ Por ejemplo, STS Civ. de 22 Oct. 1993, LA LEY 4636/1993.

⁸¹ En este sentido, excluyendo que los incumplimientos formales integren incumplimientos del deber de buena fe, siempre que se haya conseguido la finalidad de las consultas, SAN de 22 Jul. 2011, núm. 122/2011, LA LEY 138106/2011.

necesaria ni se celebran efectivamente reuniones durante él⁸²; o, en fin, aquellos en los que únicamente cabe constatar una reunión inicial, con defectos en el escrito de comunicación y en la documentación puestos de manifiesto por la interlocución laboral, “y una última reunión de des-acuerdo”⁸³. En el otro lado, el del cumplimiento, encontramos las consultas que, además de desarrollarse impecablemente desde la perspectiva formal, han dado lugar a una efectiva dinámica de propuestas y contrapropuestas sobre el despido colectivo planteado y han culminado con un acuerdo en el que se aceptan total o parcialmente los criterios de la representación de los trabajadores. Al límite, es claro que, como regla general, la existencia de acuerdo final permite presumir el correcto cumplimiento de la obligación -incluso si un procedimiento anterior la impugnación concluyó con una declaración de nulidad-⁸⁴.

Entre ambos extremos, la cuestión se torna mucho más complicada. Puesto que buena o mala fe se mueven en el terreno de las intenciones, se hace preciso recurrir a indicios externos que permitan desentrañar y revelar las que han determinado la actuación de las partes a lo largo de las consultas. Ello explica cómo se desarrolla el contencioso en los casos en los que se pone en cuestión el efectivo cumplimiento del deber de buena fe: las partes interesadas ponen sobre la mesa datos sueltos de los que cabe inferir la existencia de buena o mala fe y el órgano judicial procede a valorarlos. Puede pensarse que ello hará surgir un cierto margen de imprevisibilidad de las soluciones judiciales y, por tanto, de inseguridad jurídica. De hecho, el análisis de los primeros pronunciamientos en este terreno ofrece algunos ejemplos de ello. Sin embargo, creo que, a largo plazo, este problema quedará superado, en atención a los criterios generales que han sido expuestos en el apartado anterior.

No creo que sea irrelevante, en este sentido, volver a recordar la existencia de una presunción de buena fe, cuyo efecto ha de ser necesariamente que, en caso de que los indicios no sean unívocos, el juzgador debe abstenerse de declarar el incumplimiento. Ni sobre todo vol-

⁸² STSJ Madrid de 8 Abr. 2013, rec. 66/2012, LA LEY 133625/2013. Véase también STSJ Comunidad Valenciana de 27 Jun. 2013, rec. 24/2013, LA LEY 128719/2013, en la que además se detecta que la apariencia persigue sólo justificar formalmente “una decisión extintiva ya acordada previamente y sin abonar cantidad alguna en concepto de indemnización por la misma”.

⁸³ STSJ Galicia, Sala de lo Social de 7 May. 2013, rec. 3/2013, LA LEY 81269/2013.

⁸⁴ SAN de 28 May. 2012, núm. 59/2012, LA LEY 69596/2012, en relación con las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo.

ver a insistir en la necesaria separación conceptual entre la obligación de negociar de buena fe y el deber de alcanzar un acuerdo. En este último terreno, el análisis de los sistemas comparados que han sido pioneros en el establecimiento de obligaciones similares a los que nos ocupa, se observa como la valoración de su cumplimiento o incumplimiento, para evitar su desnaturalización y su transformación en un deber de convenir, responde a una determinada metodología, de “carácter esencial y eminentemente «relativo» o contextual”⁸⁵. Se acepta la existencia de una serie de indicios que podrían poner de manifiesto la existencia de mala fe en el desarrollo de la negociación. Pero los mismos no pueden ser tratados “de forma monolítica y absoluta”: únicamente proporcionan “cierta evidencia de mala fe a considerar atendida la totalidad de la conducta”. De este modo, tales indicios han de ser objeto de una “valoración cauta, razonable y relativizada”, sin aplicarlos con “celo fervoroso”⁸⁶.

Hechas estas precisiones de alcance general, conviene reparar en algunos indicios que vienen siendo utilizados por nuestros tribunales para proceder a la valoración de la conducta de las partes durante las consultas. Algunos de ellos se refieren a la dimensión que podríamos denominar «externa», relativa al ambiente en el que se desarrollan. Otros son de carácter más bien «interno», puesto que valoran el contenido de las negociaciones. Se presentan de forma aislada a efectos de examinar su funcionamiento aunque, por supuesto, en los pronunciamientos judiciales forman parte de razonamientos más amplios que los combinan entre sí o con otras circunstancias que hayan caracterizado el período de las consultas. Como se acaba de decir, es la única forma de realizar un tratamiento razonable de la exigencia de buena fe.

- a) Negociar de buena fe implica ante todo que las consultas se desarrollen en un ambiente adecuado para el diálogo. A propósito de la negociación colectiva, la jurisprudencia ha indicado al respecto que el cumplimiento de este deber requiere la “voluntad de mantener y proseguir la negociación del convenio hasta su finalización, sin ejercicio de violencia perturbadora o sin maniobras que (la) estancuen o hagan imposible”⁸⁷. Por supuesto, ello no implica que no puedan resultar conflictivas: de hecho, las decisiones empresariales que las requieren

⁸⁵ SÁNCHEZ TORRES, 1999, p. 105.

⁸⁶ SÁNCHEZ TORRES, 1999, pp. 110 y 111.

⁸⁷ STS de 26 Nov. 2002, rec. 3857/2000, LA LEY 1140/2003.

no son agradables desde la perspectiva de los trabajadores por lo que normalmente serán, como mínimo, tensas. Mas es claro que la existencia de un ambiente conflictivo entre las partes no implica necesariamente la falta de buena fe en la negociación⁸⁸.

Lo que prohíbe la obligación de negociar de buena fe es que las consultas se desarrollen en un ambiente de presión que impida el diálogo. En este sentido, se ha entendido que la empresa no la ha cumplido cuando se demuestra que, para forzar a la contraparte, protagoniza conductas de incumplimiento contractual de carácter selectivo⁸⁹. Por supuesto, estas medidas de presión, para resultar contrarias a la buena fe, han de tener un componente de ilegitimidad. Es claro, en este sentido, que en modo alguno es posible admitir que el ejercicio de la huelga por parte de los representantes atente contra la integridad de esta cláusula general⁹⁰. Pero del mismo modo tampoco se han considerado presiones ilegítimas las advertencias respecto al eventual recurso al despido colectivo durante el procedimiento de inaplicación⁹¹; ni tampoco la inclusión de los representantes de los trabajadores entre los afectados por el despido colectivo, siempre que la empresa haya mostrado a lo largo de las consultas su intención de respetar la legalidad⁹².

Por lo que se refiere a las consultas que lo imposibilitan en esta primera dimensión «externa», se concretan. Así, se ha entendido que el principio de buena fe impide a la empresa «puentear» a la representación de los trabajadores buscando alcanzar acuerdos en el ámbito individual o que los representados presionen a sus

⁸⁸ Al respecto, STSJ Madrid de 9 Abr. 2013, núm. 191/2013, LA LEY 19473/2013, caso Telemadrid.

⁸⁹ En el supuesto resuelto por SAN de 26 Jul. 2012, núm. 91/2012, LA LEY 125613/2012, quedó demostrado el impago selectivo de salarios “a los trabajadores afectados por el despido... aunque si los abonó a los demás trabajadores de la empresa, lo que constituye, a nuestro juicio, una presión intolerable, que vicia el período de consultas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 7 CC”.

⁹⁰ SÁNCHEZ TORRES, 1999, pp. 160 ss. La interesante STS de 20 Sept. 2013, rec. 11/2013, considera precisamente que, en un despido colectivo referido a parte de la plantilla, la inclusión sobrevenida del resto de los trabajadores tras la declaración de huelga constituye un atentado al derecho fundamental.

⁹¹ STSJ Castilla-León (Burgos) de 25 Sept. 2013, rec. 434/2013, LA LEY 146436/2013.

⁹² SAN de 4 Nov. 2012, núm. 142/2012, LA LEY 170780/2012.

representantes a favor del acuerdo⁹³. Nada de esto, sin embargo, puede confundirse con el legítimo ejercicio por la empresa de sus facultades informativas respecto de sus trabajadores que, en si mismo considerado, no quiebra las reglas de buena fe ni constituye coacción alguna⁹⁴. Ni tampoco con el hecho de que en las consultas hayan participado trabajadores individuales y, tras su finalización, haya existido ejercicio de la autonomía individual en relación con algunas de las extinciones⁹⁵.

- b) Por lo que se refiere a la dimensión «interna», pueden considerarse diferentes cuestiones. De un lado, la exigencia de lealtad en la negociación requiere poner sobre la mesa las verdaderas intenciones empresariales, a efectos de que puedan ser valoradas por la contraparte. Aunque existe algún pronunciamiento en sentido contrario⁹⁶, suele admitirse, sin embargo, que la formulada inicialmente pueda estar algo sobredimensionada sin que ello se considere atentatorio de la buena fe⁹⁷. Este primer criterio tiene, en todo caso, una manifestación importante en relación con la decisión final que puede adoptar el empresario - como veremos después (infra, 4.2)-. La obligación de coherencia se proyecta, de otro lado, en una cierta obligación de mantenimiento de las propias propuestas. No parece admisible, por ejemplo, incrementar la gravedad de la medida proyectada durante su transcurso⁹⁸; ni tampoco la adopción de decisiones sorpresivas respecto de las posiciones previas⁹⁹.

⁹³ SÁNCHEZ TORRES, 1999, pp. 155 ss. SAN de 25 Jul. 2012, núm. 90/2012LA LEY 113416/2012.

⁹⁴ SAN de 28 Oct. 2013, rec. 284/2013, núm. 190/2013, LA LEY 160042/2013.

⁹⁵ STSJ Cataluña de 25 Oct. 2012, rec. 33/2012, LA LEY 212683/2012.

⁹⁶ SAN de 29 May. 2013, núm. 106/2013, aplica la noción de fraude a la conducta empresarial consistente en elevar el número de afectados para utilizar la vía del despido colectivo. La doctrina, sin embargo, está condicionada por las circunstancias del supuesto en el que se contó con la connivencia de la representación de los trabajadores para dar cobertura formal a unos pocos despidos individuales.

⁹⁷ SÁNCHEZ TORRES, 1999, p. 139. En relación con la licitud de la formulación de estrategias de máximos, SAN de 21 Jun. 2013, núm. 132/2013, LA LEY 85784/2013.

⁹⁸ Arg. ex STS de 20 Sept. 2013, rec. 11/2013, en la que el incumplimiento de la obligación de buena fe queda absorbida por la vulneración del derecho fundamental de huelga.

⁹⁹ Suele incluirse en este capítulo la retractación súbita de una propuesta anterior, ante la posibilidad de que sea aceptada por la contraparte (SÁNCHEZ TORRES, 1999, p. 139).

En todo caso, la cuestión más problemática en esta dimensión «interna» se relaciona con el tratamiento de la falta de flexibilidad por parte de la empresa promotora de las consultas. De hecho, se ha considerado tradicionalmente el principal ejemplo de posible incumplimiento de la buena fe¹⁰⁰. Se trata de saber, en definitiva, si el hecho de que ésta rechace a lo largo de las consultas cualquier alternativa de actuación diferente a las suscitadas en el momento inicial del período implica que incumple su obligación de buena fe negocial. Partir de esta idea es muy tentador. Comoquiera que las consultas se desarrollan sujetas al principio de buena fe y “con vistas a la consecución de un acuerdo” (arts. 40.2.VII, 41.4.VI, 47.1.XII y 51.2.VIII ET), es fácil identificar el cumplimiento de la obligación de la buena fe con la existencia de una aproximación transaccional a los problemas suscitados durante las consultas. De hecho, existen pronunciamientos judiciales, incluso del máximo nivel¹⁰¹, que valoran la existencia de concesiones empresariales como indicio del cumplimiento del indicado deber¹⁰²; y en sentido contrario, en otros se ofrece la conducta empresarial inamovible como síntoma de su incumplimiento¹⁰³.

Sin embargo, las identificaciones en que se basan estas ideas no son en modo alguno absolutas ni tienen el mismo valor con independencia del sentido en el que operen. Por supuesto, con carácter general, habrá que pensar que, si se alcanza un acuerdo, las exigencias de la buena fe se habrán cumplido; y lo mismo cabrá decir en línea de principio, incluso a falta de él, si la decisión empresarial final recoge algunas sugerencias o

¹⁰⁰ NORES, 2000, pp. 207 ss.

¹⁰¹ STS de 27 May. 2013, rec. 78/2012, LA LEY 111894/2013.

¹⁰² SAN de 30 Jul. 2013, núm. 154/2013, LA LEY 120012/2013, de 4 Jun. 2013, núm. 113/2013, LA LEY 65095/2013, o de 11 Mar. 2013, núm. 40/2013, LA LEY 14507/2013. STSJ Castilla-La Mancha de 19 Dic. 2012, rec. 9/2012, LA LEY 216817/2012. Es correcto incluso que la rebaja sitúe el despido por debajo del umbral mínimo puesto que lo relevante es el inicio del procedimiento: STSJ Galicia de 2 May. 2013, rec. 10/2013, LA LEY 35039/2013.

¹⁰³ SAN de 4 Jun. 2013, núm. 113/2013, LA LEY 65095/2013; SSTSJ Com. Valenciana de 27 Jun. 2013, rec. 24/2013, LA LEY 128719/2013, y Madrid de 30 May. 2012, rec. 17/2012, LA LEY 62883/2012, y 24 Abr. 2013, rec. 1159/2013, LA LEY 141008/2013, ó 28 Jun. 2013, rec. 1210/2013, LA LEY 132897/2013. Se ha valorado, incluso, la inamovilidad parcial -por ejemplo, en relación con el número de despidos-: STSJ País Vasco de 11 Dic. 2012, rec. 19/2012, LA LEY 192052/2012.

alternativas formuladas por la representación de los trabajadores. Pero de ello no puede seguirse que el hecho de que una parte, la empresa, rechace hacer concesión alguna sobre su proyecto inicial, dificultando el acuerdo, implique necesariamente lo contrario. De hecho, los comentaristas de los primeros pronunciamientos en este terreno se han movido unánimemente en la línea de llamar a la cautela para la aplicación de este indicio¹⁰⁴.

En este sentido, resulta evidente que la firmeza en la defensa del propio proyecto no constituye en si misma infracción del deber de buena fe. Si de lo que se trata en las consultas es reflexionar sobre la medida proyectada y sus consecuencias, lo que debe verificarse es que esta reflexión se haya producido en términos razonables. No cabe, por ejemplo, deducir una inamovilidad reprochable de indicios meramente formales¹⁰⁵; es preciso analizar si, efectivamente, se ha desarrollado un intercambio suficiente, aunque ni se haya alcanzado acuerdo ni la empresa haya aceptado cambio alguno en su proyecto inicial. Ello supone, por supuesto, que los representantes de los trabajadores puedan formular propuestas -de modo que mal puede imputarse nada a la empresa si han asistido pasivos a las consultas (*infra*, **dj**)-. Pero no obliga a la empresa a aceptarlas: continúa cumpliéndose el fin perseguido por aquellas si las toma en consideración aunque sea para darles una respuesta negativa suficientemente justificada -incluso si la argumentación es “lacónica”¹⁰⁶-. No es infrecuente que estas explicaciones estén relacionadas con la experimentación previa en la empresa de otras medidas que no han servido para solventar los problemas que le afectan¹⁰⁷, aunque es claro que pueden concebirse otras. De hecho, no es infrecuente que en los repertorios se haya sus-

¹⁰⁴ En este sentido, véanse GARCÍA-PERROTE/MERCADER, 2012, pp. 3 ss., MERCADER/DE LA PUEBLA, 2013, p. 144, o NAVARRO ARIAS, 2013.

¹⁰⁵ SAN de 21 Nov. 2012, núm. 142/2012, LA LEY 170780/2012 excluye que la inamovilidad pueda ser deducida de la sola circunstancia de la presentación de una lista nominativa de afectados.

¹⁰⁶ SAN DE 31 May. 2013, núm. 111/2013, LA LEY 65090/2013.

¹⁰⁷ Así, por ejemplo, STS de 27 May. 2013, rec. 78/2012, LA LEY 111894/2013, que valora el hecho de que se rechazó previamente la prórroga de un preexistente expediente de medidas temporales de empleo. Véase también SAN de 13 May. 2013, núm. 93/2013, LA LEY 40625/2013.

citado a estos efectos la cuestión de la naturaleza jurídica del empleador y, en concreto, su carácter público¹⁰⁸.

De este modo, la inamovilidad de las posiciones empresariales únicamente implicará vulneración del deber de buena fe cuando venga cualificada por otros indicios¹⁰⁹ -sin que sea bastante, como acabamos de ver (*supra*, a)]. Será preciso algo más: cabe apuntar, de entrada y en línea con lo que se acaba de decir, a la inexistencia de toda explicación empresarial respecto del rechazo de las propuestas de los trabajadores; también cabría considerar como tal la firmeza en una oferta manifiestamente irrazonable -por contener, por ejemplo, extremos ilegales-. Del mismo modo, existe una reiterada doctrina judicial, que cuenta incluso con apoyo en algún pronunciamiento comunitario, que considera contrario a la buena fe la completa desconsideración hacia la finalidad del período de consultas manifestada en el inicio de la ejecución de los despidos individuales antes de que haya concluido¹¹⁰. Y este argumento no puede ser contestado en atención a las dificultades existentes en la empresa que impedirían cualquier margen de actuación puesto que siempre puede quedar espacio para analizar alguna alternativa o incluso las formas de concreción del despido colectivo.

¹⁰⁸ Se trata, por ahora, de cuestión abierta. Las SSTSJ Andalucía (Sevilla) de 7 Mar. 2013, recs. 16/2012 y 23/2012, LA LEY 57499/2012 y 57509/2013, y 21 Mar. 2013, recs. 24/2012 y 27/2012, LA LEY 57504/2013 y 57505/2013, valoran “el carácter público del empleador, así como las limitaciones presupuestarias que en momentos de crisis económica e intento de limitación de gastos del sector público”. Se ha valorado precisamente, en este terreno, la existencia de específicas normas sobre sostenibilidad presupuestaria que pueden explicar la menor flexibilidad de este tipo de empleadores (STSJ Madrid 14 Feb. 2013, rec. 90/2012, LA LEY 18475).

Por el contrario, existen otras (SSTSJ Com. Valenciana de 23 Abr. 2013, rec. 4/2013, y 4 Nov. 2013, rec. 17/2012, LA LEY 158224/2013, caso RTVV) que han afirmado que la naturaleza pública del empleador no afecta a la exigencia de la buena fe. Basan su argumento en la STS de 14 Mar. 2006, rec. 9/2005, LA LEY 27722/2005. A mi juicio, este pronunciamiento avala más bien la primera posición que ésta: en él se sienta doctrina en el sentido de que la falta de autorización presupuestaria para la negociación no enerva la necesidad de participar en ella; pero se hace expresa salvedad del cumplimiento en todo caso de los límites a la fijación de los salarios derivados de la normativa presupuestaria.

¹⁰⁹ Un catálogo más detallado de casos en los que la firmeza de la propia postura podría llegar a ser considerada contraria a la buena fe, en SÁNCHEZ TORRES, 1999, pp. 138 ss.

¹¹⁰ Entre otras, SAN de 15 Oct. 2012, núm. 112/2012, LA LEY 155515/2012, o STSJ País Vasco de 4 Jun. 2013, rec. 9/2013, LA LEY 109006/2013. En este sentido, STJUE de 27 Ene. 2005, C-188/2003, LA LEY 20866/2005, que entiende que la decisión de preavisar el despido individual debe ser precedida de las consultas, sin que sea posible correcto iniciar éstas en un momento posterior, aun cuando el despido no haya llegado a ser efectivo.

- c) Por supuesto, si la existencia de propuestas y contrapropuestas y su valoración resulta esencial para entender que la negociación se ha desarrollado de buena fe, hay que entender que la información es de todo punto necesaria. Ya hemos visto el carácter esencial que tiene el correcto cumplimiento de estas obligaciones para la posterior validez del despido colectivo; interesa ahora resolver un problema conexo: si la obligación de buena fe impone a las empresas obligaciones informativas complementarias a las establecidas en el reglamento.

Con carácter general, la correcta información en relación con ofertas o contraofertas viene siendo considerada una de las manifestaciones de la obligación de buena fe¹¹¹. A ello cabría añadir algunas características del tratamiento normativo de las obligaciones informativas que ahora nos interesan. Recuérdese, en este sentido, que la Directiva de despidos colectivos utiliza la vaga expresión “pertinente” para definir la información debida por la empresa (art. 2.3.a] Directiva 98/59/CE). En la misma línea, las normas más generales, sean comunitarias o internas, utilizan también calificativos bastante aproximados para definir el objeto de la información debida: a contenido “apropiado” de la información se refieren los arts. 4.3 de la Directiva 2002/14/CE, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea, y 64.6 ET que lo incorpora a nuestro ordenamiento. A partir de estas ideas, es posible encontrar algún pronunciamiento que apunta a la existencia de obligaciones informativas más allá de las prevenidas en las normas reglamentarias, sobre la base de la cláusula de buena fe: ésta impondría a la empresa aportar informaciones complementarias cuando ello fuera necesario en atención al objeto propio de las consultas¹¹².

No es fácil, sin embargo, aceptar de forma mecánica esta idea. Como regla general, la conexión entre información y buena fe

¹¹¹ Por todos, GARRIDO, 1995, pp. 261 ss. o MONTOYA, 2001, p. 66.

¹¹² En este sentido, SAN de 8 Jul. 2013, núm. 141/2013, LA LEY 101656/2013, en relación con la pertinencia de aportar información sobre “las retribuciones devengadas por los miembros del Consejo de Administración ni por el personal clave de la Dirección de la Sociedad, ni sobre las participaciones mantenidas y cargos desempeñados por los miembros del Consejo de Administración y sus partes vinculadas en empresas cuyo objeto social sea idéntico, análogo o complementario al desarrollado por la Sociedad” así como en relación con “las cuentas desglosadas por centros”.

en las consultas sólo resulta admisible en la medida en que el derecho a aquella no se convierta en algo autónomo mediante la tipificación normativa de su alcance¹¹³. En este último caso, el cumplimiento de las obligaciones informativas establecidas por la norma habría de considerarse suficiente, al menos como regla general. De hecho esta interpretación viene expresamente avalada por el art. 64.6 ET puesto que, dado su tenor literal, la obligación informativa general sólo parece jugar en caso de que no existan previsiones específicas en cada caso. Tal ha venido siendo el criterio de la jurisprudencia anterior a la reforma de 2012¹¹⁴. Y la evolución normativa después de ésta, como se ha indicado más arriba (*supra*, 2.4.a)], apunta inequívocamente en esta línea. Ahora bien, debe igualmente considerarse que las consultas tienen un objeto muy amplio y que, precisamente en aras a alcanzar su finalidad esencial de reducir el despido y atenuar sus efectos, cabe valorar alternativas distintas a las planteadas por la empresa, aunque sea para descartarlas. De hecho, como hemos visto en el apartado anterior, ello es necesario para que puede entenderse satisfecha la exigencia de buena fe. Entonces, no será posible descartar de forma absoluta la legitimidad de requerimientos adicionales de información instrumentales a la valoración de tales alternativas. Dicho de otro modo, aunque sea de forma excepcional, habrá que admitir en algunos casos la necesidad de aportación de información complementaria que posibilite el análisis de la viabilidad o inviabilidad de tales alternativas.

Por supuesto, teniendo en cuenta las indicaciones generales sobre aplicación de la buena fe, este criterio debe ser administrado con suma cautela. No puede, por supuesto, ser aplicado de forma sorpresiva. La doctrina judicial ha insistido en ello: puesto que se trata de exigencias informativas adicionales sólo pueden funcionar previo específico requerimiento de la contraparte. Por otro lado, el solo requerimiento no las hace nacer: requerirá además la valoración de la pertinencia en relación con la finalidad real de las consultas. Por eso, los tribunales han indicado que los requerimientos pueden ser atendidos o no, si bien en este último caso se hace precisa una contestación razo-

¹¹³ Por ejemplo, SÁNCHEZ TORRES, 1999, p. 129.

¹¹⁴ Por ejemplo, STS Cont. de 4 May. 2004, rec. 1777/2002, LA LEY 13245/2004.

nable de la empresa¹¹⁵. En caso de conflicto, ha de tenerse en cuenta que la carga de la prueba del carácter imprescindible de la información requerida corresponde a la representación de los trabajadores¹¹⁶. En fin, debe tenerse en cuenta que en estos casos, y a diferencia con lo que ocurre con las obligaciones documentales iniciales, no existe un momento específico para atender los requerimientos de información adicional. De este modo, la empresa puede atenderlas con mayor libertad -eventualmente en la siguiente reunión-. Lo único que la buena fe exige es que exista una posibilidad razonable de uso de la información dentro del período de consultas¹¹⁷.

- d) Una última cuestión de interés se relaciona con el carácter bilateral de la obligación de buena fe. Dadas las obvias relaciones que ésta guarda con la establecida en el ámbito de la negociación colectiva, es posible que tienda a verse con un marcado unilateral. Ahora bien, que en el ámbito de la negociación colectiva el deber de negociar se interprete como una garantía de los representantes de los trabajadores no implica en modo alguno que estos no estén igualmente obligados por esta cláusula general. Como ya hemos visto, esto es bien claro en el marco normativo vigente en el que el deber de negociar de buena fe se proyecta literalmente sobre ambas partes.

En la práctica judicial, la proyección de la buena fe sobre los representantes de los trabajadores tiene dos manifestaciones diferentes. Una es más de carácter procedimental. Existe en este primer terreno un cierto deber de colaborar con el desarrollo de las consultas, de modo que los eventuales problemas que surjan han de ser denunciados a efectos de que la empresa pueda solventarlos. O dicho de otro modo, no es legítimo reservar estas objeciones para la eventual impugnación judicial: deben ponerse sobre el tapete en el momento en que se produce. Este deber de colaboración se encuentra a menudo en la valoración de las imputaciones que se hacen a la empresa respecto del incumplimiento de sus obligaciones informativas: si la representación de los trabajadores no lo ponen de manifiesto

¹¹⁵ SSAN de 8 Jul. 2013, núm. 141/2013, LA LEY 101656/2013, o 28 Oct. 2013, rec. 284/2013, núm. 190/2013, LA LEY 160042/2013.

¹¹⁶ SSAN de 15 Feb. 2013, núm. 29/2013, LA LEY 10044/2013, y 4 Jun. 2013, núm. 113/2013, LA LEY 65095/2013.

¹¹⁷ SAN de 20 May. 2013, núm. 95/2013, LA LEY 40628/2013.

durante el procedimiento de consultas, las eventuales actuaciones empresariales incorrectas dejan de tener efectos invalidantes del despido colectivo¹¹⁸. La falta de actuación diligente por la parte laboral compensa así la que caracterizara la conducta empresarial.

En el plano sustantivo se advierte este mismo planteamiento a la hora de valorar el efectivo cumplimiento de las finalidades legales de las consultas. La buena fe obliga a ambas partes en este terreno: “la búsqueda de alivio en las consecuencias del despido forma parte de la negociación del período de consultas y es tan exigible al empleador como a los representantes de los trabajadores”¹¹⁹. De este modo, las conductas poco adecuadas de estos pueden neutralizar las protagonizadas por aquel. En el supuesto más común, se compensa la pasividad de los representantes con la de la empresa. En concreto, los tribunales rechazan que quepa imputar a la empresa incumplimiento del deber de negociar de buena fe por la inamovilidad de su posición, cuando los trabajadores se mueven precisamente en tal línea rechazando de forma poco razonable las alternativas propuestas por la empresa¹²⁰, sin proceder a formular ninguna propia¹²¹ o moviéndose en este último terreno sobre un único extremo concreto -normalmente, aunque no solo, la cuantía de la indemnización¹²².

3.5. El papel de la autoridad laboral

La intervención administrativa en relación con las decisiones empresariales de reestructuración productiva ha sufrido un proceso de retroceso que se inició en 1994 y ha culminado en 2012. Introducida en

¹¹⁸ SAN de 8 Jul. 2013, núm. 141/2013, LA LEY 101656/2013.

¹¹⁹ SAN de 13 May. 2013, núm. 93/2013, LA LEY 40625/2013.

¹²⁰ STS de 16 Nov. 2012, rec. 236/2011, LA LEY 181284/2012, en relación con el procedimiento del art. 41 ET.

¹²¹ SAN de 13 May. 2013, núm. 93/2013, LA LEY 40625/2013. STSJ Aragón de 14 Ene. 2013, rec. 715/2012, LA LEY 23444/2013.

¹²² SAN de 13 May. 2013, núm. 93/2013, LA LEY 40625/2013, o STSJ Galicia de 15 Jul. 2013, rec. 16/2013, LA LEY 122732/2013. Véase también SAN DE 15 Feb. 2013, núm. 29/2013, LA LEY 10044/2013, en la ue la única aportación de los trabajadores en relación con la modificación sustancial proyectada por la empresa fue la negociación de un convenio que bloquease la aplicación de la reforma laboral. SAN de 28 Oct. 2013, rec. 284/2013, núm. 190/2013, LA LEY 160042/2013, valora la conducta de admitir únicamente la aceptación voluntaria de las extinciones.

1935 en relación con los despidos como mecanismo para paliar los efectos de la Gran Depresión, se mantuvo por el régimen franquista en el momento de depurar las normas anteriores a la Guerra Civil y se extendió al conjunto de las decisiones empresariales en este terreno. Los llamados, primero, expedientes de crisis y, desde 1972, expedientes de regulación de empleo, eran procedimientos administrativos en los que se sustanciaban estas, con independencia de su trascendencia cuantitativa o cualitativa. Con la democratización de nuestras relaciones laborales, la persistencia de la intervención administrativa no fue objeto de cuestión si bien los procedimientos de regulación de empleo fueron enriquecidos por el Estatuto de los Trabajadores añadiéndole una fase de consultas en línea con las previsiones de las normas comunitarias para los despidos colectivos. Este estado de cosas ha comenzado a cambiar con la reforma de 1994 que redimensión el ámbito de la intervención administrativa, eliminándolo para las modificaciones sustanciales y prácticamente para la movilidad geográfica y reduciéndolo en el terreno de las extinciones por la introducción del concepto de despido colectivo. La reforma de 2012 ha culminado esta evolución eliminando toda intervención administrativa de carácter autorizatorio.

Por supuesto, ello no ha implicado la completa desaparición de la autoridad laboral de los procedimientos de reorganización. No es posible que así sea, puesto que esta viene impuesta, al menos por lo que se refiere a los despidos colectivos, por la normativa comunitaria¹²³. De todos modos, la reglas de nuestro ordenamiento presentan algunas significativas diferencias respecto de aquellas puesto que la actuación de la autoridad laboral tiene un ámbito material más amplio que el que viene impuesto por la Directiva comunitaria. Esta se refiere sólo a despidos colectivos mientras que nuestra legislación abre posibilidades a la intervención administrativa, de forma más o menos directa, en otras

¹²³ Como es sabido, la Directiva comunitaria 98/59/CE sobre despidos colectivos prevé la intervención de las autoridades administrativas de los Estados miembros en los procedimientos de despido colectivo. Esta intervención incluye diferentes reglas o criterios: de un lado, se le asigna cierto papel de control respecto del desarrollo de las consultas —arg. ex artículo 2.3, último párrafo: obligación empresarial de enviar copia de, al menos, parte de la documentación remitida a los representantes de los trabajadores con motivo aquéllas—; de otro, y sobre todo, debe desarrollarse ante ella un específico procedimiento. Su régimen incluye en la Directiva la notificación del despido colectivo (artículo 3.1), la prohibición de que pueda hacerse efectivo hasta transcurrido un tiempo desde aquélla —que además las legislaciones internas pueden autorizar a reducir o extender (artículo 4)—, la posibilidad de que los representantes puedan dirigirla sus “eventuales observaciones” (artículo 3.2, *in fine*) y, en fin, la indicación de que la autoridad laboral aprovechará el tiempo que dura el procedimiento “para buscar soluciones a los problemas planteados por los despidos colectivos considerados”.

vicisitudes contractuales. Por otro lado, la normativa española abre algunas posibilidades de intervención que no están expresamente contempladas en el ordenamiento comunitario.

Las funciones que cumple la autoridad laboral en relación con las consultas son de cuatro tipos diferentes. Prescindiendo del marginal control cautelar sobre la actividad de la empresa que se le encomienda en los casos de despidos colectivos que afecten a más del 50 % de la plantilla (cfr. art. 51.3 ET), incluye la vigilancia del efectivo desarrollo del procedimiento, mediación en ellas, asistencia en la previsión de los efectos de las decisiones empresariales y, finalmente, control de sus resultados. Estas cuatro funciones se pueden predicar de todos los procedimientos de consultas que estamos considerando, si bien son más nítidas en relación con los contemplados en los arts. 47 y 51 ET. Me centraré en las tres primeras puesto que la última corresponde a otra ponencia.

- a) Por lo que se refiere a las primeras, debe tenerse en cuenta que la correcta celebración del período de consultas no sólo queda garantizada por la tutela judicial -mediante la declaración de nulidad de las decisiones empresariales a la que se refieren los arts. 124.11 y 138.7 LJS-. Existe también una garantía administrativa que se concreta en la posible imposición de sanciones administrativas al empresario incumplidor de sus obligaciones en este terreno. El artículo 7.7 LISOS configura como infracción grave “la transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieren establecidos”. Obsérvese que se trata de una norma de alcance general, que se proyecta por tanto sobre todos los períodos de consulta que estamos considerando. Lo que pasa es que sólo en algunos de ellos se establecen instrumentos formales específicos para permitir a la autoridad laboral ejercer su función de control del cumplimiento de las consultas: movilidad geográfica y, sobre todo, suspensiones/reducciones y despidos colectivos¹²⁴. Del mismo modo, sólo en estos últimos

¹²⁴ No existe previsión alguna ni en modificaciones ni en inaplicación; existe una de carácter limitado en la movilidad geográfica -la notificación a efectos de conocimiento (art. 40.2.VI ET)-; y, sobre todo, existe un completo sistema de control en relación con los despidos colectivos -y las suspensiones y reducciones de jornada cuya instrumentación procedimental guarda una intensa relación con ellos-. En este último terreno, la iniciación del procedimiento se produce mediante una simultánea comunicación a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral (arts. 47.1.IV y 51.2.V ET). Se trata de una comunicación esencial por cuanto que actúa de base para todas las competencias de la autoridad laboral.

supuestos, se establecen específicos mecanismos de actuación preventiva de la autoridad laboral (art. 51.2, antepenúltimo párrafo, ET; art. 10.1 RPDC), mediante la formulación de advertencias y recomendaciones, sin perjuicio de que pudiera admitirse la existencia de facultades similares en otros procedimientos en aplicación de las reglas generales (art. 49 LISOS; art. 7.1 LIT). En todo caso, dado que la intervención administrativa no es de carácter autorizatorio, estas facultades no tienen virtualidad suspensiva del procedimiento: puede seguir a criterio del empresario, sin perjuicio de la actuación administrativa posterior y de los efectos que pueda tener la irregularidad sobre la valoración judicial de la decisión empresarial¹²⁵.

En cuanto a la posibilidad de que la autoridad laboral ejerza una función mediadora, sólo se prevé expresamente en relación con las consultas de los despidos colectivos -y en los procedimientos de suspensión/reducción que se moldean sobre ellos-. Durante la tramitación parlamentaria del RDL 3/2012 se incluyó, en efecto, entre sus competencias la posibilidad de realizar “las actuaciones de mediación que resulten convenientes con el fin de buscar soluciones a los problemas planteados por el despido colectivo”. Por supuesto, incluso a falta de esta específica mención, cabría entender que la función mediadora podría ser desarrollada al amparo de normas generales como, por ejemplo, el art. 3.3 LIT, lo que permite entenderla existente también en períodos de consultas diferentes. Aplicando cualquiera de las normas citadas se ha de entender el carácter estrictamente voluntario para las partes de esta función: el art. 51.2, antepenúltimo párrafo, ET lo deja muy claro puesto que la mediación por la autoridad laboral sólo puede tener lugar “a petición conjunta de ambas partes” (véase también art. 10.3 RPDC); y esta idea está igualmente presente en el citado art. 3.3 LIT. El silencio al respecto permite concluir, en otro orden de cosas, que el desarrollo no puede suponer un incremento de los plazos previos a la ejecución del despido colectivo, habiéndose renunciado por tanto a los márgenes de flexibilidad de la intervención administrativa que autoriza la directiva (cfr. art. 4), sin perjuicio, por supuesto, de que con base en sus facultades al respecto, las partes puedan optar por alargarlos para que la actuación administrativa pueda desarrollarse.

¹²⁵ BLASCO, 2013.a], p. 58

En cuanto a la función de asistencia, la autoridad laboral ejerce una de carácter genérico, en caso de despidos y suspensiones/reducciones de jornada, actuando de intermediario con la entidad gestora de las prestaciones por desempleo (arts. 47.1.IX y 51.2.VII ET). Específicamente, se prevé que pueda desarrollar una función de asistencia “a petición de cualquiera de las partes o por propia iniciativa” (art. 51.2, antepenúltimo párrafo, ET). Esta función se concreta en el art. 10.2 RPDC en la posibilidad de dirigir a las partes “propuestas y recomendaciones sobre las medidas sociales de acompañamiento y, en su caso, sobre el contenido e implantación del plan de recolocación externa, teniendo en cuenta la situación económica de la empresa”. Cabe pensar que estas posibilidades de actuación encuentran apoyo en otros procesos de reestructuración con base en el art. 3.2 LIT.

- b) En el desarrollo de estas funciones resulta esencial el papel de la Inspección de trabajo. A pesar del cambio de modelo operado en 2012, su intervención en los procedimientos de despido colectivo -y de suspensión/reducción de jornada-, continúa siendo esencial puesto que, de un lado, verifica sobre el terreno el desarrollo de las consultas a efectos de que la autoridad laboral desarrolle sus competencias, y, de otro, actúa como asistente de ésta en su ejercicio (arg. ex art. 10.3.II RPDC). Por eso una pieza clave del procedimiento de despido colectivo resulta ser el informe de la Inspección.

Tras la reforma de 2012 se ha abierto cierto debate sobre el contenido que debe tener este informe. De un lado, hay quien ha sostenido que el primer inciso es lo suficientemente amplio como para dar a entender que el contenido del informe de la Inspección puede incluir aspectos de fondo¹²⁶. De otro, y sobre la base del nuevo papel que tras la reforma corresponde a la autoridad laboral, se ha apuntado que debe centrarse en la suficiencia o insuficiencia de la comunicación e información que la debe acompañar¹²⁷. El art. 11 RPDC se decanta por esta segunda alternativa¹²⁸, si bien admite que algunos importantes extremos de fondo deben ser objeto de informe -los criterios de

¹²⁶ CABEZA, 2012, p. 190.

¹²⁷ BLASCO, 2012, pp. 171 ss.

¹²⁸ Lo confirma el Criterio técnico aplicable. Sobre su contenido, véase MERCADER/DE LA PUEBLA, 2013, pp. 155 ss.

selección (cfr. art. 11.5)- y sin perjuicio de que no siempre la Inspección se acomode a esta previsión. En cuanto a la necesidad de informar sobre “el desarrollo del período de consultas”, se relaciona con la comprobación del adecuado seguimiento de las consultas, a efectos de hacer efectivas las facultades de advertencia o sanción. Pero, por supuesto, su radio de acción desborda este terreno ya que puede ser considerado en el eventual proceso judicial subsiguiente a efectos de valorar el efectivo cumplimiento de las obligaciones empresariales de información y consulta. De hecho, es práctica habitual su utilización por los tribunales para fijar los hechos controvertidos así como utilizar sus valoraciones para enjuiciar el correcto cumplimiento de las normas sobre consultas¹²⁹. Es claro, por lo demás, que las diferentes relevancias que desde la perspectiva administrativa tiene el informe de la Inspección ha hecho explicar que el mismo no deba cerrarse ni incorporarse al procedimiento hasta que las consultas no hayan acabado¹³⁰ -dentro del impropio plazo de 15 días-.

4. FINALIZACIÓN DE LAS CONSULTAS

4.1. El recurso a la mediación o arbitraje

En cuanto a la finalización de las consultas, sólo consideraré, en este epígrafe, el posible recurso a la mediación y al arbitraje y, en el siguiente, la finalización sin acuerdo. No se considera el posible acuerdo final puesto que existe una ponencia completa dedicada a su tratamiento. Por lo que se refiere a la primera cuestión, en la regulación de los diferentes períodos de consultas, existe una regla común en relación con la finalización: la relativa a la posibilidad de confiar en un mecanismo autónomo para solucionar las discrepancias en relación con la medida proyectada por el empresario. El enunciado literal “el empresario y la representación legal de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del período de consultas a que se refiere este apartado por la aplicación del procedimiento de mediación

¹²⁹ En este último sentido, véase, por ejemplo, STSJ Galicia de 15 Jul. 2013, rec. 16/2013, LA LEY 122732/2013, que concluye la adecuación de la información en atención a que la Inspección no formuló objeción alguna al respecto. Cfr. también SAN de 15 Oct. 2012, núm. 112/2012, LA LEY 155515/2012. Más referencias en MERCADER/DE LA PUEBLA, 2013, pp. 160 ss.

¹³⁰ MARTÍNEZ-GIJÓN, 2013, p. 106.

o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho período” se reitera en los arts. 40.2.últ. 41.4.VII, 47.1.XII y 51.2.X ET.

Respecto a esta posibilidad, conviene destacar tres ideas diferentes. Obsérvese, en primer lugar, que la norma hace referencia a la “sustitución” de las consultas. Es claro, creo, que es una forma de hablar. Es verdad que, normalmente, los medios autónomos operarán sustituyendo el conjunto del procedimiento. Pero cabe pensar en supuestos en los que tengan un alcance más limitado: puede haberse alcanzado un acuerdo parcial respecto de algunas cuestiones y quedar pendientes otras. También sería posible en este caso recurrir a mediación o arbitraje con la intención de cerrar únicamente estos puntos.

No hace falta insistir mucho, en segundo lugar, sobre el régimen jurídico aplicable. Desde 1994 existe una regla en el ET que soluciona este problema. El art. 85.1 ET, en efecto, se refiere a la posibilidad de que los convenios colectivos incluyan “procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en los períodos de consulta previstos en los arts. 40, 41, 47 y 51 de esta Ley”. Y añade que “los laudos arbitrales que a estos efectos puedan dictarse tendrán la misma eficacia y tramitación que los acuerdos en el período de consultas, siendo susceptibles de impugnación en los mismos términos que los laudos dictados para la solución de las controversias derivadas de la aplicación de los convenios colectivos”. Esta regla supone el reenvío del régimen jurídico de las soluciones eventualmente alcanzadas en estos procedimientos a las reglas del art. 91.2 ET.

El problema principal que plantea el recurso a los sistemas autónomos de solución durante las consultas se relaciona con su propia viabilidad, a la vista de las reglas establecidas en la regulación de los períodos de consulta en relación con el plazo. En todas ellas se hace referencia a que el procedimiento “que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho período”. Una interpretación literal de este precepto haría que resultara materialmente imposible en muchos casos la intervención mediadora o arbitral de un tercero¹³¹.

¹³¹ Tomando como referencia los procedimientos previstos en el ASAC-V (BOE de 23 de febrero de 2012), se observa como la previsión respecto de la duración de la mediación es de 10 días (art. 14.3) -que, aparentemente, son hábiles por la referencia que se hace a los tres primeros en el propio precepto-. Es posible requerir al mediador o mediadores una actuación más rápida pero sólo si se ha consensuado antes de la iniciación del procedimiento (art. 14.4). Para los arbitrajes, el laudo ha de dictarse en el plazo fijado por las partes y, en su defecto, en el de diez días desde la designación de los árbitros. Se admite además una prórroga por otros diez días, con el tope de cuarenta en total (art. 21.2).

Parece por ello necesario someter al precepto a una interpretación correctora. En esta línea se ha entendido que el último inciso de la regla que nos ocupa implicaría que la iniciación del procedimiento implicaría una reiniciación de las consultas y, por tanto, nos estaría diciendo simplemente que mediación o arbitraje deberían producirse dentro de la duración máxima de este período reiniciado¹³². Esta interpretación no sólo se adecúa poco a la literalidad legal sino que tampoco se aproxima a la que han venido haciendo los interlocutores sociales puesto que, al menos por lo que se refiere a la mediación, tienen establecido que su impulso “no implicara la ampliación por esta causa de los plazos previstos en la Ley” (cfr. art. 12.4 ASAC-V).

Existe otra posible interpretación, que tampoco es estrictamente respetuosa con la literalidad legal, pero que, al menos, permite armonizar las finalidades perseguidas por la norma -facilitar el acuerdo pero evitando que se produzcan dilaciones injustificadas en las decisiones de las empresas- con los criterios interpretativos consolidados en relación con la duración máxima de las consultas (*supra*, 3.1.a)]. Se trata de entender que la necesidad de desarrollar el procedimiento dentro de la duración máxima de las consultas actúa únicamente cuando el mismo puede ser puesto en marcha unilateralmente. Es lo que ocurre con la mediación en el ámbito del ASAC-V y, precisamente por ello, la previsión transcrita más arriba se establece en este terreno. Por el contrario, los márgenes de disposición de la duración de las consultas a los que me he referido más arriba permitirían entender que, en caso de que el recurso al procedimiento sea de común acuerdo -como resulta necesario en el caso del arbitraje (art. 18 ASAC-V)-, es posible entender que el procedimiento puede desarrollarse válidamente incluso si culmina fuera de la duración inicialmente prevista para las consultas. Y ello tanto si se ha incluido una referencia expresa al respecto en el compromiso arbitral como si no se ha hecho pero se ha suscrito -puesto que una actuación unilateral del empresario con base en haberse alcanzado la duración máxima del período de consultas habría de reputarse contraria a los propios actos y, por ende, al deber de buena fe-.

4.2. La finalización sin acuerdo: desarrollo de las consultas y decisión empresarial

Por lo que se refiere, en fin, a la terminación de las consultas sin acuerdo, una parte de las reglas aplicables son comunes, si bien existe una específica previsión en relación con despidos colectivos y suspen-

¹³² En este sentido, MARTÍNEZ-GIJÓN, 2013, p. 104.

siones/reducciones de jornada. Lo común es que, finalizadas sin acuerdo, existe una obligación empresarial de notificar a la representación de los trabajadores la decisión empresarial (cfr., para los traslados colectivos, art. 40.2.VIII ET, y para las modificaciones sustanciales colectivas, art. 41.5 ET), que, en el caso de traslados (art. 40.2.VIET), suspensiones/reducciones de jornada (art. 47.1.XIII ET) y despidos (art. 51.2.penúlt. ET), se extiende a la autoridad laboral. En relación con estas últimas vicisitudes existe, además, un plazo dentro del que deben hacerse las indicadas notificaciones: los quince días siguientes a la finalización efectiva¹³³ de las consultas (cfr. arts. 47.1.ante penúlt. ET y 51.2.últ ET). Este plazo tiene además efectos sumamente trascendentes puesto que su eventual incumplimiento provoca la “caducidad del procedimiento”, lo que supone que la eventual ejecución de la decisión empresarial desarrollada una vez transcurrido ha de reputarse nula¹³⁴. Una vez el RDL 11/2013, incorporando la regla al Estatuto, ha resuelto el problema que se había suscitado respecto de su eventual *ultra vires* por estar únicamente prevista en el RPDC¹³⁵, la única cuestión que suscita esta especificidad es su posible extensión a aquellos problemas para las que no está expresamente prevista. No resulta sencillo proceder a una extensión analógica, si bien creo que la mínima seguridad jurídica que las relaciones laborales en la empresa requieren hacen que sea exigible una razonable diligencia al empresario en este terreno. De este modo, no parece razonable aceptar que el empresario pueda dejar transcurrir un elevado plazo de tiempo sin concretar el efectivo alcance de la medida que se haya discutido en las consultas.

En todo caso, el problema más importante que se plantea en este terreno es el de determinar si y en qué condiciones la decisión empresarial final queda vinculada por el desarrollo de las consultas. Se trata de saber si el empresario, al determinar el alcance de la reestructuración así como de las medidas de carácter social que la acompañarán, queda vinculado por las propuestas y contrapropuestas que haya formulado a lo largo de las consultas. La jurisprudencia sobre el deber de negociar de buena fe ex art. 89 ET ha partido de una respuesta negativa a esta cuestión: incluso en los casos en los que, a lo largo del período de negociación se han ido cerrando acuerdos parciales, el TS ha entendido que ello

¹³³ La doctrina judicial ha entendido que el precepto se refiere a la última reunión efectiva, aunque ésta se haya celebrado fuera del plazo máximo de las consultas (STSJ Castilla-León [Burgos] de 18 Abr. 2013, rec. 159/2013, LA LEY 31687/2013).

¹³⁴ MERCADER/DE LA PUEBLA, 2013, pp. 172 ss.

¹³⁵ BLASCO, 2013.b]

no puede entenderse, como regla general, en el sentido de que se haya producido un cierre definitivo de los temas afectados sino que éste sólo tiene lugar en el momento en que se cierra el conjunto del convenio¹³⁶. Esta doctrina se ha aplicado ya por los TTSSJJ a las decisiones finales¹³⁷.

En la doctrina judicial, sin embargo, se ha planteado una excepción a este criterio interpretativo en los casos en los que la decisión empresarial contempla una medida que, por su alcance o por sus medidas de acompañamiento, no fue contemplada a lo largo de las consultas, sin que exista causa suficiente que explique que tal decisión ha de adoptarse sin que resulte posible prolongarlas o volverlas a abrir¹³⁸. En estos casos, se ha declarado la nulidad de la decisión empresarial. Por supuesto, esta doctrina no puede ponerse en cuestión cuando la decisión empresarial excede las previsiones inicialmente planteadas puesto que, en relación con el exceso, es claro que no se han desarrollado consultas y, por tanto, la decisión incurre en la nulidad derivada de las reglas aplicables. Pero no deja de producir desasosiego cuando, como ocurre en algunos de los casos en que se ha aplicado esta doctrina, la decisión empresarial es diferente a la inicialmente planteada, sí, pero más favorable para los trabajadores y, por tanto, de menor entidad de lo previsto. El fundamento que se aduce para llegar a esta conclusión, la “quiebra de la buena fe” por no haber permitido a la contraparte conocer la existencia de esta posibilidad y eventualmente aceptarla, no parece indiscutible. Cabe argumentar, como hacen otros pronunciamientos, que lo que ocurra después de agotadas las consultas difícilmente puede afectar a la exigencia de buena fe negociada¹³⁹. Pero tam-

¹³⁶ STS de 9 Mar. 1998, rec. 2061/1997, LA LEY 4238/1998.

¹³⁷ La STSJ Asturias de 20 Sep. 2013, rec. 1379/2013, LA LEY 147191/2013, excluye que la última propuesta de la empresa la vincule, en función del principio de buena fe, en cuanto que “quedaba condicionada a la obtención de un acuerdo, no teniendo pues carácter vinculante alguno tras el expreso rechazo mostrado por los operarios en la asamblea celebrada al efecto”. Por su parte, STSJ Castilla-León (Valladolid) de 27 May. 2013, rec. 8/2013, LA LEY 86369/2013, parte de un criterio todavía más general, excluyendo que las ofertas intermedias que se hayan producido durante las consultas vinculen al empresario.

¹³⁸ En este sentido, SSAN de 19 Jun. 2013, núm. 128/2013, en relación con un procedimiento de inaplicación en el que lo planteado para el arbitraje obligatorio ante la CCNCC no coincidía con lo discutido durante las consultas, y de 21 Jun. 2013, núm. 132/2013, LA LEY 85784/2013, en relación con decisión sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo que no había sido considerada durante las consultas. Véase también STSJ Cataluña 13 Jun. 2012, rec. 11/2012, LA LEY 108079/2012, en cuyo supuesto, tras una elevada inflexibilidad negociadora, la empresa aceptar incrementar las indemnizaciones pero cuando ya había comenzado la impugnación del despido colectivo.

¹³⁹ En esta línea, SAN de 11 Jul. 2013, núm. 143/2013, y STSJ Asturias de 20 Sep. 2013, rec. 1379/2013, LA LEY 147191/2013.

bién sostener que sólo es en este momento cuando puede saberse que el comportamiento de la empresa durante las consultas no se ha ajustado a la indicada obligación. Habrá que esperar, pues, a que el TS se pronuncie sobre esta cuestión.

5. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BLASCO PELLICER, A., *Los expedientes de regulación de empleo*, Valencia (Tirant), 2009, pp. 109 ss. «La extinción del contrato de trabajo en el RD-L 3/2012: aspectos sustantivos, procesales y de Seguridad Social», en BLASCO, A. et al., *La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*, Valencia (Tirant), 2012, pp. 151 ss. [2013.a)], *La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012*, Valencia (Tirant), 2013 [2013.b)], “Reformas en materia laboral”, en BLASCO, A. et al., *Reforma laboral y de Seguridad Social de 2013*, Valencia (Tirant), 2013, pp. 15 ss.
- CABEZA PEREIRO, J., “La supresión de la autorización administrativa en los despidos colectivos”, RDS 57(2012), pp. 183 ss.
- GARCÍA VIÑA, J., *La buena fe en el contrato de trabajo*, Madrid (CES), 2001.
- GARCÍA-PERROTE, I. Y MERCADER, J.R., “Despidos colectivos y negociación de buena fe: los límites de la inamovilidad de las posiciones empresariales durante el período de consultas”, JL 52(2012), pp. 3 ss.
- GARRIDO PÉREZ, E., *La información en la empresa*, Madrid (CES), 1995.
- GOERLICH PESÉT, J.M., *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma de 2012*, Valencia (Tirant), 2013.
- MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M.A., “El nuevo procedimiento de despido colectivo tras el reglamento de desarrollo. Algunas reflexiones”, TL 118(2013).
- MERCADER, J.R. Y DE LA PUEBLA, A., *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*, Valencia (TLB), 2013, pp. 63 ss.

- MOLERO MARAÑÓN, M.L., “Modificación de condiciones de trabajo y movilidad geográfica”, en VALDÉS, F. Y GONZÁLEZ-POSADA, E. (dirs.), *La reforma del mercado de trabajo de 2010*, Madrid (Reus), 2011, pp. 293 ss.
- MONEREO PÉREZ, J.L., “El régimen jurídico de los despidos colectivos después de la reforma de 2012”, TL 115(2012), pp. 335 ss.
- MONREAL BRINGSVAERD, E., “Reforma de la movilidad geográfica y de la modificación sustancial de condiciones de trabajo”, en THIBAUL, J. (dir.), *La reforma laboral de 2012: nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo*, Madrid (La Ley), pp. 265 ss.
- MONTOYA MELGAR, A., *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, Madrid (Real Academia de Jurisprudencia y Legislación), 2001
- NAVARRO ARIAS, F.J., “El deber de buena fe en la negociación durante el periodo de consultas de los Expedientes de Regulación de Empleo”, AS 10/2013.
- NORES TORRES, L.E., *El período de consultas en la reorganización productiva empresarial*, Madrid (CES), 2000.
- SÁNCHEZ TORRES, E., *El deber de negociar y la buena fe en la negociación colectiva*, Madrid (CES), 1999.
- VALDÉS DAL-Re, F. (2012.a)], “Hacia un derecho común de la flexibilidad interna”, RL 19/20(2012), pp. 1 ss (2012.b)], “La reforma de la negociación colectiva de 2012”, RL 23/24(2012), pp. 221 ss.

Tercera Ponencia

EL ACUERDO EN EL PERIODO DE CONSULTAS

MIGUEL FALGUERA BARÓ

Magistrado Especialista

Sala Social TSJ de Cataluña

SUMARIO

1.– CONSIDERACIONES INICIALES. 1.1. El “nuevo” tratamiento unitario de las medidas de reestructuración empresarial y la singular naturaleza jurídica del período de consultas. 1.2. La presión del legislador hacia el acuerdo y la paradójica omisión de su regulación. 1.3. Algunas reflexiones respecto a la nuestra práctica negocial en los períodos de consultas y la necesidad de una nueva cultura de adaptación a la flexibilidad. 2.– LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ACUERDO EN PERÍODO DE CONSULTAS. 2.1. Los acuerdos en empresa en general y los criterios jurisprudenciales. 2.2. Las particularidades de los acuerdos en procesos de reestructuración. 2.3. Algunas reflexiones... y muchas dudas. 3.– LEGITIMACIONES PARA LA SUSCRIPCIÓN DEL ACUERDO. 3.1. La evolución legal y judicial en la materia. 3.2. La “nueva” exigencia de afectación a la mayoría de trabajadores. 3.3. La mayoría del acuerdo en el caso de que la medida afecte a un único centro de trabajo. 3.4. Los problemas aplicativos en el caso de concurrencia de varios centros de trabajo. 3.5. La problemática de la legitimación para lograr el acuerdo en el caso de las secciones sindicales. 3.6. El momento de fijación del censo de trabajadores afectados y el contenido del mismo en relación a la afectación de la mayoría de trabajadores. 3.7. Legitimaciones para la subscripción del acuerdo en el supuesto de inaplicación del convenio. 3.8. ¿Qué ocurre cuando el acuerdo no cumple con el régimen de mayorías legal?. 3.9. Otros problemas de legitimación del banco social y el empresarial. 4.– LA FORMALIZACIÓN DEL ACUERDO. 4.1. ¿El acuerdo precisa de consentimiento expreso?. 4.2. La forma del acuerdo. 4.3. Los acuerdos condicionados; en especial, a las asambleas de trabajadores. 5.– OBJETO DEL ACUERDO Y LÍMITES. 5.1. Marco general y tipología de contenidos. 5.2. Los límites del acuerdo. 5.3. Las singularidades de los despidos colectivos. 5.4. Las medidas cualitativamente reductoras y la transversalidad de los procesos de reestructuración. 5.5. La compensación de gastos por el asesoramiento en el período de consultas. 6.– EFICACIA DEL ACUERDO. 6.1. Algunas reflexiones generales. 6.2. Los efectos de los compromisos previamente adquiridos en precedentes procesos de reestructuración. 7.– A MODO DE BREVES CONCLUSIONES.

1. CONSIDERACIONES INICIALES

1.1. El “nuevo” tratamiento unitario de las medidas de reestructuración empresarial y la singular naturaleza jurídica del período de consultas

Creo no errar en mis conclusiones al afirmar que la más reciente reforma laboral ha venido a dar un tratamiento más o menos unitario de todas las medidas de flexibilidad interna y “*de salida*” (causalidad, diferenciación entre supuestos individuales y colectivos, procedimiento), de tal forma que podemos hablar de un régimen jurídico prácticamente unitario de los procesos de reestructuración de empresas¹. Ciertamente en las regulaciones anteriores concurría ya una clara tendencia hacia la uniformidad, pero a partir del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral la posterior Ley homónima, de 6 de julio, y el Real Decreto Ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, la adopción de decisiones por causas económicas, técnicas, organizativas y productivas sobre movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión del contrato y la reducción de jornada, despidos e inaplicación del convenio guardan entre sí tales similitudes que bien puede hablarse de un régimen común². Sin embargo, ello no es óbice para llegar a otra conclusión simultánea y aparentemente contradictoria: la falta de un hilo conductor entre las

¹ Vid. VALDÉS DAL-RE, F.; “*Hacia un derecho común de la flexibilidad interna*”; RL 19-20/2012. Del mismo autor junto a MOLERO MARAÑÓN, M. L.; “*Los derechos de información y consulta en las reestructuraciones de empresa*”; CCNCC, Madrid, 2012, NIPO 270-13-053-6. También RUESGA BENITO, S.M. (coord.); “*Instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva*”; CCNCC, Madrid, NIPO 270-12-06-4, etc.

² Resta sólo por equiparar el “*extraño*” contenido del artículo 44.9 TRLET en materia de subrogación empresarial, que no es otra cosa que una deficiente traslación del artículo 7.2 de la Directiva 2001/23/CEE.

distintas medidas legales y la existencia de determinadas disincronías entre las mismas³. Pese al tratamiento unitario nos hallamos ante medidas sin coordinación entre sí. Los procesos de reestructuración no son vistos por el legislador como un todo, sino como medidas aisladas.

Aunque el cambio normativo en el ámbito laboral del 2012 -con claros antecedentes previos- ahonda en un concepto propietario de la empresa, apostando claramente por el incremento de la capacidad decisoria del empleador en detrimento de la heteronomía y la autonomía colectiva, la Ley sigue observando en los supuestos colectivos, bien por superación de los límites de plantilla legales, bien en aquellos tipos en los que el carácter colectivo deriva de la norma, como ocurre en los artículos 47 y 82.3 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores -en adelante, TRLET-, un período de consultas con la representación unitaria o sindical de los trabajadores, como requisito imprescindible previo para la adopción de dichas medidas de reestructuración. Por otra parte, no está de más recordar cómo la reforma laboral del 2012 apuesta claramente por detraer competencias a los convenios colectivos (especialmente los sectoriales, con el peso que éstos tienen en cuanto al número de trabajadores y empresas afectados) en la concreción de los elementos conformadores de la flexibilidad, resituando ahora -contra la opción adoptada por los agentes sociales en el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012-2014- el ámbito decisorio en el ámbito de la propia empresa⁴. Puede, por tanto, afirmarse que nos hallamos ante un marco legislativo que ha optado por

³ Señala VALDES DAL-RE en el artículo al que se acaba de hacer mención: *“el primer aspecto en el que conviene reparar es en la naturaleza de la relación existente entre las distintas manifestaciones que se cobijan bajo la genérica denominación de flexibilidad interna. El diálogo entre los diferentes tipos de flexibilidad interna no obedece a un criterio de prioridad de uso: o, en otras palabras, nuestro sistema jurídico no ha abierto entre ellos, entre las distintas manifestaciones de flexibilidad interna, una relación vertical o en gradas, no habiendo procedido no ya a imponer sino, ni tan siquiera, a estimular el recurso preferente de alguna o de algunas respecto de las restantes. En la medida en que todas ellas cumplen o pretenden cumplir una misma función, su relación responde, en lógica correspondencia con esa unidad funcional, a un principio de horizontalidad o de competencia material, que traduce de manera ejemplar el elemento diferenciador de cada una. Ante una concreta necesidad de adaptación, el empresario dispone de un amplio margen de discrecionalidad a la hora de elegir una u otra modalidad, margen condicionado estrictamente por una elemental exigencia de adecuación entre la condición de trabajo que se pretende modificar para la consecución de esos fines adaptativos y el contenido laboral u organizativo sobre el que, por previa decisión del legislador, cada una de estas modalidades incide”*.

⁴ Véase, IGARTUA MIRÓ, M. T.; *“Los nuevos perfiles de la flexibilidad interna: algunos interrogantes tras la Ley 3/2012, de 6 de julio”*; AS 6/2012.

la implosión de la centralidad decisoria, permitiendo continuas adaptaciones del contenido contractual en la empresa a través de una serie de mecanismos de reestructuración que en su vertiente colectiva precisan o de una consulta “fuerte” con los representantes de los trabajadores, o de un convenio colectivo estatutario descentralizado.

Ese período de consultas en la empresa tiene una naturaleza legalmente indeterminada, en tanto que aún siendo en principio un mecanismo de participación en la empresa (en relación al art. 129.2 CE) contiene obvios elementos de negociación colectiva (art. 37.1 CE). Aunque la noción inherente a la consulta tiene un claro componente conformador de participación en la empresa (como parece desprenderse de la denominación legal e, incluso, se deriva del prólogo y el artículo 2 de la Directiva 98/59/CEE y de la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores), es evidente que en su determinación normativa nos hallamos ante un modelo nítidamente vinculado con la negociación colectiva⁵, como en forma constante y pacífica viene señalando la doctrina judicial o la del propio TJUE⁶. No en vano, la mera participación a través de la simple consulta y la emisión de un

⁵ Cf. GORELLI HERNÁNDEZ, J.; “*Los acuerdos de empresa como fuente del ordenamiento laboral*”; Civitas, Madrid, 1999, ISBN 84-470-1259-X; etc.

⁶ En este sentido, en relación a una modificación sustancial de las condiciones de trabajo se afirma en la STS 16.11.2012 - RJ 2013\348-; “*se evidencia la trascendencia que el Legislador quiere dar al período de consultas previo a la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo, configurándolo no como un mero trámite preceptivo, sino como una verdadera negociación colectiva, entre la empresa y la representación legal de los trabajadores, tendente a conseguir un acuerdo, que en la medida de lo posible, evite o reduzca los efectos de la decisión empresarial, así como sobre las medidas necesarias para atenuar las consecuencias para los trabajadores de dicha decisión empresarial, negociación que debe llevarse a cabo por ambas partes de buena fe*”. Y respecto a despidos colectivos, véase las SSAN 13.05.2013 -actuaciones núm. 89/2013-, 20.05.2013 -actuaciones núm. 108/2003- y 04.06.2013 -actuaciones núm. 36/2013-: “*El período de consultas se constituye, de este modo, en una manifestación específica de la negociación colectiva, que debe versar necesariamente, al tratarse de objetivos mínimos, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos (art. 2.2 Directiva)*”. En sentido similar, SSAN 14.09.2012 -actuaciones núm. 136/2012- y 04.07.2013 -actuaciones núm. 169/2013-: “*El período de consultas se constituye, de este modo, en una clara manifestación de la negociación colectiva, garantizada por los arts. 28.1 y 37.1 CE, que tiene unas finalidades concretas, tales como examinar la concurrencia de las causas alegadas por la empresa y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias y efectos, habiéndose entendido por la jurisprudencia, por todas STS 30-06-2011, rec. 173/2010 y 18-01-2012, rec. 139/2011, que es requisito constitutivo para que la negociación en el período de consultas pueda alcanzar sus fines, que los representantes de los trabajadores dispongan de la*

informe -sin más- ya está observada en el artículo 64.5 TRLET. A lo que cabe añadir que mientras que en los supuestos individuales -allí donde la ley distingue- basta con la simple participación de los representantes de los trabajadores -comunicación, audiencia o informe-, el trazo característico de los tipos colectivo es, precisamente, la negociación colectiva a lo largo del período de consultas⁷.

1.2. La presión del legislador hacia el acuerdo y la paradójica omisión de su regulación

En ese marco, resulta del todo evidente que la ley presiona a las partes que intervienen en el período de consultas hacia el acuerdo, como manifestación de voluntad conforme, superador de la simple decisión derivada de la autonomía de la voluntad del empleador⁸. El fin del

información pertinente, entendiéndose como tal la que les permita analizar razonablemente la concurrencia de las causas, así como evitar o limitar la medida, atenuando, en su caso, sus consecuencias y efectos, siendo exigible, del mismo modo, que la negociación sea efectiva, garantizándose como tal aquella en la que las partes cruzan propuestas y contrapropuestas, con las consiguientes tomas de posición de unas y de otras, independientemente de que las negociaciones alcancen un buen fin, como hemos mantenido en SAN 25-11-2009, ROJ 5105/2009 ” También la SAN 25.07.2012 -actuaciones núm. 108/2012-: “Dicho período constituye una manifestación propia de la negociación colectiva, como recuerda la sentencia del TJCE 27- 01-2005, TJCE 20051, ya que si no fuera así, la eficacia de los procedimientos de información y la consulta previstas en dicha Directiva, cuyo objeto es que sea posible, “...por una parte, la formulación de propuestas constructivas, al menos, sobre las posibilidades de evitar o de reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias y, por otra parte, la presentación de eventuales observaciones a la autoridad pública competente”, devendría imposible, habiéndose entendido por la jurisprudencia comunitaria, por todas STJCE 16-07-2009, TJCE 200937, que los representantes de los trabajadores se encuentran en la mejor situación para alcanzar el objetivo perseguido por la referida Directiva, serían inviables, puesto que ni será posible evitar, ni reducir o atenuar las consecuencias del despido colectivo, ni realizar observaciones a la autoridad laboral”.

⁷ VALDÉS DAL-RE, F. Y MOLERO MARAÑÓN, M. L.; “Los derechos de...”.

⁸ Véase MONEREO PÉREZ, J. L.; “El régimen jurídico de los despidos colectivos después de la reforma de 2012”; Temas Laborales núm. 115, Y, del mismo autor, “El nuevo procedimiento de regulación de empleo (en contraste con el antes denominado “expediente” de crisis)”, RGDTSS núm. 34. También MOLERO MARAÑÓN, M. L.; “El nuevo modelo de flexibilidad interna: el diálogo entre la Ley 35/2010 y el RDL 7/2011”; RL núm. 23-24/2011 : “La segunda de las señas de identidad del modelo de flexibilidad que se quiere promover es que sea un modelo pactado por los interlocutores sociales en el medio organizativo empresarial. Ambas claves recorren la ordenación normativa, tanto de la reforma de 2010 como de 2011. Dichas reformas tienen una finalidad u objetivo común: el modelo de flexibilidad interna que se quiere promocionar es un modelo pactado o consensuado, al considerar el legislador que «la negociación colectiva constituye el mejor instrumento para favorecer la adaptabilidad de las empresas a las necesidades cambiantes y para encontrar puntos de equilibrio entre la flexibilidad requerida por las empresas y la seguridad demandada por los trabajadores»”.

período de consultas no es la mera audiencia a los representantes de los trabajadores, sino la consecución del acuerdo (de la misma forma que el objeto de la negociación colectiva es la firma del convenio) Es por ello que la conducta simplemente pasiva del empleador a lo largo del período de consultas, sin efectuar una auténtica negociación, conlleva la vulneración del principio de buena fe contractual, con afectación -no concretada en la Ley- en la calificación judicial del despido colectivo⁹ o en el resto de medidas de reestructuración interna. Señala en este sentido la STSJ Madrid de 9 de abril de 2013 (actuaciones número 19/2013, en relación a un despido colectivo) “*Como el propio término indica, negociar supone en la definición de la Real Academia de la Lengua, "tratar asuntos públicos o privados procurando su mejor logro". Lo que implica ya de mano la existencia de posturas encontradas y el verbo tratar, pone el acento en la intención de encontrar soluciones que puedan satisfacer a ambas partes*”.

Esa tendencia del legislador de incentivar la voluntad conforme de ambas partes se puede apreciar claramente en el contenido de los artículos 40.2, 41.4, 47.1 y 51.2 y 82.3 TRLET, en aspectos como la ya referida exigencia de buena fe en el proceso negociador (lo que es propio de los contratos) “con vistas a la consecución de un acuerdo”; o la regulación “*didáctica*” de sometimiento a los sistemas autompositivos (también contemplada en el artículo 82.3 TRLET, con carácter más imperativo). Presión normativa hacia el acuerdo que podemos encontrar asimismo en la previsión de una presunción legal de concurrencia de causalidad cuando la medida de reestructuración finalice con un pacto expreso (artículos 41.4, 47.1 y 82.3 TRLET, intentando “*blindar*” el pacto) o la posible impugnación del acuerdo por vicios típicos de los contratos, como el fraude, dolo coacción o abuso de derecho (artículos 41.4, 47.1, 51.6 y 82.3 TRLET y 124.2 y 148.b) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social -LRJS- en relación al artículo 1265 CC)

⁹ Véase, en este sentido, las variadas sentencias dictadas por los distintos Tribunales colegiados laborales tras el RDL 3/2012, en la modalidad procesal de impugnación de despidos colectivos (art. 124 LRJS) Así: SSTSJ Cataluña 13.06.2012 -actuaciones núm. 11/2012-, Comunidad Valenciana 12.03.2012 -actuaciones núm. 5/2013-, 23.04.2013 -actuaciones núm. 4/2013-, 27.06.2013 -actuaciones núm. 24/2013-, Madrid 30.05.2012 -actuaciones núm. 2/2012-, País Vasco 11.12.2012 -actuaciones núm. 19/2012-, 04.06.2013 -actuaciones núm. 9/2013-, etc.

Y aún es más clara esa presión propacto en el contenido del artículo 7.1 del RD 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada que delimita como objeto del período de consultas “*llegar a un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores*”, en redacción similar a la del artículo 2.1 de la Directiva de despidos colectivos.

Podría, por tanto, afirmarse que las modificaciones o extinciones del contrato de trabajo de carácter colectivo surgen de la autonomía individual del empleador, pero para que alcancen eficacia han de someterse a un forzoso régimen de participación de los trabajadores, de mucho mayor contenido que la simple información o consulta, para imbricarse en el terreno de la negociación colectiva, de tal forma que, con las dudas a las que luego se harán referencia, el pacto alcanzado tiene cobijo en el marco del artículo 37.1 CE. Es por ello que algún pronunciamiento judicial ha venido a indicar que en el juicio de causalidad y funcionalidad de un despido colectivo no pueden situarse en paridad una extinción acordada por las partes respecto a otra acordada unilateralmente por el empleador¹⁰. O, incluso, en la doctrina casacional más reciente se ha venido a afirmar que los elementos formales

¹⁰ Así, la STSJ Aragón de 11.06.2013 (actuaciones núm. 9/2013):

“La parte actora solicita que se declare nulo y subsidiariamente no ajustado a derecho el despido colectivo enjuiciado. Es importante precisar que no se trata de un despido acordado unilateralmente por el empresario. En el periodo de consultas se llegó a un acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores relativo a la extinción de 87 contratos de trabajo. Este acuerdo se suscribió por los comités intercentros de SODEMASA y SIRASA y por los sindicatos mayoritarios: UGT y OSTA. Dicho acuerdo conllevó contraprestaciones para ambas partes. Una de las más importantes consiste en el compromiso empresarial de no tramitar durante dos años ningún procedimiento de despido colectivo y, si fuera necesario realizar algún despido individual durante estos dos años, se convocará la comisión de seguimiento creada en dicho acuerdo para estudiar la reubicación del trabajador, garantizando en todo caso el abono de la indemnización superior a la legal fijada en dicho acuerdo.

Ello supone que en una empresa con 1.547 trabajadores, éstos, a través de sus representantes legales, llegan a un acuerdo con el empresario en virtud del cual 1460 trabajadores (casi el 95 por 100 del total) disfrutan de un compromiso de mantenimiento del empleo, a cambio de que 87 trabajadores sufran una extinción de su relación laboral, si bien la mayoría de ellos se acogieron a la extinción voluntaria de sus relaciones laborales. La estimación de la demanda supondría dejar sin efecto la voluntad de los trabajadores, expresada a través de sus representantes legales y sindicales, y con ella el citado compromiso de mantenimiento de empleo, en perjuicio de la mayoría de los trabajadores.

Es cierto que CC.OO. tiene legitimación para impugnar dicho despido colectivo. Pero si los propios trabajadores, a través de sus representantes legales y sindicales mayoritarios, pactan la extinción contractual, con las correspondientes contraprestaciones para los tra-

conformadores del período de consultas parecen decaer en la valoración judicial si finalmente existe acuerdo entre las partes¹¹.

Sin embargo, a pesar de esa clara tendencia legislativa -y de la doctrina judicial- aparentemente proactiva hacia el acuerdo, no deja de ser altamente significativo que ni la Ley Estatuto de los Trabajadores ni, en su caso, el RDL 1483/12 -como tampoco la Directiva 98/59/CEE- regulen apenas el régimen jurídico del mismo¹².

En efecto, si repasamos el contenido de la normativa legal podremos comprobar como en materia de movilidad geográfica el artículo 40.2 TRLET se limita a indicar que el acuerdo “*requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados*”, lo que se reitera en términos idénticos en la regulación de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art. 41.4 TRLET), los procesos de suspensión del contrato o reducción de la jornada, en el artículo 47.1 TRLET y los despidos colectivos (art. 51.2 del mismo cuerpo legal)

Por su parte, el artículo 82.3 TRLET contempla alguna previsión en cuanto al contenido: “*El acuerdo deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración,*

bajadores cuyos contratos se extinguen (indemnizaciones superiores al mínimo legal, bolsa de trabajo...) y para los trabajadores que conservan sus puestos de trabajo (estabilidad en el empleo), se trata de una extinción contractual ontológicamente distinta de aquella que se realiza unilateralmente por el empresario”

¹¹ Así, la STS 27.05.2013 - JUR\2013\207102-: “*en caso de posible duda, la Sala se inclinaría -en el presente caso- por una interpretación no formalista del requisito de «consulta previa», atendiendo más al resultado material del acuerdo que a los aspectos escrupulosamente reglados de su desarrollo*”. Véase un comentario sobre dicha sentencia en: GARCÍA PAREDES, M. L.; “*Glosa Judicial. Convenio colectivo. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Vacaciones. Comentario a la STS (Social) de 27 de mayo de 2013*”; AL núm. 10/2013.

¹² En el mismo sentido, en BLASCO PELLICER, A.; “*Los procedimientos de regulación de empleo*”; Tirant lo Blanch, Valencia 2007, ISBN 978-84-8456-843-8., y “*Los expedientes de regulación de empleo*”: Tirant lo Blanch, Valencia, 200, ISBN 978-84-9876-483-3. También GORELLI HERNÁNDEZ, J.; “*Los acuerdos ...*”. Señala este último: “*El principal problema que se plantean los acuerdos de empresa en el marco del Estatuto de los Trabajadores es precisamente su escasa regulación. El legislador ha promocionado esta figura, pero parece haberse limitado a introducir simplemente los diferentes supuestos, dotándolos de escasas reglas. Esto supone importantes lagunas en cuanto a su régimen jurídico: sujetos legitimados para negociar, procedimiento de negociación, formalidades y sobre todo, eficacia de los acuerdos*”.

que no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa. El acuerdo de inaplicación no podrá dar lugar al incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones por razones de género o de las que estuvieran previstas, en su caso, en el plan de igualdad aplicable en la empresa”. Y, asimismo, el artículo 64.6 L. Con establece el contenido mínimo para el acuerdo (no sin ciertas disfunciones con el artículo 51 TRLET); así conforme a dicho precepto en el pacto: “se recogerá la identidad de los trabajadores afectados y se fijarán las indemnizaciones, que se ajustarán a lo establecido en la legislación laboral, salvo que, ponderando los intereses afectados por el concurso, se pacten de forma expresa otras superiores”¹³.

Asimismo, los artículos 47.1 y 51.2 TRLET -como reiteran en los artículos 10 y 23 del RD 1483/2012- prevén la mera traslación del acuerdo a la Autoridad Laboral, sin determinar la finalidad que se persigue (que puede obedecer tanto al patronazgo que la misma ejerce en dichos supuestos, a la valoración de concurrencia de vicios susceptibles de nulidad en relación al art. 148 b) LRJS o la prevención ante un acceso ilícito a prestaciones públicas) Y en el caso que el empleador sea una Administración pública, los artículos 47 y 48 del RD 1483/2013, en relación a la DA 20ª TRLET, regulan también la notificación de los despidos colectivos de la Administración del Estado y la de las Comunidades Autónomas -no así, la local- al “órgano competente de su respectiva Administración”. Por su parte, la DA 4ª del RD 413/2010, de 28 de mayo, establece -tras el RD 1362/2012, de 27 de septiembre, que “los acuerdos de inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en los convenios colectivos según lo dispuesto en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, tanto los alcanzados entre el empresario y la representación de los trabajadores durante el periodo de consultas, como los conseguidos en el seno de la comisión paritaria del convenio colectivo de aplicación” serán objeto de depósito ante la Autoridad Laboral competente. A lo que debe sumarse que el acuerdo de descuelgue, conforme al artículo 82.3 TRLET “deberá ser notificado a la comisión paritaria del convenio colectivo”.

¹³ Una previsión claramente pensada para los despidos colectivos pero que, sin embargo, es común, de conformidad con el apartado 1 del citado artículo 64 L. Con “los expedientes de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, incluidos los traslados colectivos, y de suspensión o extinción colectivas de las relaciones laborales”.

Finalmente, cabe añadir, siquiera como reflexión tangencial, que la Ley sí prevé en forma expresa el posible sometimiento de las partes -de común acuerdo, salvo en la figura contemplada en el artículo 83.2 TRLET- a los mecanismos autocompositivos de conciliación/mediación y arbitraje, lo que obviamente debe cohonestarse con la posibilidad de acuerdo, aunque es ésta una cuestión que -por su singularidad y afectación al procedimiento- no se abordará en estas páginas¹⁴.

Como puede comprobarse, pues, la ley se limita estrictamente a regular someramente tres aspectos: a) las legitimaciones para la suscripción del acuerdo (pero sólo de una parte: el banco social); b) la comunicación formal a la Autoridad competente de su contenido o, en su caso, la aportación del acuerdo para su depósito; y c) únicamente en el caso de inaplicación del convenio se prevén un contenido mínimo ineludible respecto a las nuevas condiciones de trabajo y los límites de temporalidad y de contenidos (a lo que cabrá añadir los contenidos específicos, ya reseñados, en la Ley Concursal). Nada más¹⁵.

Esa parquedad legislativa en la fijación de los lindes del acuerdo provoca las obvias dudas en relación a aspectos como su naturaleza jurídica, las legitimaciones no contempladas en la Ley, su formalización, los límites de su contenido y su objeto, su eficacia y, en su caso y más allá de la intervención judicial, su interpretación. A lo que cabrá añadir la problemática del régimen de adopción de acuerdos: pese a que, como acabamos de ver, es ésa una cuestión que sí tiene regulación específica, modificada tras el RDL 3/2011, no faltan problemas hermenéuticos. No deja de ser sorprendente la obsesión reguladora de la ley y el reglamento en el procedimiento del periodo de consultas -incluso normando aspectos como el número máximo de componentes del banco social, el de reuniones a celebrar, etc.- y en cambio prácticamente nada se diga del régimen regulador de su resultado positivo, el acuerdo.

¹⁴ Véase al respecto CASAS BAHAMONDE, M. E.; “*Mediación, arbitraje y periodos de consultas*”; RL núm. 4/2013.

¹⁵ Una ausencia de regulación que no deja de ser sorprendente si se compara con otros supuestos asimilables. Así (y al margen del Título II de la Ley Estatuto de los Trabajadores) por ejemplo, los artículos 12 a 14 de la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria que, en transposición de la Directiva 95/45/CEE (hoy, 2009/38/CEE) observan aspectos como el contenido del acuerdo por el que se adopta una medida de aportación en mercantiles del mentado ámbito, la eficacia del acuerdo y sus formalidades y su vigencia, prórroga, denuncia y renegociación entre otros aspectos. Lo mismo ocurre si se compara el texto de la Directiva 98/59/CEE y los artículos 5 y 6 de la Directiva 2009/38/CEE.

1.3. Algunas reflexiones respecto a la nuestra práctica negocial en los períodos de consultas y la necesidad de una nueva cultura de adaptación a la flexibilidad

Sin embargo, pese a dichos vacíos legales la cultura del acuerdo está muy presente en la práctica de los procesos de reestructuración empresarial. Los datos estadísticos ponen en evidencia cómo en un elevado porcentaje de supuestos el empleador y los representantes de los asalariados llegan a un pacto “*ad hoc*”¹⁶. Ahora bien, tengo para mí que esos datos son engañosos: el acuerdo se produce en situaciones límites para ambas partes y es ése un aspecto que no puede ser obviado. En efecto, en el marco actual el acuerdo, como elemento finalista en los períodos de consultas, se basa en la lógica del “*mal menor*”. Para ambas partes, pero esencialmente, tras las reformas más reciente, para los representantes de los trabajadores. Y no es ése, desde mi punto de vista, el paradigma deseable, que debería basarse en el mutuo convencimiento de las partes sobre los diferentes escenarios posibles y una previsión previa a la situación de crisis, en lo que podría calificarse como un *nuevo clima laboral*.

La razón de ese desajuste reside, desde mi punto de vista, en el ambivalente concepto de “*flexibilidad*” como nuevo modelo productivo, superador del fordismo: ésa ha sido la gran justificación de todos los cambios normativos de los últimos veinte años. Sin embargo, la flexibilidad bien entendida no sólo supone la capacidad del empresario de adaptarse a los nuevos retos de los mercados, disponiendo sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo. También conlleva un nuevo modelo de gestión de la mano de obra y significa, asimismo, que esa disponibilidad debe ser bidireccional¹⁷. Pese a ello la cultura fordista sigue siendo mayoritaria entre los agentes sociales. Lo es entre los sindicatos que, pese a sus documentos programáticos y contractuales siguen siendo en la práctica cautivos de las animadversiones que el cambio comporta entre las personas asalariadas (especialmente, las

¹⁶ Por poner un ejemplo: si acudimos al Anuario de Estadísticas Laborales del Ministerio de Empleo y Seguridad Social del año 2012 podrá comprobarse como en el caso de despidos colectivos los procedimientos con acuerdo han afectado al 88 por ciento de los asalariados, porcentaje prácticamente idéntico respecto a los expedientes de reducción de jornada. En el caso de suspensiones de contratos el porcentaje es superior, alcanzado el 91,7 por ciento. Datos, por cierto, muy similares a los anteriores a la reforma laboral más reciente. Vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.; “*Sobre el contrato de trabajo único*”, RL 20/2009.

¹⁷ Vid. BALLESTER PASTOR, A.; “La flexibilidad interna o el fortalecimiento del ius variandi empresarial en contexto: los defectos del modelo”: RGDTS núm. 34.

más propectas); y lo es también en el terreno de los empresarios, que muy a menudo persiguen la disponibilidad incondicionada de las condiciones de trabajo, sin renunciar al modelo jerarquizado de organización del trabajo propio del fordismo, pero que ningún sentido tiene en la actualidad¹⁸.

Por tanto, ese alto porcentaje de acuerdos en procesos de reestructuración en nuestra realidad laboral oculta algo desde mi punto de vista esencial: la falta de una nueva cultura entre las partes respecto a la adaptación de nuestro modelo productivo a la flexibilidad. Es cierto que los sucesivos Acuerdos para la Negociación Colectiva suscritos a nivel estatal ponen en evidencia una serie de buenas intenciones entre las cúpulas de patronales y sindicatos. Pero también lo es que la realidad de nuestros convenios colectivos, salvo algunas incipientes prácticas¹⁹, dista mucho en la realidad de esas declaraciones. Y tengo para mí que la constante intervención del legislador desde 1994 a favor la imposición de la flexibilidad “*desde arriba*” no ha ayudado demasiado a conseguir esa nueva cultura: los asalariados ven dichos procesos de reestructuración como algo negativo, que les viene impuesto; los empleadores no tienen interés alguno en instaurar nuevos modelos de organización del trabajo más *horizontales* y participativos, en tanto que la Ley les dota cada vez de mayores competencias unilaterales. Y esa continua intervención legislativa, ciertamente nada “*neutra*”, comporta en la práctica indudables efectos perniciosos en la productividad de este país.

Voy a intentar abordar en la ponencia algunos de los problemas prácticos que esa omisión legislativa -o la deficiente técnica normativa- en relación al acuerdo en el período de consultas conlleva. Con la advertencia inicial de que resulta imposible tratar la totalidad de esa problemática. En primer lugar por mis obvias limitaciones de conocimiento. Y en segundo, por la imposibilidad de prever toda la posible casuística que la riqueza de la negociación colectiva puede generar. Es por ello que limitaré mi intervención a dos grandes ejes: de una parte, lo que podríamos considerar como las grandes dudas “*históricas*” que el acuerdo en el período de consultas genera y que los recientes cam-

¹⁸ En sentido similar CRUZ VILLALÓN, J.; “*La flexibilidad interna en la reforma laboral del 2010*”; RL núm. 21/2010.

¹⁹ Véase MONEREO PÉREZ, J. L. Y MORENO VIDA, M. N.; “*La negociación colectiva empresarial ante las exigencias de adaptabilidad y reorganización de los sistemas productivos*”; TL núm. 76.

bios normativos no han solucionado; de otro, el impacto que en la materia tienen las modificaciones normativas del último año y medio. Por otra parte, por motivos de espacio y tiempo, no trataré otros aspectos íntimamente relacionados, como puedan ser los efectos del ya enunciado sometimiento a los sistemas autocompositivos, las vías de impugnación del acuerdo o determinados contenidos.

2. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ACUERDO EN PERÍODO DE CONSULTAS

2.1. Los acuerdos en empresa en general y los criterios jurisprudenciales

Los acuerdos de empresa con muy diversos. Además de los contemplados en los artículos 40, 41, 47, 51 y 82.3 TRLET -objeto de estas reflexiones- hallaremos constantes llamadas en la Ley a la concreción de determinados aspectos contractuales regulados en la misma o en el convenio (aunque generalmente con carácter subsidiario a éste) en una tónica instaurada a partir de la reforma laboral de 1994²⁰. Así, la determinación del sistema de clasificación profesional del artículo 22.1, el régimen de ascensos del artículo 24.1, el modelo de recibo de salario del artículo 29.1, la fecha de devengo de una de las pagas extraordinarias del artículo 31, la distribución irregular de la jornada del artículo 34.2, la distribución del tiempo de trabajo y descansos del artículo 34.3, la compactación del derecho a la lactancia del artículo 37.4, el derecho al disfrute de la reducción de jornada y reordenación y flexibilidad del tiempo de trabajo de las víctimas de violencia de género y de terrorismo del artículo 37.7, los acuerdos de adaptación de las condiciones contractuales con motivo de un sucesión de empresas del artículo 44 en sus apartados 4 y 9, la genérica referencia del apartado 6 del artículo 63 en relación al apartado 4, la acomodación del número de representantes unitarios a los supuestos de disminuciones significativas de la plantilla del artículo 67.1, etc. A lo que cabría sumar las múltiples referencias que hallaremos en otras leyes y reglamentos²¹.

²⁰ Aún siendo una realidad que contaba con antecedentes normativos, como recuerdan GORELLI HERNÁNDEZ, J. Y VALVERDE ASENCIO, “La reforma de 1994 y los acuerdos de empresa”, RL núm. 2/1995.

²¹ Véase al respecto GARCÍA JIMÉNEZ, M.; “Los acuerdos...” pp. 27 a 30.

Sin que quepa olvidar que en la realidad negocial de este país existen muchos -muchísimos- pactos de empresa, de muy diferentes orígenes y contenidos: desde el acuerdo puntual sobre una concreta cuestión -generalmente, en materia de horario y jornada- hasta auténticos convenios colectivos “*paralelos*” en la empresa. No deja de llamar la atención, sin embargo, que es ésa una realidad desconocida: salvo muy concretas excepciones -las de los artículos 51.4, 47.1 y 82.3 TRLET o los pactos sobre jubilación parcial- esas transacciones en las empresas se quedan entre los muros de éstas (y muchas veces las partes no tienen interés alguno en su exteriorización), sin que sean publicadas en parte alguna. Y ante esa realidad desconocida, la doctrina científica se resigna a encogerse de hombros, mientras exclama -como los cartógrafos medievales respecto al interior de África- “*hic sunt leones*”. Es por ello que, ante las constantes denuncias que se efectúan desde diversas instancias (especialmente, económicas) en relación a la falta de adaptación de nuestra negociación colectiva a los requerimientos contractuales que conlleva la nueva cultura productiva, cabría preguntarse sobre las fuentes de dichas afirmaciones. Una cosa son los convenios colectivos; otra el auténtico panorama de toda la negociación colectiva en este país.

Sin embargo, todos esos pactos de empresa que no consolidan la condición de convenio estatutario, tienen un encuadramiento complejo en nuestro sistema de fuentes, lo que afecta obviamente a sus efectos²². Nos hallamos, probablemente, ante una de las manifestaciones más claras de lo que podríamos considerar como una deficiente teoría general de la negociación colectiva en nuestro país. Y una prueba de la antes denunciada contradicción del legislador que, pese a impulsar claramente el consenso de las partes en los períodos de consulta y privilegiar el ámbito decisorio en la empresa, olvida regular algo tan elemental como la naturaleza jurídica del acuerdo. La Ley se limita a contemplar los efectos del denominado convenio estatutario, obviando

²² Vid. entre otros muchos, GORELLI HERNÁNDEZ, J.; “*Los acuerdos...*”; ELORZA GUERRERO, F.; “*Los acuerdos de empresa en el Estatuto de los Trabajadores*”; CES, Madrid, 2000, ISBN 84-8188-121-X; GARCÍA JIMÉNEZ, M.; “*Los acuerdos de empresa. Naturaleza y régimen Jurídico*”; Comares, Granada, 2006; ISBN 84-9836-086-2; PILLUELO MARTÍN, M.; “*Acuerdos de empresa: funciones y eficacia*”; AS núm. 6/2006, ALFONSO MELLADO, C., PEDRAJAS MORENO, A. y SALA FRANCO, T.; “*Los pactos o acuerdos de empresa: naturaleza y régimen jurídico*”; RL núm. 1/95, ELORZA GUERRERO, F.; LAHERA FORTEZA, J. y VALDÉS DAL-RE, F.; “*Manual Jurídico de Negociación Colectiva*”; LA LEY, Madrid, 2008. ISBN 9788497258784, BEJARANO HERNÁNDEZ, A.; “*Usos de empresa y pactos colectivos informales mejorativos de condiciones de trabajo. A vueltas sobre la eficacia jurídica de los mismos*”; RL núm. 14/1999, etc.

cualquier referencia específica al resto de manifestaciones de la negociación colectiva.

Dichos acuerdos de empresa en sus múltiples variantes no son “*ab initio*” un convenio colectivo, ni estatutario, ni extraestatutario. Ahora bien, son también fruto de la negociación colectiva según la opinión unánime de la doctrina científica y legal, lo que conlleva su cobijo en el artículo 37 CE. Inclusión constitucional que -pese al históricamente deficiente redactado del mentado precepto- comporta su plena eficacia vinculante²³.

Es notorio que la doctrina científica ofrece múltiples interpretaciones distintas sobre la naturaleza de dichos acuerdos de empresa -tanto los de reestructuración como del resto de pactos-, de tal forma que bien podría afirmarse que cada autor que ha abordado el tema tiene una teoría distinta a la de los demás, a veces con enconados enfrentamientos doctrinales²⁴. Unos se decantan por la asimilación de dicha figura a los convenios extraestatutarios; otros, optan por la solución contraria y, por tanto, por reconocerles una eficacia normativa y “*erga omnes*”; no faltan opciones eclécticas. Los más diferencian entre los distintos tipos de acuerdo (algunos, distinguiendo entre “*acuerdo*” y “*pacto*”); y otros afirman que todos ellos o una parte de los mismos tiene una naturaleza polifacética y variada.

Como es sabido la doctrina casacional (con el antecedente del extinto TCT) ha venido insistiendo desde antiguo -partiendo de los

²³ Una opinión ampliamente extendida entre la doctrina científica. Vid, en este sentido, GORELLI HERNÁNDEZ, J.; “*Los acuerdos...*”: “*Desde nuestro punto de vista somos partidarios de una interpretación amplia o genérica . El Título III del ET no agota la regulación sobre negociación colectiva, limitándose a establecer reglas sobre un concreto supuesto o expresión de la negociación colectiva. Cabe, por tanto, afirmar que desde una posición como la actual, en la que hay un pluralismo de mecanismos que emanan de la negociación colectiva (situación que desconocía el legislador constitucional), la fuerza vinculante del artículo 37 se predica de cualquier expresión derivada de la negociación colectiva; sólo en esta dirección puede interpretarse la expresión final del artículo 37.1 cuando predica la fuerza vinculante «de los convenios». Desde la perspectiva actual no considero posible entender que el legislador quería referirse exclusivamente a los convenios (expresión de la negociación colectiva que puede regular los diferentes aspectos jurídicos)*”. En sentido similar, STSJ Castilla y León -Valladolid- de 13.03.2013 - JUR 2013\137928 -: “*Los acuerdos alcanzados en los periodos de consultas de los traslados colectivos y las modificaciones sustanciales colectivas de las condiciones de trabajo, suspensiones de contrato y reducciones de jornada del artículo 47 del Estatuto y despidos colectivos son auténticos pactos o acuerdos colectivos que despliegan la fuerza vinculante garantizada por el artículo 37.1 de la Constitución Española*”.

²⁴ Véase un resumen de las distintas posturas en la materia en BLASCO PELLICER, A.; ops. cit. GORELLI HERNÁNDEZ, J.; “*Los acuerdos...*”; ELORZA GUERRERO F.; “*Los acuerdos...*”, etc.

diversos pronunciamientos del TC que incidían en la consideración de que el artículo 37.1 CE no limitaba sus efectos exclusivamente a los convenios contemplados en la Ley Estatuto de los Trabajadores²⁵- en la idea de que los convenios extraestatutarios se diferencian de los estatutarios porque su naturaleza es meramente contractual y su ámbito personal se limita a las partes firmantes²⁶, a diferencia del carácter normativo y eficacia general de éstos. Y esa misma lógica ha sido trasladada, miméticamente, a los acuerdos de empresa de todo tipo, no sólo cuando han sido suscritos inicialmente sin la suficiente legitimación o incumpliendo otros requisitos legales, sino también a todo tipo de pactos de ese ámbito²⁷.

La teoría de la eficacia interpartes -y no, general- ofrece pocas dificultades prácticas respecto a los acuerdos de empresa (a diferencia de los convenios colectivos extraestatutarios), en tanto que los representantes legales de los trabajadores suplen con su decisión colectiva la voluntad individual de los trabajadores “*uti singuli*”, de tal forma que éstos se ven afectados por el contenido del acuerdo, precisamente por la representación legal²⁸. Por tanto, sea cuál sea la premisa inicial, los efectos son universales. Ahora bien, sí aparecen evidentes y complejos problemas en cuanto a su eficacia normativa u obligacional.

²⁵ Entre otras, SSTC 108/1989, de 8 de junio, 121/2001, de 4 de junio etc.

²⁶ Entre otras muchas, SSTS 22.01.1994 -RJ 1994\3228-, 17.10.1994 -RJ 1994\8052-, 14.12.1996 - RJ 1996\9462-, 25.01.1999 -RJ 1999\896-, 08.06.1999 -RJ 1999\5208-, 17.04.2000 -RJ 2000\3963-, 19.12.2001 -RJ 2001\2805-, 18.02.2003 -RJ 2003\3372-, 18.11.2003 -RJ 2004\504-, 20.11.2003 -RJ 2004\29-, 01.06.2007 -RJ 2007\6349-, etc.

²⁷ SSTS 22.10.1993 -RJ 1993\7856-, 24.01.1997 -RJ 1997\572-, 01.07.1999 -RJ 1999\5272-, 16.05.2002 -RJ 2002\7561-, 21.02.2006 -RJ\2006\1903-, 23.10.2012 -RJ 2012\10712-, 09.03.2011 -RJ 2011\3120-, etc.

²⁸ Véase en ese sentido la STS 24.05.2004 -RJ\2004\5026-: “*La respuesta de la Sala queda así limitada a los dos problemas que plantea el presente recurso: uno, de mayor interés, se refiere a la naturaleza y obligatoriedad del acuerdo de 15 de abril de 1998 y otro al alcance de lo que dispone. El acuerdo no es, desde luego, un Convenio Colectivo estatutario, porque no consta que se haya tramitado conforme al Título III del Estatuto de los Trabajadores y, no ha sido objeto de publicación oficial, como han de serlo los convenios colectivos regulados en ese título. Tampoco tiene el contenido normativo propio de un convenio de esta clase. Se trata de un acuerdo que se inscribe en la negociación informal en el marco de la empresa y que puede tener por objeto diversas materias. El problema consiste en determinar si, pese a ello, el acuerdo puede tener una eficacia jurídica que vincule a los actores. Por su contenido el acuerdo es un acto de gestión de personal pactado colectivamente y, desde esa perspectiva, se inscribe en el marco de otros pactos de este carácter que regula el Estatuto de los Trabajadores, como los acuerdos de modificación de condiciones de trabajo o de regulación de empleo. No tiene eficacia normativa, porque no es un Convenio Colectivo estatutario y porque, como ya se ha dicho, su objeto no es la regulación de*

La eficacia obligacional de los acuerdos de empresa no deja de presentar problemas prácticos. Así, la no aplicación plena del artículo 14 CE, en cuanto al principio de igualdad en el contenido de la norma que, salvo arbitrariedad, resta limitado al sometimiento al de no discriminación. Desde algún sector se ha planteado la duda relativa a si dicho principio de igualdad es también exigible al convenio extraestatutario²⁹. Ciertamente parecen existir manifestaciones en la doctrina del TC de las que, con carácter “*obiter dictum*”, podría desprenderse dicha conclusión, en tanto que -al referirse a la aplicación del art. 14 en sede individual- se indica la no aplicación del derecho a la igualdad a la “*autonomía individual, a un pacto privado o una decisión empresarial*”³⁰. Y no cabe obviar, por otra parte, que algún pronunciamiento del TS³¹ parece inclinarse -si bien con las singularidades del caso concreto y sin una conclusión expresa- por la consideración de que los acuerdos de empresa -y los convenios extraestatutarios-, por su carácter convencional y no normativo, son ajenos al derecho a la igualdad. A lo que cabe añadir que, en aquellos casos en los que se ha enjuiciado la aplicación del derecho a la igualdad en dicho tipo de acuerdos, la doctrina casacional no ha venido a plantear en forma directa dicha cuestión³².

condiciones de trabajo, sino un acto de gestión de personal en la empresa: determinar el concepto de residencia laboral en un determinado supuesto (...). Pero esto no impide que el acuerdo pueda tener una eficacia personal general a través del mecanismo específico de la representación laboral, como ocurre en los acuerdos que acaban de citarse, en los que los representantes de los trabajadores -en la doble vía de la representación unitaria o de la sindical- adoptan compromisos que vinculan a los trabajadores afectados, sin perjuicio de que éstos, como aquí sucede, puedan impugnarlos cuando los consideren contrarios a las normas legales o colectivas” Dicho criterio se reitera en la reciente STS 24.01.2013 -RJ 2013\1955-: “*La jurisprudencia y la doctrina mayoritaria ha atribuido a esos Acuerdos de Empresa naturaleza contractual y no normativa (a juicio de esta Sala hubiera sido preferible considerar que se integran como un anexo al contenido normativo del Convenio cuya laguna vienen a integrar, aplicable en el ámbito empresarial correspondiente), pero ello no obsta para que su eficacia -esto es: su fuerza vinculante, aunque no se la considere normativa sino contractual- sea general en el ámbito de la empresa”*. En sentido similar, entre otras, las SSTSJ Andalucía -Sevilla- 25.03.2003 - AS 2003\2794-, 02.07.2007 -JUR 2008\25049-, 09.02.2012 -JUR 2012\135176-, etc.

²⁹ Véase, dando respuesta negativa a dicha cuestión, MARTÍNEZ FONS, D.; “*Diferencias retributivas en razón de la fecha de ingreso en la empresa contenidas en pacto de empresa. Sentencia de 7 de julio de 2005 (recurso de casación núm. 101/2004), caso Caixa Penedès*”: IU Labor 4/2005

³⁰ Por todas, STC 27/2004, de 4 de marzo.

³¹ STS 08.05.2006 -RJ 2006\3034-

³² Así, la STS de 24 de octubre de 2002, a la que luego se hará referencia. Véase, en sentido similar, las SSTSJ STSJ Cataluña de 7 de mayo de 1996 (AS 1996\1631) y Galicia de 23 de enero de 2001 (AS 2001\13).

También aparecen obvias dudas hermenéuticas en cuanto a la posible disposición -siempre ponderada- sobre las condiciones más beneficiosas³³, especialmente las de origen colectivo³⁴. Y, asimismo, concurre un problema aplicativo de mayor calado, si cabe: la determinación de si dichos acuerdos de empresa se enmarcan o no dentro del sistema de fuentes del artículo 3.1 TRLET (y, por tanto, si están sometidos al dictado del convenio colectivo), lo que ha sido negado por la doctrina casacional³⁵. Es más: hallaremos sentencias que privilegian el pacto de empresa por encima del texto del convenio³⁶. En todo caso cabe referir

³³ Véase BODAS MARTÍN, R.; “*La flexibilidad interna: de la Ley 35/2010 al RDL 7/2011, primer balance sobre el despliegue de ambas normas*”; AS núm. 10/2012; BEJARRANO HERNÁNDEZ, A.; “*Usos de empresa...*”, etc. En el terreno de la doctrina judicial véanse las SSTs UD 20.12.1993 -RJ 1993\9974-, 26.02.1996 -RJ 1996\1507-, 12.11.2002 -RJ 2003\1026-, 14.03.2006 -RJ 2006\2307-, etc.

³⁴ Lo que cohonesta, asimismo, con el derecho a la igualdad y/o a la no discriminación: “*Es obvio que, al margen de la disponibilidad en convenio de dicho principio, la determinación de si es posible en nuestro ordenamiento la condición más beneficiosa colectiva determina los criterios de aplicación del art. 14 CE, en cada caso. En efecto, si se niega esa posibilidad, es evidente que cualquier supuesto en que se invoca -en relación a la figura analizada- el precepto citado, tendrá que estudiarse en sede de la autonomía individual, lo que determina la inaplicación del derecho a la igualdad como tal y sí, en cambio, el de no discriminación (respecto a los colectivos singularmente privilegiados del art. 14 CE y 17.1 TRLET, entre los que, en principio, no consta la fecha de ingreso), en los términos más arriba apuntados. Por el contrario, si se dota a dicha institución de contenido colectivo, sí tendrá que aplicarse en forma directa el derecho a la igualdad*”, apud FALGUERA BARÓ, M. A.; “*Las dobles escalas salariales en función de la fecha de ingreso del trabajador y el derecho a la igualdad*”; BOMARZO, Albacete, 2007, ISBN ISBN 978-84-96721-04-3

³⁵ Entre otras, la ya citada STS 19.12.2001 -RJ 2001\2805-: “*El pacto cuya infracción se denuncia no tiene la naturaleza jurídica de convenio colectivo estatutario, pues no fue tramitado por los cauces y con los requisitos establecidos en el Título III del Estatuto de los Trabajadores, no habiéndose publicado en el Boletín correspondiente. Por tanto carece de carácter normativo y no se integra en el sistema de fuentes del derecho recogido en el art. 3.1 del Estatuto de los Trabajadores*”

³⁶ Por ejemplo, STS 11.05.2004 -RJ 2004\5157-, en relación a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de tipo convencional -actualmente reguladas en el artículo 82.3 TRLET, aunque con vigencia temporal- acordada en un pacto de empresa que no ha seguido el procedimiento legal: “*aun en la hipótesis de admitir que el tantas veces citado acuerdo de empresa haya introducido una modificación peyorativa de lo dispuesto en el art. 22 del convenio colectivo, tal modificación es lícita y entra dentro de las competencias atribuidas a los sujetos de la negociación colectiva a nivel de empresa*”. Dicha sentencia tiene un voto particular del Excmo. SR. DESDENTADO BONETE en los siguientes términos: “*El supuesto de habilitación del acuerdo de modificación del convenio colectivo que contiene el párrafo 3º del número 2 del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores se encuadra, a mi juicio, en el marco general de este artículo, que está referido a la modificación de condiciones del contrato de trabajo por las causas que contempla el número 1 del precepto citado, es decir, a una modificación causal. No es, por tanto, un caso de habilitación genérica de concurrencia de convenios colectivos y el acuerdo del artículo 41-2.3 del Estatuto*

que los convenios sectoriales podrían estar llamados, ante el silencio del legislador, a regular el procedimiento de coordinación entre dicha norma colectiva y los pactos colectivos, a fin y efecto de dotar al sector de una coherencia reguladora que, a la vez, permitiera la descentralización de determinados aspectos contactuales. Sin embargo, y salvo muy concretas excepciones -como la Disposición Adicional Cuarta del Convenio General de la Industria Química- es ésa una posibilidad apenas explorada en nuestro sistema de negociación colectiva³⁷.

Con todo, aún aceptando que los acuerdos de empresa que no han seguido los trámites legales tengan una condición equiparable a la del convenio extraestatutario, aparecen las obvias dudas en cuanto a la naturaleza jurídica de aquellos que sí han adecuado sus legitimaciones y tramitación al marco normativo.

Sin embargo, parece consolidarse la doctrina -también, judicial- que opta por una visión diversa de dichos acuerdos, diferenciando entre las distintas medidas contempladas en la ley o vigentes en nuestra práctica laboral. La doctrina científica³⁸ ha venido desde antiguo diferenciando entre acuerdos subsidiarios o supletorios -es decir, aquéllos que vienen a regular determinados aspectos de mejora del convenio o que complementan el mismo en el ámbito de la empresa o que desarrollan determinados aspectos regulados en la Ley-, los que ponen fin a la huelga o al conflicto colectivo, los propios de la inaplicación del convenio (en relación al artículo 82.3 TRLET) y los de reestructuración (artículos 40, 41, 47 y 51) Incluso algún autor, en el marco legal anterior a la reforma, venía a mantener que en el caso de despidos colectivos existía un nuevo subtipo, al operar aquí la hoy desaparecida autorización administrativa.

de los Trabajadores no es una norma de la autonomía colectiva, sino un acto de gestión empresarial negociado colectivamente para establecer de forma no definitiva la inaplicación de una regla colectiva. En segundo lugar, porque la modificación propuesta no es una modificación del sistema de remuneración, que es un cambio en la forma de calcular determinadas retribuciones sin afectar a su existencia ni a su cuantía final, sino que equivale a una supresión del plus para determinados trabajos en los que su aplicación está prevista por el convenio colectivo; es así una supresión parcial de un concepto retributivo". En el mismo sentido, STS 21.11.2006 - RJ 2006\9217- y UD 01.02.2007 -RJ 2007\1494-

³⁷ Véase un estudio de convenios colectivos que contemplan algún tipo de vinculación con los pactos de empresa en GARCÍA JIMÉNEZ, M.; "Los acuerdos..."; pp. 31 y ss.

³⁸ Vid. GORELLI HERNÁNDEZ, J.; "Los acuerdos..."

Pero esa visión de una naturaleza polifacética de los acuerdos de empresa no se aplica únicamente entre las distintas figuras legales, sino que también se viene aceptando que, especialmente respecto a las medidas de reestructuración interna, cada una de ellas contiene varias naturalezas diferenciadas³⁹.

2.2. Las particularidades de los acuerdos en procesos de reestructuración

La mayor singularidad se produce en el terreno de los acuerdos recaídos a lo largo del periodo de consultas en los procesos de reestructuración de los artículos 40, 41, 47 y 51 TRLET y, en especial, por su especificidad en el supuesto del artículo 82.3 de la misma norma. En todos estos casos no nos hallamos ante un pacto subsidiario o complementario del convenio estatutario o de la ley. Por el contrario, se trata de medidas contempladas en la misma -por lo que difícilmente se las puede caracterizar como “acuerdos extraestatutarios”- con un régimen heterónomo de legitimaciones y efectos, disponiendo de determinadas condiciones contractuales o, incluso, desafectando la unidad negocial del convenio colectivo estatutario. Sin embargo, pese a dichas evidencias hallaremos pronunciamientos en los que se sigue insistiendo en que los acuerdos en periodo de consultas tienen la mentada naturaleza

³⁹ Un buen ejemplo de dicha tendencia lo hallaremos en la STSJ Andalucía -Sevilla- de 09.07.2003 - AS\2004\1304-: “cabe entender que el acuerdo, pese a su naturaleza u origen contractual, puede tener efectos de diversa naturaleza o alcance: a) Unos son parcialmente constitutivos, los referidos a la causa del despido o modificación de carácter colectivo en el despido, tras constatar el motivo, vinculan a la autoridad laboral que ha de dictar resolución autorizando la extinción, sumada la cual al acuerdo, queda legitimada la decisión empresarial de extinguir; estando igualmente vinculado el empresario respecto a cuáles sean los trabajadores afectados, si se han determinado en el acuerdo; así resulta del artículo 51.5 párrafo 1º del ET; b) Otros son de carácter obligacional, como los que pueden referirse a pactos de recolocación o de incorporación a otra empresa del grupo; y c) Otros últimos pueden considerarse de eficacia normativa, como es el caso de las indemnizaciones o cantidades previstas por otro concepto en el acuerdo; este tipo de pactos de eficacia general del acuerdo en modificaciones o despidos colectivos participa de naturaleza análoga a las cláusulas normativas de convenios colectivos, pudiendo modificar lo previsto en éstos, por venir así autorizado en el artículo 41.2 del ET tras la Ley 11/1994 y por exigirse para la negociación en consultas del artículo 51 del ET las mismas reglas de legitimación y de mayorías de adopción de acuerdo que en el Título III del ET, según resulta del apartado 4 del citado artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores”. En sentido similar las STSJ Castilla y León -Burgos- de 10.10.2006 - AS 2007\194-, Galicia 22.02.2011 -AS 2011\1451-, etc.

extraestatutaria⁴⁰, lo que ha sido fuertemente criticado por diversos autores⁴¹.

E incluso el panorama se complica si se tiene en cuenta que conforme al artículo 8.2 del Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo “*el pacto que ponga fin a la huelga tendrá la misma eficacia que lo acordado en Convenio Colectivo.*” De esta forma, si ante la propuesta empresarial de reestructuración los trabajadores ejercen el derecho fundamental contemplado en el artículo 28.2 CE y en dicho contexto las partes suscriben el acuerdo, aparece la evidente paradoja de que el pacto así logrado tiene, en principio, un régimen jurídico y una naturaleza diversa del acordado en el mero período

⁴⁰ Así, por ejemplo, la STC 121/2001, de 4 de junio, analizando un plan de viabilidad pactado por el SEPLA e IBERIA: “*El Acuerdo alcanzado entra, por ello, de lleno en el ámbito de los que la jurisprudencia y la doctrina han venido en denominar pactos extraestatutarios o de eficacia limitada, al derivar de una intervención sindical admitida y asumida por la empresa dentro de su ámbito de gestión empresarial y que limita sus efectos a la estricta esfera funcional en la que ha sido concluido. Tales pactos, que se encuentran amparados por el art. 37 CE, en cuanto garantiza el derecho a la negociación colectiva entre los representantes de los trabajadores y los empresarios, carecen de eficacia personal erga omnes, y poseen una obligatoriedad personal limitada, relativa o reducida, en el sentido en que aquéllos circunscriben su fuerza vinculante a los trabajadores y empresarios representados por las partes signatarias. Se rigen, por tanto, por la regla general del Derecho común de la contratación, a tenor de la cual los contratos producen efectos sólo entre las partes que los otorgan (art. 1257 del Código Civil). La lógica contractual comporta aquí que el acuerdo resulte tan sólo vinculante respecto de aquellos sujetos que han conferido un poder de representación para fijar colectiva y concretamente las condiciones laborales*”.

⁴¹ Afirma en este sentido GORELLI HERNÁNDEZ, J.; “*Los acuerdos...*”: “*Podemos encontrar diferentes manifestaciones de la negociación colectiva que obedecen a necesidades diversas, lo que da lugar a una pluralidad de figuras entre las que se encuentran los distintos acuerdos que vamos a estudiar. Debe eludirse el análisis excesivamente simplista que resume el universo de la negociación colectiva a dos figuras: el convenio colectivo estatutario y el extraestatutario. En realidad, esta simplificación tiene sobre todo que ver con el hecho de que se haya intentado polarizar la eficacia de la negociación colectiva en torno a dos extremos opuestos, la eficacia normativa, que es típica del convenio estatutario, y de la eficacia obligacional, que se predica del convenio extraestatutario. Ciertamente es una manera de interpretar el artículo 37.1, pero no se reconoce la riqueza de esta figura, pues la polarización de la eficacia ha llevado con frecuencia a asimilar la naturaleza de las diferentes figuras derivadas de la negociación colectiva bien al convenio estatutario o bien al extraestatutario. Así, es absolutamente frecuente encontrar como la doctrina laboral reconduce las diferentes expresiones de la negociación colectiva a la calificación de convenio estatutario o extraestatutario.*”

Desde nuestro punto de vista debe reaccionarse contra la situación antes descrita. En primer lugar, por suponer una incorrecta asimilación entre naturaleza y eficacia. Entendemos que figuras de diferente naturaleza pueden tener la misma eficacia jurídica. Además, parece conveniente admitir la necesidad de diversificar la naturaleza de dichos fenómenos, que no tienen que ser necesariamente considerados como convenios, ya sean estatutarios o extraestatutarios, siendo admisible naturalezas diferentes”.

de consultas⁴². Sin embargo, hallaremos pronunciamientos del TS que aplican la lógica civilista incluso en esos acuerdos que ponen fin a una huelga⁴³.

Algo similar ocurre -aunque sus efectos en la materia analizada sean menos directos- en materia de conciliaciones en procesos de conflictos colectivos, de conformidad con el artículo 156.2 LRJS y el artículo 24 del citado DL 17/1977⁴⁴. De esta forma, si el empresario acude a las medidas de los artículos 40, 41 y 47 TRLET (y, también, el 83.2), imponiendo su decisión unilateral, la posible avenencia alcanzada en la conciliación/mediación tendrá una naturaleza distinta a la obtenida en el período de consultas (máxime cuando la propia Ley impulsa el sometimiento a los acuerdos extrajudiciales en caso de discrepancias a lo largo del mismo)⁴⁵. Por el contrario, dicha lógica no opera en el caso de despidos colectivos, al estar excluido el trámite de conciliación previa en esta modalidad procesal en los artículos 64.1 y 124. 5 LRJS.

Cabe reseñar, en este sentido, que conforme al artículo 153 LRJS se tramitan bajo la modalidad procesal de conflictos colectivos las impugnaciones de los *“pactos o acuerdos de empresa, o de una decisión empresarial de carácter colectivo, incluidas las que regulan el apartado 2 del artículo 40, el apartado 2 del artículo 41, y las suspensiones y reducciones de jornada previstas en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores que afecten a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales previstos en el apartado 1 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores”*. Previsión que, a la postre, no hace otra cosa que evidenciar la vinculación de los mentados pactos de empresa con el artículo 37.1 CE. Sin embargo, no nos hallamos aquí -conforme

⁴² Cf. GORELLI HERNÁNDEZ, J.; *“Los acuerdos de empresa...”*: *“a diferencia de los acuerdos regulados en el Estatuto de los Trabajadores el artículo 8 del RDLRT ha establecido que los pactos que ponen fin a la huelga tienen la misma eficacia que lo acordado en convenio colectivo. Nótese que esto supone abrir la puerta a la interpretación de que este tipo de acuerdo tiene eficacia normativa y erga omnes. Al respecto deben tenerse en cuenta dos reflexiones sobre las que volveremos más tarde; de un lado, que puede ser conflictivo reconocer dicha eficacia y al mismo tiempo afirmar que los sujetos legitimados serán unos simples representantes nombrados por el Comité de huelga. De otro lado, es necesario señalar que aunque estos acuerdos tengan la misma eficacia que el convenio colectivo no significa que compartan la misma naturaleza jurídica”*.

⁴³ STS 02.11.1999 - RJ 1999\9183-.

⁴⁴ Véase STS 27.09.2002 -RJ 2002\10658-.

⁴⁵ A lo que cabe añadir que, conforme al artículo 91.2 TRLET, al que remite el artículo 85.1 de la misma norma los laudos recaídos *“serán susceptibles de impugnación por los motivos y conforme a los procedimientos previstos para los convenios colectivos”*, lo que introduce una visión colectiva vinculada con una norma, no con un contrato.

constante y pacífica doctrina legal- ante la impugnación de un convenio colectivo en sentido estricto (artículos 163 a 166 LRJS) cuyo objeto queda limitado a los convenios regulados en el Título III TRLET. En todo caso, debe observarse cómo la referencia al conflicto colectivo en la ley procesal no aclara qué ocurre con aquellos casos en los que ha existido un arbitraje, ni tampoco se contiene mención alguna al artículo 82.3 TRLET -especialmente, cuando la resolución final ha sido el arbitraje forzoso del tribunal laboral autocompositivo, de los organismos autonómicos tripartitos o de la propia CCNCC-. A lo que cabe añadir las conocidas singularidades en la impugnación de despidos colectivos, con su tratamiento específico -no exento de múltiples problemas procesales- en el artículo 124 LRJS-.

2.3 Algunas reflexiones... y muchas dudas

Parece forzoso, en esa tesitura, que el autor de estas líneas dé su opinión al respecto. Exigencia formal que ciertamente me abruma, por obvias limitaciones de conocimientos y capacidades.

Con todo, desde mi punto de vista, creo que en primer lugar debe diferenciarse entre las cláusulas de descuelgue del convenio y el resto de medidas de reestructuración⁴⁶. En efecto, cuando los representantes legales de los trabajadores y la empresa llegan a un acuerdo en el marco del artículo 82.3 TRLET están haciendo algo más que un proceso de reestructuración: están decidiendo que, con la nota de temporalidad, se incumple la eficacia general del convenio colectivo estatutario que, con carácter general, consagra el primer párrafo del mentado artículo, afectando de alguna forma a su eficacia vinculante ex artículo 37.1 CE. Ciertamente (y más allá de las dudas de constitucionalidad) se trata de una excepción contemplada en la ley con una exigencia de causalidad específica. Sin embargo, como ya antes se apuntaba, negar la eficacia normativa al pacto alcanzado conlleva la evidente sinrazón de que un “*contrato*” pueda disponer “*in peius*” de una norma. Pero es que aunque aceptemos -como hacemos- que se trata de una excepción prevista en la Ley, no es menos cierto que las nuevas condiciones contractuales son universales en el respectivo ámbito, indeterminadas en cuanto a sus destinatarios, genéricas y con vigencia -temporalmente limitada- de futuro; es decir, que salvo la voluntad de permanencia contienen todos los requisitos característicos de la ley/norma. Sus efectos no son personales, son generales. Es por ello que, a diferencia de otras medidas de reestructuración, el empleador no puede disponer el descuelgue del con-

⁴⁶ GORELLI HERNÁNDEZ, J.; “*El descuelgue del convenio colectivo estatutario*”; RGDTS núm. 34.

venio al final del período de consultas, debiendo acudir a un régimen de arbitraje forzoso -también, de dudosa constitucionalidad cuando no está previsto en el convenio, ni cuenta con el consenso de las partes-.

Esa lógica no opera, sin embargo, en el caso de las medidas contempladas en los artículos 40, 41, 47 y 51 TRLET. Y en ese marco cabrá reseñar que los acuerdos alcanzados a través de dichos mecanismos de reestructuración tienen variadas acepciones: de hecho, son pactos polifacéticos⁴⁷.

Así, en primer lugar, esos pactos de remodelación o extinción de contrato de trabajo difícilmente pueden ser equiparados en su conformación básica con una auténtica negociación colectiva. En efecto, la base de cualquier negociación -como la de cualquier contrato- se basa esencialmente en la igualdad entre las partes. Pues bien, la Ley parte de la consideración de que la movilidad geográfica, la modificación de las condiciones de trabajo, la suspensión de contratos y la reducción de jornada y los despidos colectivos son competencia unilateral y decisoria del empleador (en un régimen jurídico diferente, como se ha dicho, al del artículo 83.2 TRLET). Lo que ocurre es que la modificación, suspensión o extinción contractual sólo pueden ser adoptada cuando tienen la naturaleza colectiva si se cumple, entre otros requisitos, con la negociación que la Ley impone, lo que no comporta forzosamente la obligación de llegar a un acuerdo, sino de negociar bajo el principio de buena fe. Aunque, como se ha dicho, el período de consultas entra de lleno en la figura constitucional de negociación colectiva, no ocurre lo mismo con la propia decisión empresarial que se inserta en el marco de la disposición, condicionada, de la voluntad del empresario.

Se trata, por tanto, de un ejercicio condicionado del “*ius variandi*” o de la autotutela extintiva del empleador, tan propia del contrato de trabajo. No existe, en este sentido, diferencia entre una modificación sustancial de las condiciones de trabajo individual o colectiva, más allá del forzoso trámite de consultas. Pues bien, en el primer caso dicha novación contractual impropia puede ser adoptada por el empleador, bastando -al margen de otros elementos formales- con la mera notificación a la representación de los trabajadores. Y esa misma lógica opera en cuanto a los supuestos colectivos, salvo que aquí concurre la existencia del período de consultas previo. Por tanto, la decisión novatoria, suspensiva o extintiva “*per se*” -y en

⁴⁷ Desde mi punto de vista los despidos colectivos, tras el RDL 3/2012, no se diferencian del resto de las medidas enunciadas. En efecto, soy perfectamente conocedor de que muchos autores diferenciaban entre la figura contemplada en el artículo 51 TRLET y el resto. Pero lo hacían por el mero hecho de la concurrencia de resolución administrativa que ahora ha desaparecido.

relación únicamente a lo que podría calificarse como su “*núcleo duro*”- es ajena a la negociación colectiva, máxime cuando ha desaparecido totalmente la *autorización* administrativa (desde 1994 para los artículos 40 y 41 y desde el 2012 para los artículos 47 y 51 TRLET) El acuerdo alcanzado en el período de consultas no es una autorización al cambio contractual o al despido por los representantes de los trabajadores: es una decisión empresarial condicionada al cumplimiento de determinados requisitos. Por tanto, el acto extintivo o de modificación no tiene más que un contenido contractual, que surge de la estricta autonomía individual del empleador por regulación legal. Exista o no acuerdo, éste podrá adoptar la medida de reestructuración, sin perjuicio de su posterior control judicial. A ello empele, además, la reciente modificación (RDL 11/2013) que han experimentado los artículos 47.2 y 51.3 previendo la caducidad de las medidas allí contempladas si el empleador no comunica a los representantes de los trabajadores y a la Autoridad laboral su decisión tras un plazo de quince días desde la última reunión de la comisión negociadora. La modificación/suspensión/extinción reglada tiene un plazo concreto para su ejercicio, tras el correspondiente período de consultas (parece, en el contenido de la Ley, que sin acuerdo).

Lo que ocurre es que, como más adelante se insistirá, en los períodos de consultas no se negocian sólo las propias modificaciones, suspensiones o extinciones contractuales. Se negocian también otros aspectos. Así, en especial, el número de afectados y, en su caso, las indemnizaciones o compensaciones aplicables (lo que luego se calificará como medidas *cuantitativamente reductoras*) En estos casos se antoja obvio que nos hallamos ante un mero contrato, por tanto, de eficacia obligacional (por representación) Esos aspectos no derivan de norma alguna, sino de un contrato. De esta forma, el trabajador afectado podrá en su caso, formular la correspondiente demanda de resarcimiento o de oposición de fondo en el caso por incumplimiento del contrato que firmaron, en su nombre, sus representantes. A idéntica conclusión cabe llegar si el pacto alcanza a los criterios de afectación o, cosa nada infrecuente, contiene ya una lista de personas concernidas. A lo que cabrá añadir una posible acción de los propios representantes por vulneración de lo acordado (que, aunque pueda ser canalizada por la modalidad de conflicto colectivo tiene una evidente vertiente contractual).

Sin embargo -reitero que es ésta una cuestión sobre la que posteriormente volveremos- en los acuerdos de reestructuración concurren también otros múltiples aspectos convencionales en la práctica. Algunos de ellos (cláusulas adicionales) tienen una neta naturaleza contractual limitada a las partes firmantes, esto es, al propio empresario y a los represen-

tantes de los trabajadores (verbigracia: comisiones de seguimiento, compromisos de negociación futura de otros aspectos contractuales, mecanismos de participación, futuras inversiones, etc) En caso de incumplimiento dichos representantes podrán (entre otras medidas) formular una demanda de reconocimiento de derecho, a fin de que se condene al empresario a ejecutar lo acordado⁴⁸.

Y a ello cabe sumar, al fin, la existencia de otras cláusulas cualitativamente limitadoras que afectarán a los trabajadores, más allá de sus representantes como tales, especialmente cuando dicha medida es universal. Podré dos ejemplos: a) una compensación económica de devengo periódico y futuro a cambio de una modificación sustancial en materia de tiempo de trabajo o b) una reducción retributiva a cambio del descenso significativo del número de posibles despedidos. Es aquí dónde surgen las dudas aplicativas sobre la naturaleza de dichos acuerdos. Y no se trata sólo una cuestión meramente teórica: sus efectos son indudablemente prácticos. En efecto, piénsese en qué ocurre respecto al trabajador que ingresa en la empresa con posterioridad al pacto en los dos ejemplos planteados: mientras que en supuesto a) la respuesta judicial pasaría generalmente -y al albur de los contenidos que se dispongan al respecto- por considerar que nos hallamos ante cláusulas "*ad personam*"⁴⁹ -obviamente dotadas de carácter obligacional- en el supuesto b) se llegaría a la conclusión de que el rebaje salarial a cambio de menos despedidos es universal y tiene una naturaleza normativa. Pese a que la lógica de fondo es la misma (un "*quid pro quo*" pactado en un proceso de reestructuración) la solución resultará diversa en el caso de ese hipotético futuro trabajador. La lógica hermenéutica se basa, como puede comprobarse, en la vertiente meramente contractual, no en la colectiva. Una buena muestra de los pasos que aún nos quedan por dar en una deseable teoría general de la negociación colectiva, que aporte seguridad a empresarios y trabajadores.

⁴⁸ Indica en este sentido BLASCO PELLICER en "*Los expedientes de regulación de empleo*": "*No cabe duda a mi juicio que si es concreto puede ser exigido por los representantes de los trabajadores a través del oportuno proceso judicial que buscará la condena de hacer correspondiente, perfectamente ejecutable. De otro lado, de producirse un nuevo expediente de regulación de empleo, el incumplimiento de las obligaciones empresariales asumidas en un expediente anterior deberá ser valorado oportunamente en orden a determinar si la crisis actual fue provocada, precisamente, debido a dicho incumplimiento, por los propios representantes en el periodo de consultas y por la autoridad laboral para dictar la resolución que proceda*".

⁴⁹ Vid. STC 171/1989, de 19 de octubre, SSTS 06.04.1995 - RJ 1995\2916-, 03.10.2000 -RJ 2000\8659-, 12.11.2002 -RJ 2003\1026-, TSJ Cataluña 07.05.1996 -AS 1006\1631-, 18.06.2000 -AS 2000\3696-, etc.

3. LEGITIMACIONES PARA LA SUSCRIPCIÓN DEL ACUERDO

3.1. La evolución legal y judicial en la materia

Ya se han transcrito anteriormente los contenidos específicos en la materia de los artículos 40.2, 41.4, 47.1 y 51.2 TRLET (así como el artículo 64.6 L Con), todos ellos idénticos en el sentido que el acuerdo en cada una de dichas medidas de reestructuración *“requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores siempre que, en ambos casos, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados”*.

Cabe observar, en este sentido que el vigente redactado fue introducido por el RDL 11/2013. Ello no quiere decir que previamente no se regulara el régimen de conformación de mayorías. En efecto, el texto del Estatuto de los Trabajadores tras la denominada Reforma Laboral de 1994 contenía ya en prácticamente todas las medidas legales de reestructuración de empresas la exigencia de que el acuerdo requería *“la conformidad de la mayoría de los miembros del Comité o Comités de Empresa, de los delegados del personal, o de representaciones sindicales, si las hubiere, que, en su conjunto, representen la mayoría de aquéllos”*. Sin embargo, la evolución normativa en el redactado de cada una de las medidas de reestructuración empresarial analizadas ha sido diferente.

Así, pese a las modificaciones experimentadas por el artículo 40 TRLET a partir de 1994, la referencia al comité o comités de empresa, delegados de personal y representaciones sindicales en los supuestos de movilidad geográfica se mantuvo inmodificada desde dicho año hasta el referido RDL 11/2013. Algo similar resulta apreciable en materia de modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Sin embargo -en el terreno estrictamente formal- no era ése el caso de la figura actualmente contemplada en el artículo 47 TRLET. En efecto, hasta el RDL 3/2012 dicho precepto -en relación únicamente a la suspensión de contratos- no contenía ninguna previsión al respecto, limitándose a remitir el procedimiento al contemplado en el artículo 51 del Estatuto. Paradójicamente, tanto el RDL 3/2012 como la Ley 3/2012, pese a configurar un procedimiento autónomo en esta materia -integrando ya en forma expresa las reducciones de jornada- omitieron cualquier referencia al régimen de conformación de las mayorías del banco social. Y no es hasta el mentado RDL 11/2013 en el que por vez primera se incluye en forma expresa el redactado antes transcrito.

Una evolución más azarosa es remarcable respecto a los despidos colectivos. Así, también aquí el texto “*histórico*” del artículo 51.4 TRLET reclamaba la mayoría de los representantes unitarios o sindicales, elemento que siguió perviviendo a través de las múltiples novaciones legislativas que padeció el precepto. Sin embargo, dentro de la conocida mala técnica legislativa que ha acompañado tanto al RDL como a la Ley 3/2012, a partir del 12 de febrero de 2012 desapareció cualquier referencia a los requisitos legales de adopción de mayorías. No es hasta el reiterado RDL 11/2013 en que, de nuevo, se recupera con la nueva conformación legal- la regulación de este aspecto en los términos antes apuntados. Por su parte, la reciente regulación del nuevo contenido del artículo 82.3 en cuanto al descuelgue del convenio viene omitiendo desde el RDL 3/2012 cualquier referencia al respecto.

La anterior referencia legal al comité o a los comités, los delegados de personal y los representantes sindicales que representarían la mayoría de aquellos, había comportado previamente ciertas complejidades aplicativas⁵⁰. En efecto, los referidos preceptos venían a privilegiar - como ocurría en cuanto a las legitimaciones de negociación- a los organismos unitarios, dotando de un carácter subsidiario a las secciones sindicales que cumplieran dicho requisito de ostentar la mayoría de representantes (al menos, hasta el RDL 10/2010) Es obvio que el modelo no ofrecía mayores problemas prácticos cuando concurría un proceso de reestructuración articulado por la vía de los artículos 40, 41, 47 y 51 TRLET en un único centro de trabajo en el que existiera representación. Pero sí aparecían dificultades prácticas cuando la medida de reestructuración tenía un ámbito superior al del centro de trabajo o en aquellos casos en los que no existían representantes en el marco de la empresa. En el primer supuesto -esto es: existencia de varios centros de trabajo- la utilización del plural en la denominación de los “*comités*” de empresa parecía zanjar las dudas, aunque en la práctica surgía el problema relativo a la articulación de la capacidad decisoria entre sujetos plurales (por tanto, si cada órgano unitario debía dar su consentimiento, si debía existir voto ponderado en relación al número de trabajadores, etc.)⁵¹ Sin embargo, el segundo de dichos escenarios -la

⁵⁰ Vid. en BLASCO PELLICER, A.; ops. cit.; GARCÍA JIMÉNEZ, M.; “*Los acuerdos de empresa...*”, etc.

⁵¹ Con todo, cabrá recordar que el RD 801/2011, contenía ya una incipiente referencia a la posibilidad de una negociación única en toda la empresa, aunque concurrieren varios centros de trabajo. Véase, en este sentido, MONEREO PÉREZ, J. L.; “*El régimen...*”; CRUZVILLALÓN, J.; “*El nuevo reglamento de los procedimientos de regulación de empleo*”; Temas Laborales número 111; etc.

inexistencia de representantes de los trabajadores- era de más compleja solución⁵² (pese a las previsiones, en su día del art. 4 del RD 43/1996), al menos hasta la entrada en vigor del RDL 10/2010 y el establecimiento del modelo de representación “*ad hoc*” -que sigue vigente, aunque con algunos cambios- entre la comisión electa por los propios trabajadores o la “*dejación*” de la responsabilidad en la comisión designada por los sindicatos más representativos o representativos en el sector al que pertenezca la empresa (artículo 41.4 TRLET) Y a ello cabe añadir que, cuando quien negociaba era la sección sindical, surgía el debate respecto a la adaptación del ámbito, especialmente si se tiene en cuenta que -conforme a pacífica jurisprudencia- el confin de ésta es la empresa, pudiendo ser la medida de reestructuración de centro de trabajo. Finalmente, también aparecía una cierta problemática práctica respecto a las competencias para firmar acuerdos por parte de los comités intercentros, significativamente cuando el ámbito de la medida de reestructuración no abarcaba a toda la empresa⁵³, cuando el convenio no preveía esta concreta competencia⁵⁴ o respecto a la primacía negociada en cuanto a las secciones sindicales⁵⁵.

Aunque soy perfectamente consciente que estoy invadiendo el terreno de la ponencia de Jordi García Viña, debe recordarse incidentalmente que tras el RDL 3/2012 surgió con fuerza en sede judicial el debate relativo a la correlación entre el ámbito de la representación en el período de consultas -directamente relacionado por obvio motivo de nexo de causalidad con la legitimación para la adopción de acuerdos- y la medida de reestructuración empresarial, muy especialmente en relación a los despidos colectivos. De esta forma, la doctrina judicial -y, en especial, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional- vino insistiendo en la conclusión de que cuando el proceso de reestructuración -reitero que en relación al artículo 51 TRLET, aunque en una conclusión extrapolable al resto de medidas de reestructuración- afectaba a varios centros de trabajo, la normativa española y comunitaria no permitía la parcelación de la negociación en cada uno de éstos, debiéndose realizar un período de consultas integrado y único⁵⁶. Conclusión

⁵² Vid. STSJ Galicia 26.03.2010 -JUR 2010\205399-.

⁵³ STSJ Castilla-La Mancha 01.02.2013 -actuaciones núm. 11/2012-.

⁵⁴ SSTSJ Castilla y León -Valladolid- 23.05.2013 -actuaciones núm. 6/2013-, 28.05.2013 -actuaciones núm. 9/2013-, etc.

⁵⁵ SAN 26.04.2013 -actuaciones núm. 29/2013-.

⁵⁶ SSAN 25.07.2012 -actuaciones núm. 90/2012-, 16.11.2012 -actuaciones núm. 250/2012-, etc.

refrendada incluso cuando esa posibilidad disgregante fue expresamente regulada por el RD 1483/2012, afirmándose en forma expresa el carácter “*ultra vires*” de su contenido⁵⁷. Sin embargo, ello provocaba múltiples problemas en relación a quiénes podían negociar en esos supuestos y, por ende, quién podía suscribir un acuerdo. Es ese marco en que cabe incluir las modificaciones introducidas en el Estatuto de los Trabajadores por el RDL 11/2013, regulando el ámbito material del período de consultas en forma unitaria a través de una única comisión negociadora en la empresa, distinguiendo los variados supuestos establecidos en el artículo 41.4 TRLET, en una lógica que se extiende -por expresa remisión a éste- en los artículos 40.2, 47.1, 51.2 y 82.3 de la misma Ley. Esa novación legislativa se ha aplicado también al artículo 64 L Con y a los artículos 26 y 27 del RD 1483/2012.

En esa tesitura se entiende el cambio que experimenta la regulación de la conformación de la mayoría en el banco social respecto a las medidas de movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión de contratos y reducción de jornada y despidos colectivos a partir del mencionado RD 11/2013. Así, desaparece cualquier referencia al plural (los “*comités*”), limitándose la norma ahora a exigir la mayoría de “*los representantes legales de los trabajadores*” o, en su caso, “*de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores*”. Aunque la Ley no es muy prolija en sus contenidos, parece obvio que esa diferenciación obedece a la existencia o no de variados centros de trabajo. En el primer caso, conforme a la letra a) del artículo 41.4 TRLET la “*mayoría de miembros*” se refiere claramente al comité de empresa, los delegados de personal, las secciones sindicales con mayoría en los organismos unitarios (supuesto que afecta tanto a las empresas de uno o varios centros) o a la comisión “*interna*” o “*sindical*” elegida “*ad hoc*”; en el segundo alternativo, la referencia a la comisión representativa de los trabajadores (apartado b) de dicho artículo) remite a las medidas de reestructuración que afecten a varios centros de trabajo -con la única excepción, en su caso, de la capacidad de negociación del comité intercentros si existe previsión convencional expresa-.

⁵⁷ SSAN 22.04.2013 -actuaciones núm. 82/2013-, 04.06.2013 -actuaciones núm. 1/2013-, etc. Véase SEMPERE NAVARRO, A. V.; “*La reglamentación del despido colectivo*”; Aranzadi Social núm. 8/2012.

3.2. La “nueva” exigencia de afectación a la mayoría de trabajadores

Ahora bien, los artículos 40.2, 41.4, 47.1 y 51.2 TRLET no se limitan a requerir la mera mayoría de los representantes legales o de la comisión representativa, puesto que también la ley (a partir del RDL 11/2013) reclama ahora *ex novo* otro requisito adicional: que los firmantes del acuerdo representes a “la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados”. Cabrá observar, en todo caso, que en puridad no nos hallamos ante una absoluta novedad: la exigencia de la mayoría de trabajadores afectados estaba ya contemplada en el artículo 14.4 del Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, y pervivió en el artículo 28.1 del RD 1483/2012 en su redacción original.

La lógica de fondo de esa exigencia reside, desde mi punto de vista, en las dificultades de fijación de mayoría en las denominadas comisiones híbridas en empresas con varios centros de trabajo. Se trata de un aspecto en el que luego se insistirá. Sin embargo, los preceptos anteriores ni tenían rango de ley, ni abarcaban a prácticamente todas las medidas de reestructuración. A lo que cabe añadir que el texto de la ley remite no sólo a los supuestos de reestructuraciones plurilocativas, sino que incluye también aquellas que afecten a un único centro de trabajo.

En efecto, podría quizás pensarse que dicho añadido se refiere exclusivamente a las medidas de reestructuración que afecten a varios centros de trabajo. Pero no es así por la propia estructura del apartado 4 del 41 TRLET. A lo que cabe añadir que, además, dicho redactado se reitera en todos los preceptos citados y no sólo en el artículo 41.4. Y lo que es más significativo: la ley observa claramente que la mayoría de afectados es exigible *“en ambos casos”*, esto es, tanto cuando quién negocien sean los representantes legales de los trabajadores, como la comisión representativa. Aunque parece evidente que ese añadido en la ley lo que intenta es abordar la legitimación de suscripción del acuerdo en el caso de unidades empresariales complejas (o los supuestos de negociación por la sección sindical en cualquier ámbito), su ubicación sistemática en los respectivos preceptos determina su extensión a todos los supuestos, con independencia de si la medida afecta a un centro de trabajo (y a la empresa que tenga un único centro) o a varios.

Obsérvese, por tanto, como de alguna manera el nuevo marco normativo viene a imponer en los procesos de reestructuración una legitimación para suscribir acuerdos más penosa que la observada en el Título III de la Ley Estatuto de los Trabajadores. En materia de negociación colectiva estatutaria (como ocurría también respecto a los procesos de reestructuración antes del RDL 11/2013) la lógica del sistema conlleva que las legitimaciones queden “*cerradas*” en el momento de conformación de los bancos de negociación⁵⁸, de tal manera que el artículo 89.3 TRLET se limita a exigir como mayoría de los componentes de cada representación, sin demandar la de los trabajadores o empresarios afectados⁵⁹. Lo esencial a la hora de negociar un convenio es, en definitiva, el régimen de legitimaciones para formar parte de la mesa de negociación y el aplicable en la conformación de los distintos bancos, de tal manera que una vez constituida la mesa de negociación, ésta funciona como un órgano independiente -bipartito-, que adopta sus decisiones por mayoría simple respecto a cada banco, en forma autónoma del número de representados. No ocurre así ahora en las medidas de reestructuración como se ha visto, en tanto que el legislador reclama no sólo legitimaciones iniciales en la constitución de las comisiones representativas y mayorías simples respecto a ambos bancos de la mesa de negociación: también exige que -respecto a los representantes de los trabajadores- el banco social que adopte el acuerdo represente a la mayoría de los trabajadores.

3.3. La mayoría del acuerdo en el caso de que la medida afecte a un único centro de trabajo

El nuevo texto legal no presenta grandes problemas prácticos significativos -más allá de los que se dirán a continuación- en el caso de que la medida de reestructuración no se negocie por una representación “híbrida”, esto es: los interlocutores de la empresa sean las secciones

⁵⁸ Véase SSTs 23.11.1993 -RJ 1993\8932- (con voto particular), 05.10.1995 -RJ 1995\8667- (también. con voto particular), 22.02.1999 -RJ 1999\2017-, 17.01.2006 -RJ 2006\3000-, 22.12.2008 -RJ 2008\7172-, 23.11.2009 -RJ 2009\8016-, **AN 19.11.2010 -JUR 2010\403036-**, TSJ Galicia 26.01.2011 - AS 2001\111-, País Vasco 20.02.2009 - AS 2009\2017-, etc.

⁵⁹ Se afirma así en la STS 05.11.2002 -RJ 2003\759-: “*como se ha dicho muy gráficamente, la votación aquí se personaliza o individualiza, de modo que se atiende al número de componentes de cada representación para medir la suficiencia de la votación favorable. Tal es la verdadera exigencia contenida en el precepto, que omite toda remisión al grado de representatividad concreta ostentada en el ámbito del Convenio Colectivo, una vez que se ha acreditado la condición cuyo cumplimiento le ha llevado a la Comisión Negociadora*”.

sindicales (con independencia del ámbito), el comité intercentros -en cuanto a los procesos multilocativos- o, especialmente, cuando la medida afecte a un único centro. En este último caso, los organismos unitarios -por mandato legal de los artículos 62.1 y 63.1 TRLET- y la comisión electa o sindicalizada (a la que le resultan de aplicación las reglas ordinarias de la doble mayoría, al haber desaparecido tras el RDL 11/2013 la previsión específica que se contemplaba al respecto a partir del RDL 10/2010) representan formal o informalmente a todos los trabajadores.

En todo caso, salvo cláusula negocial expresa, parece obvio que la conformación de mayoría para la firma se vincula con la legitimación para negociar, de tal manera que si concurren varios posibles organismos de representación -así, por ejemplo: comité de empresa y secciones sindicales- la referencia legal a la mayoría para subscripción del acuerdo remite a la conformación del banco de negociación, sin que -reitero que salvo acuerdo- el posterior conocimiento por el otro/s posible organismo de representación no interviniente tenga efecto alguno en la validez del pacto⁶⁰. Y esa mayoría -aunque sea por mera delegación- cuando la medida de reestructuración afecta a un único centro de trabajo o a una empresa monolocativa representa “*ipso iure*” a la mayoría de trabajadores.

En esos supuestos de existencia de un único centro de trabajo (o en los casos de varios centros pero cuando negocien las secciones sindicales o el comité intercentros) la mayoría se conformará conforme reglas matemáticas simples, de tal manera que si la subscripción del acuerdo no supera la mitad de los representantes de los trabajadores en la mesa

⁶⁰ Ésa es la conclusión a la que llega la ya citada STS de 27.05.2013: “*la convocatoria a consultas efectuada en 8/Junio fue exclusivamente referida a los Comités de Empresa y dada la validez del Acuerdo ya obtenido con los sindicatos [con la contrapartida de 700€ para cada trabajador y con apoyo mayoritario de la asamblea de los afiliados, cuando menos a USO], no respondía a necesidad legal alguna, sino que más bien -a lo parecer- atendía a la búsqueda de que lo ya convenido fuese suscrito por la mayoría posible de representantes de los trabajadores*”. En sentido similar la también citada SAN 16.11.2012, negando capacidad de control *ex post* a las federaciones de industria de los sindicatos que conformaron la mesa de negociación en un supuesto de descuelgue del convenio: “*la sindicalización de la comisión negociadora, regulada en el art. 41.4 ET, se coherente con su representatividad interna en la empresa, de manera que la norma no contempla una negociación con sujetos externos a la empresa, como son las Federaciones. - Parece claro, por tanto, que si se pacta una comisión híbrida, en la que hay miembros nombrados por secciones sindicales y por Federaciones, es exigible dar la máxima seguridad a los interlocutores nombrados, porque su nombramiento se acomodó a la representatividad efectiva del sindicato en la empresa y no fuera de ella*”.

de negociación el acuerdo deviene ineficaz⁶¹, con los efectos que luego se analizarán. Con todo, pueden subsistir algunas problemáticas menores que habían aparecido ya anteriormente en la doctrina judicial. Así, por ejemplo, el debate de si la mayoría de representantes legalmente requerida es simple (los presentes en el momento de la firma) o absoluta (en relación a la composición total, con independencia de los asistentes)⁶². O la situación que se puede generar cuando una parte significativa del comité de empresa ha cesado en sus funciones, ostentando entonces la legitimación la mayoría de los representantes que mantienen la representación⁶³ (aunque en este caso pueden existir ele-

⁶¹ Vid. la STSJ Cantabria de 03.03.1992 -AS 1992\1313-: *“La expresión judicial negativa expuesta ha de ser mantenida por la Sala, ya que el Acuerdo modificativo que se invoca, de fecha 3-5-1991 y obrante en los folios 87 al 189 de los autos, ha sido suscrito por los representantes de la empresa y por sólo dos trabajadores que dicen actuar «en representación de la parte social en su calidad de miembros del comité de empresa». Aunque no consta cuál sea en este caso el número de miembros del comité, su mínimo es de cinco, según el art. 66.1 del ET, cuyo art. 65.1 impone la adopción de los acuerdos por decisión mayoritaria de sus miembros. Así pues, la intervención de sólo dos es insuficiente, aunque pudiera prescindirse de los mínimos requisitos formales aludidos por el art. 66.2 para la actuación interna del comité, lo que tampoco es admisible porque el grupo mayoritario del comité, en su caso, actuaría entonces prescindiendo de la intervención y audiencia de sus minorías. Así pues, dos miembros del comité de empresa, sin que conste acuerdo alguno de éste ni se atribuyan siquiera la representación de la voluntad mayoritaria del mismo debidamente formada, no son los representantes de los trabajadores, porque esta cualidad corresponde al órgano colegiado en cuanto tal, conforme a los preceptos que fueron citados”*. En sentido similar, STS C-A de 15.03.2002 - RJ\2002\5046-, TSJ Cantabria 03.03.1992 - AS 1992\1313-, Galicia 26.02.1994 - AS 1994\717-, etc. También el singular supuesto de la STSJ Navarra 08.09.1994 -AS 1994\3319-, en la que se produce un empate en el comité de empresa por ausencia de uno de sus miembros.

⁶² Cabe citar, en este sentido la STSJ Galicia de 24.11.2009 - AS 2009\3139-, que mantiene el criterio -que no comparto- de que a dichos efectos basta con la concurrencia de mayoría simple: *“En cuanto a la infracción del artículo 41.4.III del Estatuto de los Trabajadores, se argumenta en la circunstancia de que, exigiendo esa norma, para la validez del acuerdo en el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo, “la mayoría de los miembros del comité de empresa, de los delegados de personal, en su caso, o de representaciones sindicales, si las hubiere, que, en su conjunto, representen a la mayoría de aquéllos”, esa mayoría no se alcanza en el caso de autos donde solo han votado a favor del acuerdo 5 de los 13 miembros del comité de empresa, denuncia jurídica que, así argumentada, resulta inacogible, ya que, para verificar si se acredita la mayoría exigida en el artículo 41.4.III del Estatuto de los Trabajadores, se deberá estar, al no existir una regla especial en este aspecto, a las normas generales sobre conformación de mayorías en la actuación del comité de empresa, de modo que, siendo éste un órgano de actuación colegiada -como se establece en el artículo 63 del Estatuto de los Trabajadores-, debe de bastar la mayoría de los miembros presentes -mayoría relativa-, sin resultar necesaria la mayoría de la totalidad de los miembros -mayoría absoluta-, y, en el caso de autos, concurre esa mayoría relativa a la vista de los miembros del comité de empresa presentes en la reunión donde se alcanzaron los acuerdos a que se alude -a saber, había 8 miembros presentes, y de ellos 5 votaron a favor-”*.

⁶³ Vid. STSJ Andalucía -Sevilla- C-A de 27.02.1999 -RJCA 1999\1446-.

mentos obstativos significativos en relación a la nueva exigencia de representación de mayoría de los trabajadores). O, en otros casos, se ha llegado a la conclusión de que aunque el acuerdo fue suscrito, entre otros, por dos trabajadores que no eran representantes, el resto de los firmantes sí lo eran, constituyendo una mayoría suficiente⁶⁴.

Cabrá referir, por otra parte, que la conformación de mayorías de los miembros de las comisiones negociadoras ha tenido una amplia discusión en materia de convenios colectivos, en tanto que existió en su momento una larga polémica doctrinal respecto a si dicha mayoría se formaba con el voto personal de los miembros de cada banco o bien en relación a la proporcionalidad de representación, optando la doctrina casacional por esta segunda solución⁶⁵. En todo caso, es obvio que la nueva regulación, exigiendo la proporcionalidad sobre el número de trabajadores, pone fin a la polémica.

3.4. Los problemas aplicativos en el caso de concurrencia de varios centros de trabajo

Los mayores problemas hermenéuticos residen sin embargo en los casos en que la propuesta modificativa o extintiva del empleador supere el mentado ámbito de empresa y el interlocutor no sea el comité intercentros -puesto que en este último caso la representación mayoritaria deriva de la Ley, *ex* artículo 63.3 TRLET, en relación al convenio regulador-. Por tanto es en el caso de las empresas plurilocativas dónde pueden aparecer problemas importantes.

De entrada cabrá observar que la exigencia de representación proporcional al número de trabajadores en cuanto a la conformación del banco social está contemplada únicamente en aquellos casos en los concurren representantes legales e informales de los trabajadores⁶⁶,

⁶⁴ STSJ Madrid 28.06.2012 -JUR 2012\294092-

⁶⁵ Entre otras, SSTS 23.11.1993 (RJ 1993\8932), 22.02.1999 (RJ 1999\2017), 04.10.2001 (RJ 2002\1418), 05.11.2002 (RJ 2003\759), 17.01.2006 (RJ 2006\ 3000), 03.06.2008 (RJ 2008\3466), 01.03.2010 -RJ 2010\1478-, etc.

⁶⁶ “*Si alguno de los centros de trabajo afectados cuenta con representantes legales de los trabajadores y otros no, la comisión estará integrada únicamente por representantes legales de los trabajadores de los centros que cuenten con dichos representantes. Y ello salvo que los trabajadores de los centros que no cuenten con representantes legales opten por designar la comisión a que se refiere el párrafo a), en cuyo caso la comisión representativa estará integrada conjuntamente por representantes legales de los trabajadores y por miembros de las comisiones previstas en dicho párrafo, en proporción al número de trabajadores que representen”.*

cuando ninguno de los centros de trabajo cuente con representantes y todos ellos opten por la representación “*ad hoc*” o sindical⁶⁷ y para el supuesto de que el número de miembros de la comisión de representantes supere el máximo de 13⁶⁸.

Pero, ¿qué ocurre cuando todos los centros tienen representantes pero no alcanzan el número máximo legalmente previsto? La ley nada dice. De su contenido se deriva claramente que la comisión representativa estará conformado por todos ellos. Y aquí aparece el problema de la doble mayoría para suscribir un acuerdo (la de la comisión y la de los trabajadores) que la Ley contempla. Por poner un ejemplo, fijémonos en el siguiente ejemplo, en relación a una empresa con varios centros de trabajo.

<i>Centros de trabajo</i>	<i>A</i>	<i>B</i>	<i>C</i>	<i>D</i>
Número de trabajadores de cada centro	60	30	29	30
Número de representantes	5	1	1	1
Proporción sobre total de representantes	62,5	12,5	12,5	12,5
Proporción sobre número de trabajadores	40,2	20,1	19,5	20,1

Ciertamente “representantes” lo son todos (y mezclados) Ahora bien, cabrá indicar, de entrada, que en este supuesto -como en otros muchos- la inclusión de todos los miembros del comité de empresa y delegados de personal comporta ya un primer problema aplicativo: el número del banco social es par, lo que dificulta la solución en el caso de la comisión de representantes se parta en la decisión final por la mitad.

A ello cabe añadir que es perfectamente posible que aparezcan tensiones entre los distintos centros (que se “*castigue*” más a uno que a otro con la medida de reestructuración) Pues bien, en el ejemplo ofrecido aparece una evidente dificultad práctica: el centro de trabajo “A”

⁶⁷ “Si ninguno de los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuenta con representantes legales de los trabajadores, la comisión representativa estará integrada por quienes sean elegidos por y entre los miembros de las comisiones designadas en los centros de trabajo afectados conforme a lo dispuesto en el párrafo a), en proporción al número de trabajadores que representen”.

⁶⁸ “En todos los supuestos contemplados en este apartado, si como resultado de la aplicación de las reglas indicadas anteriormente el número inicial de representantes fuese superior a trece, estos elegirán por y entre ellos a un máximo de trece, en proporción al número de trabajadores que representen”

tiene mayoría de miembros en la comisión de representantes (el 62,5 por ciento), pero no la tiene respecto al número de trabajadores totales (el 40,2 por ciento) Por tanto, difícilmente se podrá alcanzar en esa tesitura un acuerdo con la doble mayoría.

Sin duda que ese posible problema puede ser evitado acudiendo a la sencilla técnica del voto ponderado; esto es, que -en el ejemplo antes expuesto- el voto de los representantes de los centros de trabajo “B”, “C” y “D” tengan más peso decisorio que el del “A” en función del número de trabajadores que cada uno represente. Podría objetarse que el RDL 11/2013 ha eliminado la anterior previsión del RD 1483/2012 que, en su artículo 28.2, contemplaba la posible disponibilidad inicial de la representación de los trabajadores en base a los criterios que se fijaran. En concreto, el redactado del mentado precepto abrogado era el siguiente: *“En el supuesto de que la comisión negociadora esté integrada por representantes de varios centros de trabajo, para la atribución de la mayoría a esa comisión a los efectos de lo señalado en el apartado anterior, se aplicará lo que decida la propia comisión negociadora. En el caso de no existir una decisión al respecto, será considerado el porcentaje de representación que tenga, en cada caso, cada uno de sus integrantes”*⁶⁹. Sin embargo, el actual artículo 28.2 del RD 1483/2012 -tras el RDL 3/2001- regula en forma expresa que efectos de determinar la mayoría de trabajadores afectados *“se considerará el*

⁶⁹ Véase al respecto la SAN 22.04.2013 -actuaciones núm. 73/2013-: *“El art. 28.2 del Reglamento, que regula la comisión negociadora, dice textualmente lo que sigue: “En el supuesto de que la comisión negociadora esté integrada por representantes de varios centros de trabajo, para la atribución de la mayoría a esa comisión a los efectos de lo señalado en el apartado anterior, se aplicará lo que decida la propia comisión negociadora. En el caso de no existir una decisión al respecto, será considerado el porcentaje de representación que tenga, en cada caso, cada uno de sus integrantes”. Así pues, si la comisión negociadora está integrada por representantes de varios centros de trabajo, como sucede aquí, constituirá buena práctica definir de antemano el porcentaje de voto que tiene cada componente de la comisión, porque se evitarán conflictividades añadidas, que se producirán abundantemente cuando la composición de la comisión sea híbrida, por cuanto los representantes ad hoc tenderán lógicamente a promocionar esencialmente los intereses de sus centros de trabajo. - Ahora bien, el hecho de no predeterminar la ponderación del voto no comporta en absoluto la nulidad del proceso, puesto que el Reglamento establece otra alternativa, según la cual cada representante tendrá la representatividad que corresponda al número de trabajadores que le haya elegido.”* En sentido similar, la STSJ Castilla y León -Valladolid- de 23 de enero de 2013, a la que luego se hará cumplida referencia. También SEMPERE NAVARRO, A. V.; *“La reglamentación...”*: *“Nótese que el RPDC no establece de forma clara y expresa la regla de proporcionalidad de la representación respecto del tamaño de los centros de trabajo y que opta por invocar ahora la indirecta aprobación de la mayoría de afectados (no de sus representantes). De hecho, el criterio aparece como supletorio. En determinados supuestos puede haber discordancias entre unas y otras magnitudes”*.

porcentaje de representación que tenga, en cada caso, uno de sus integrantes". Lo que parece redundar en un reconocimiento implícito de la figura del voto ponderado, en tanto que aquello que se ha eliminado del reglamento no es otra cosa que la posible disponibilidad del mismo por la comisión negociadora. En todo caso, cabrá hacer mención que dicho precepto reglamentario resulta, en principio, únicamente de aplicación a los supuestos contemplados en los artículos 47 y 51 TRLET. Sin embargo, parece evidente que, más allá de su aplicación analógica al resto de medidas de reestructuración, la exigencia legal de mayoría de representación de los trabajadores afectados exige implícitamente la concurrencia de voto ponderado.

Sin embargo, no es menos cierto que ello resulta complejo en un modelo de pluralidad sindical como el nuestro, en el que pueden aparecer tanto "*patriotismos*" sindicales, como de centro de trabajo, lo que puede dar lugar a ciertas "*esquizofrenias*", por tener los representantes de los trabajadores el "*alma partida*".

Por otra parte, puede surgir otro tipo de conflictividad aplicativa en los supuestos de centros sin representantes unitarios en los que los trabajadores opten por no designar representantes "*ad hoc*": en este caso la ley imputa la representación de los trabajadores de aquéllos "*a los representantes legales de los trabajadores de los centros de trabajo afectados que cuenten con ellos, en proporción al número de trabajadores que representen*". Es decir, parece desprenderse que los representantes electos de otros centros gozarán de la posibilidad de acordar también las medidas de reestructuración de aquellos otros lugares de trabajo de la empresa que han optado por dicha posibilidad omisiva de representación. Obsérvese cómo dicha delegación legal no se concreta. No sabemos, por tanto, si se delega a todo el resto de los representantes electos o únicamente a una parte de ellos. Pero en todo caso, es claro que esa posibilidad puede generar indudables problemas aplicativos, especialmente si en el acuerdo resultan más castigados precisamente los trabajadores del centro "*absentista*".

Asimismo, la asunción del acuerdo puede comportar problemas de aplicación por la falta de determinación clara de los criterios de representación por centro -pudiendo existir en cada uno de ellos diferentes organizaciones con cargos electos-. Y ello tanto por el juego de restos, como por el hecho de que la Ley deja en manos de las partes la fijación del número máximo de miembros de la comisión representativa, lo que puede dar lugar a "*maniobras*" que acaben favoreciendo a determina-

dos centros o, en su caso, a concretas opciones sindicales⁷⁰. Si bien se mira -aunque con parámetros diferentes- se trata de una problemática muy similar a la que ha generado la aplicación de la proporcionalidad del artículo 88.2 TRLET respecto a la representatividad de los sindicatos y patronales en la negociación de los convenios estatutarios. Pero con la complejidad de que aquí las distintas opciones sindicales se reparten por centros. De esta manera en la negociación pueden surgir no solamente las lógicas tensiones entre sindicatos -máxime ante medidas indudablemente traumáticas como las analizadas-, sino también entre los distintos centros de trabajo, como ya previamente se apuntaba.

También cabrá observar que en aquellas empresas en las que existe una gran fábrica, en la que se da empleo a muchos asalariados, y pequeños centros accesorios es fácilmente posible que se acabe castigando a estos últimos, por la proporcionalidad con el número de trabajadores que la ley exige.

Es perfectamente posible que en estos casos de empresas con centros “*descompensados*” en cuanto al número de personas asalariadas, la representación de algunos de ellos -por el límite de 13 componentes de la comisión que la Ley impone- puede comportar la inexistencia de representantes efectivos de algunas dependencias.

3.5. La problemática de la legitimación para lograr el acuerdo en el caso de las secciones sindicales

En el caso de las secciones sindicales mayoritarias en los organismos de representación, empero, sí pueden aparecer problemas “*menores*”. Ya hemos visto como anteriormente habían surgidos ciertas dudas en cuanto al desigual ámbito de la sección sindical y los procesos de reestructuración del centro de trabajo. A lo que cabe añadir la cuestión relativa a si aunque no exista sección sindical formalmente constituida la negociación la pueden realizar los sindicatos como tales (o, incluso, si aunque existan su papel puede ser suplido por las federaciones) Pero más allá de dichos aspectos (más propios de la legitimación de conformación del banco social), es preciso recordar que las secciones sindicales ostentan la legitimación de negociación y de acuerdo en forma indirecta (aunque paradójicamente, prioritaria), en relación a su participación en los órganos de representación unitarios. Por tanto, forzosa-

⁷⁰ En el ámbito de los convenios colectivos estatutarios véase las SSTC 73/1984, de 27 de junio y 187/1987, de 24 de noviembre. También la STSJ Madrid 20.07.2012 -JUR 2012\285949-.

mente la mayoría para acordar deberá conformarse en función de los porcentajes de voto de cada una de ellas⁷¹.

Sin embargo, podría surgir un problema aplicativo, en relación a la representación por parte de la sección sindical de la mayoría de trabajadores a efectos del acuerdo. Es obvio que -salvo supuestos límites por el juego de restos- en tanto que las secciones sindicales sólo pueden negociar si ostentan mayoría entre los representantes unitarios, el acuerdo que éstas firmen gozará, en su caso, de la legitimación de representación de la mayoría de trabajadores. Ahora bien, surge aquí de nuevo la diferenciación entre la legitimación para negociar y la de firma del acuerdo. En efecto, la ley sólo contempla la singularidad de las secciones sindicales en la primera (“*siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal de los centros de trabajo afectados*”) No surgen problemas aplicativos cuando el órgano unitario está totalmente sindicalizado y la negociación la efectúan todos los órganos internos de los sindicatos presentes (como suele ocurrir en las grandes empresas): la mayoría de mayoría de los trabajadores concurrirá siempre en forma indirecta -en relación a la mayoría de trabajadores representados por los organismos unitarios en relación a la plantilla- Pero es perfectamente posible que ese desiderátum no se cumpla: bien porque existen candidaturas independientes, bien porque algunas secciones sindicales no participen en la negociación del proceso de reestructuración (por opción propia o por exclusión del resto de secciones sindicales) En esos casos podría parecer que concurre una mayor exigencia a la negociación por secciones sindicales, en tanto que éstas no sólo tendrían que ser mayoritarias respecto a los representantes unitarios para conformar el banco social, sino también para firmar el pacto, cosa que no ocurre cuando quien negocia es el organismo unitario.

Un ejemplo puede ser aclaratorio a este respecto: en la empresa “X” existe un comité de empresa compuesto por trece representantes: cuatro pertenecen a CCOO, tres a UGT, cinco a CGT y uno es independiente.

⁷¹ Se afirma en la SAN 16.11.2012 - AS 2013/572-: “*Los mandatos expuestos legitiman los acuerdos, que se tomen por representantes de los trabajadores, que representen efectivamente a la mayoría de los trabajadores, lo que no plantea grandes problemas, cuando la decisión corresponde a los representantes unitarios o, en su defecto, a las comisiones ad hoc, salvo en aquellos supuestos de empresas complejas con centros de trabajo con y sin representantes legales, que no es objeto de este pleito. - Por el contrario, cuando se negocie con secciones sindicales, deberá precisarse la representatividad de cada una en la comisión negociadora, puesto que el voto de los miembros de la comisión debe ajustarse a la representatividad efectiva de cada sección sindical, para asegurar acuerdos democráticos*”.

En el caso de negociación por secciones sindicales el banco de negociación estará legítimamente conformado si lo componen exclusivamente los sindicatos CCOO y UGT, en tanto que suman la mayoría de representantes. Sin embargo, a efectos de llegar a un acuerdo se requerirá siempre la voluntad conforme de ambas organizaciones, en tanto que en caso contrario jamás se representará a la mayoría de trabajadores. Ciertamente podría considerarse que la misma lógica es aplicable en el caso de que quién negocie sea el comité de empresa, pero ocurre que, al margen de tratarse de dinámicas distintas, las legitimaciones de firma pueden consolidarse a través de la suscripción de representantes adscritos a otros sindicatos que en el supuesto planteado no participan.

En todo caso: no es ése un problema nuevo, en tanto que desde 1994 el redactado legal anterior al RDL 11/2013 ya establecía que el acuerdo requería de “*la conformidad de (...) representaciones sindicales, si las hubiere, que, en su conjunto, representen a la mayoría de aquéllos*” (en relación a “*los miembros del Comité o Comités de Empresa, de los delegados de personal, en su caso*”), lo que había merecido comentarios críticos de la doctrina⁷².

Sin embargo, tras el RDL 11/2013 el mentado artículo 41.4 TRLET ha añadido al régimen ordinario de conformación de legitimaciones para la negociación por parte de las secciones sindicales una previsión nueva: que si concurre la representación mayoría de representantes por parte de las secciones sindicales, éstas “*representarán a todos los trabajadores de los centros afectados*”. Parece, por tanto, extenderse la representación -a efectos del acuerdo y la exigencia de mayoría de los trabajadores- a todos los centros y a todos los trabajadores. Con ello, podría interpretarse que, una vez las secciones sindicales consolidan la mayoría de legitimación para negociar (a su vez, por mayoría en los órganos unitarios) la representación de la mayoría de los trabajadores (en concreto, de la totalidad) se impone por presunción legal, de tal manera que en estos supuestos no sería exigible la mayoría real de representación de los trabajadores, al derivar ésta del mentado mandato. Sin embargo, aunque es ésa una interpretación posible no deja de estar exentas de problemas prácticos. En primer lugar, no deja de ser un tanto sorprendente que en la práctica un sindicato que no ostenta la mayoría de la representación unitaria pueda suscribir un pacto de reestructuración. En el ejemplo antes expuesto, CCOO podría suscribir el acuerdo, pese a que su representación real sería de apenas el treinta y

⁷² Véase, entre otros, GARCÍA JIMENEZ, M.; “Los acuerdos de empresa...”

uno por cierto. En segundo lugar, dicha hermenéutica podría favorecer prácticas antisindicales por parte de las organizaciones que tuvieran mayoría entre ellas en los órganos de representación (máxime cuando ante dichos supuestos pueden surgir dudas en cuanto a la calificación judicial de la medida de reestructuración adoptada en dichas situaciones) Es por ello que, desde mi punto de vista, esa presunción legal de afectación a toda la plantilla debe ser entendida desde una perspectiva meramente formal y relacionada con la legitimación de negociación, no la del acuerdo, respecto del cual rige la doble mayoría ordinaria.

Pero existen otros problemas hermenéuticos, especialmente en aquellos casos en los que el voto en cada una de dichas secciones sindicales no sea unánime: es decir que los representantes designados por el mismo sindicato opten por un voto distinto. Precisamente la representatividad porcentual de cada sindicato -tanto en la mesa de negociación, como de representación de los trabajadores- conlleva una muy compleja determinación en estos supuestos de porcentajes. De ahí que algún pronunciamiento venga considerando que el voto de cada sindicato se ha producir forzosamente en bloque, sin posibilidad de opciones alternativas⁷³. A una conclusión similar cabrá llegar con mayor motivos cuando no existan representantes de los trabajadores y éstos opten por la comisión externa o sindicalizada. Obsérvese, en todo caso, como esa posible “*disciplina de voto*” sindical no opera cuando el organismo de representación es un organismo unitario: ahí no parece existir óbice alguno -al menos, en el terreno estrictamente legal- para que los votos de los afiliados a un mismo sindicato puedan ser divergentes. Desde mi punto de vista la exigencia de unanimidad dentro del sindicato, aún siendo lo deseable y adaptarse a los problemas de fijación de la mayoría que la ley exige, no es un requisito observado en la Ley, y puede en cierta medida resultar contrario al derecho a la libertad sindical, especialmente en aquellos casos en que los estatutos de la organización reconozcan los derechos de la minorías sindicales.

⁷³ Se afirma en la citada SAN 16.11.2012: “*Por lo demás, parece claro que, si se negocia con las secciones sindicales, cuya presencia en la comisión depende de su representatividad concreta entre los representantes unitarios, el voto, sea cual fuere el número de miembros de la comisión, debe producirse en bloque, ya que no se puede trocear entre los representantes designados por la sección sindical la representatividad de la misma, por cuanto cada sección tendrá derecho a un voto ponderado a su representatividad entre los representantes unitarios, que es claramente global. - No cabe, por tanto, que los delegados designados por la sección sindical voten de modo diferenciado en la comisión, porque no se les adjudica una parte de la representatividad de la sección de la que puedan disponer unilateralmente*”.

3.6. El momento de fijación del censo de trabajadores afectados y el contenido del mismo en relación a la afectación de la mayoría de trabajadores

A todo lo hasta ahora expuesto cabe sumar otro aspecto no menos problemático: la determinación concreta del censo de trabajadores a efectos de determinar la mayoría de los mismos, en tanto que la ley no reclama solamente que la subscripción del acuerdo la efectúe la mayoría del banco social. Y ello aboca necesariamente a la determinación de dicho censo (por tanto, cuántos son los trabajadores). Y es aquí dónde surgen los problemas. Sin duda que cabría una primera interpretación -simplista- entendiendo que el cómputo de asalariados se refiere al momento en que se celebraron las elecciones sindicales (en el caso de que la negociación la efectúen los representantes unitarios o, por remisión sindicales) o de elección de la comisión “*ad hoc*”. Ahora bien, ello comportaría la paradoja de evidentes posibles descompensaciones entre los trabajadores reales y la mayoría necesaria de personas afectadas por la medida de reestructuración, pudiéndose generar conflictos irresolubles para la plena eficacia del acuerdo⁷⁴. Por tanto, “*la mayoría de los trabajadores*” remite a los activos, que pueden verse afectados por la medida novatoria o extintiva.

La ley nada observa ninguna salvedad al respecto. Y surgen ahí, al menos, un par de dudas: a) ¿el número de trabajadores se refiere al momento en que se inició el despido colectivo o al momento del acuerdo? y b) ¿se computan también los trabajadores temporales?

En relación a la primera pregunta, debe remarcarse que, como la experiencia demuestra, es frecuente que a lo largo del período de consultas se produzcan bajas más o menos masivas de trabajadores (ceses voluntarios, jubilaciones anticipadas, acuerdos individuales, finalización masiva de contratos temporales, encadenamiento de despidos colectivos o supuestos de despido colectivo seguido de otra medida de reestructuración, etc). Se puede dar así la paradoja de que aunque la comisión inicial de negociación estaba proporcionalmente constituida sobre la plantilla de la empresa, dichas bajas hayan afectado a la representación de la mayoría de los trabajadores. En mi opinión la plantilla debería ser cerrada a estos efectos en el momento del acuerdo, aún siendo consciente de la problemática que ello puede generar. Y ello por una hermenéutica finalista: las personas que se van a ver afectadas por

⁷⁴ Piénsese en una empresa que por la situación de crisis ha reducido más de la mitad su plantilla: si la referencia a la mayoría de trabajadores se remite al momento de las elecciones sindicales no sería posible un acuerdo en los términos legales.

la reestructuración de la empresa son, al fin, los que permanecen entonces y no los que han visto extinguido el contrato previamente. Ciertamente, como se ha dicho, ello no es aplicable en las reglas de conformación del banco social en los momentos en que se inicia el período de consultas. Sin embargo debe observarse que una cosa es la legitimación para negociar y otra, distinta, la necesaria para acordar. Quizás el trato diferenciado antes expuesto en materia de legitimaciones respecto a los convenios colectivos y acuerdos de empresa refuerce la interpretación finalista que acaba de sustentarse.

Y en cuanto a los trabajadores temporales parecería lógico, de entrada, su plena inclusión en el cómputo del censo de personas asalariadas. Ahora bien, precisamente por la hermenéutica finalista antes expuesta, no parece del todo adecuado que aquellas personas que van a ver el vínculo contractual finalizado en forma más o menos inmediata tras la reestructuración por la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato (no así, en el caso de los contratos de interinidad en tanto que aquí el puesto de trabajo pervive) sean computadas en la fijación de la referencia numérica de la mayoría de trabajadores a computar. Quizás la posible solución a dicha contradicción pasaría por la aplicación analógica del artículo 72 TRLET en materia de elecciones sindicales.

Y en relación con esta última cuestión, aunque en el terreno de los despidos colectivos en las Administraciones públicas, *ex* DA 20^a TRLET, cabe preguntarse qué ocurre con los trabajadores indefinidos no fijos. En el marco legal anterior a la reforma laboral del 2012 de la doctrina del TS parecía (aparentemente) claro que la amortización de la plaza conllevaba el cese, sin más, del contratado como indefinido no fijo, de tal forma que la extinción se situaba en el marco del art. 49.1 b) TRLET, y no en los artículos 51 y 52 del mismo cuerpo normativo. Lógica que sustancialmente se basaba en la equiparación entre la condición propia de esos contratos y los de los interinos por cobertura de vacante⁷⁵. De esta forma, al empleador público demandado le bastaba con probar la decisión de amortización del puesto de trabajo⁷⁶, sin

⁷⁵ Entre otras muchas SSTS UD 20.07.2007 -rec. 5415/2005 ID CENDOJ STS 5676/2007-, 21.07.2008 -rec. 2121/2007 ID CENDOJ STS 4701/2008-, 17.03.2009 -rec. 1507/2008 ID CENDOJ STS 2438/2009-, y todas las que se citan en los mentados pronunciamientos.

⁷⁶ *Vid.* SSTSJ Castilla y León -Valladolid- 30.01.2013 -rec. 2384/2012 ID CENDOJ STSJ CL 476/2013-, 10.04.2013 -rec. 209/2013 ID CENDOJ STSJ CL 1840/2013-, Cataluña 01.02.2013 -rec. 5890/2012 ID CENDOJ STSJ CAT 1571/2013-, 22.04.2013 -rec. 7472/2012 ID CENDOJ STSJ CAT 3204/2013-, etc.

necesidad de acreditar los motivos de dicha medida, lo que en definitiva situaba el control judicial en un marco estrictamente formal. En esa tesitura cabría preguntarse si en el cómputo del censo de los trabajadores asalariados de una Administración pública a efectos de fijación de la mayoría de personas asalariadas representadas incluye o no a los indefinidos no fijos. Ninguna lógica tiene, en este sentido, que la referencia legal a dicha mayoría incluya a trabajadores que no pueden resultar afectados por un despido colectivo, siempre que aceptemos la anteriormente expuesta doctrina finalista.

Sin embargo, esa doctrina casacional había sido plasmada en muy contadas ocasiones. Así, hallaremos esa conclusión en sentencias del TS en las que lo que se estaba abordando era, sustancialmente, la extinción del vínculo temporalmente indefinido por cobertura de la vacante, haciendo alusión incidental a la mentada amortización⁷⁷. O en otros supuestos similares, en los que la plaza ocupada en dicha condición se funcionaliza por la Administración correspondiente, con ofrecimiento a la persona afectada de un contrato de funcionario interino⁷⁸. Y, por otra parte, hallaremos variados pronunciamientos en los que no se ha entrado en el fondo del asunto por falta de contradicción u otros defectos procesales del recurso⁷⁹. De hecho, sólo los Autos del TS de 19 de julio de 2006⁸⁰ y 7 de octubre de 2010⁸¹, inadmitiendo el recurso de casación para la unificación de la doctrina, entre otros elementos procesales por falta de contenido casacional, contienen afirmaciones con-

⁷⁷ SSTs UD 27.05.2002 -rec. 2591/2001 ID CENDOJ STS 9166/2002- (con voto particular), 02.06.2003 -rec. ID 3243/2002 CENDOJ STS 3746/2003-, 26.06.2003 -rec. 4183/2002 ID CENDOJ STS 4477/2003-, etc.

⁷⁸ Entre otras -declarando algunas de ellas la falta de contradicción-, SSTs UD 07.05.2004 -rec. 3447/2003 ID CENDOJ STS 3092/2004-, 23.06.2004 -rec. 5129/2003 ID CENDOJ STS 4399/2004-, 28.06.2004 -rec. 4334/2003 ID CENDOJ STS 4508/2004-, 29.06.2004 -rec. 4341/2003 ID CENDOJ STS 4559/2004-, 12.07.2004 -rec. 3636/2003 ID CENDOJ STS 5025/2004-, 07.10.2004 -rec. 5049/2003 ID CENDOJ STS 6295/2004-, etc.

⁷⁹ STS 16.10.2012 -rec. 4452/2011 ID CENDOJ STS 7462/2012-, AATS 16.10.2008 -rec. 4207/2007 ID CENDOJ ATS 11759/2008-, 05.11.2008 -rec. 285/2008 ID CENDOJ ATS 12682/2008-, 15.12.2009 -rec. 3697/2008 ID CENDOJ ATS 17983/2009-, 04.03.2010 -rec. 2976/2009 ID CENDOJ ATS 3500/2010-, 14.07.2011 -rec. 118/2011 ID CENDOJ ATS 9264/2011-, 22.03.2012 -rec. 2489/2011 ID CENDOJ ATS 4506/2012-, 24.03.2012 -rec. 2892/2010 ID CENDOJ ATS 4480/2011-, 19.04.2012 -rec. 3168/2011 ID CENDOJ ATS 5204/2012-, 26.02.2013 -rec. 2413/2012 ID CENDOJ ATS 2309/2013-, 09.04.2013 -rec. 2462/2012 ID CENDOJ ATS 4222/2013-, etc.

⁸⁰ Rec. 3836/2005 ID CENDOJ ATS 15684/2006.

⁸¹ Rec. 4480/2009 ID CENDOJ ATS 13582/2010.

tudentes al respecto, al indicar (el último de ellos⁸²) que “*el recurso debe ser inadmitido por falta de contenido casacional, al ser la sentencia recurrida coincidente con la doctrina de esta Sala sentada en la STS de Sala General de 27/05/2002 (R. 2591/2001), que es reiterada por la STS de 26/6/2003 (R. 4183/2002), en el sentido de que la Administración puede extinguir el contrato de un indefinido no fijo por la simple amortización de la plaza ocupada como si de una interinidad por vacante se tratara, sin necesidad de acudir al despido objetivo del art. 52.c) ET*”. Sin embargo, las dos sentencias que ahí se citan estaban analizando un supuesto de extinción del contrato temporalmente indefinido por cobertura de vacante.

Por tanto, no existía un pronunciamiento casacional en el que actuado casacionalmente en un supuesto concreto se plasmara la doctrina referida (aunque sí, *obiter dictum*). En ese marco aplicativo cabe constatar la existencia de variados pronunciamientos de distintos TSJ en los que, partiendo en forma directa o indirecta de dicho marco doctrinal, se inclinan por considerar que en el caso de amortización del puesto de trabajo debe acudir a vía extintiva de los artículos 51 y 52 c) TRLET⁸³. Se trata de un criterio que podríamos calificar como de una cierta rebelión a los parámetros generales del TS, pero

⁸² En un redactado muy similar al del previo Auto de 19.07.2006: “*Lo anterior es lo que sucede en el caso de autos, al ser la sentencia recurrida acorde con la doctrina de la Sala, sentada en la STS de Sala General de 27/5/2002 (R. 2591/2001), que reitera la sentencia de 26/6/2003 (R. 4183/2002), conforme a la cual, la Administración puede extinguir el contrato de un indefinido no fijo por la simple amortización de la plaza ocupada, como si de una interinidad por vacante se tratara, sin necesidad de acudir al despido objetivo del art. 52.c) ET*”.

⁸³ Véase las SSTSJ Andalucía -Granada- 22.09.2010 -rec. 1670/2010 ID CENDOJ STSJ AND 9999/2010-, Castilla y León -Valladolid- 07.11.2012 -reces. 1518/2012 y 1985/2012 IDS CENDOJ STSJ CL 5426/2012 y STSJ CL 5397/2012- 8.05.2012 -reces. 557/2013 y 559/2013 IDS CENDOJ STSJ CL 2668/2013 y STSJ CL 2469/2013-, 09.05.2012 -rec. 558/2013 ID CENDOJ STSJ CL 2426/2013-, 15.05.2013 -reces. 741/2013, 767/2013 y 769/2013 IDS CENDOJ STSJ CL 2303/2013, STSJ CL 2251/2013 y STSJ CL 2264/2013-, 16.05.2013 -rec. 622/2013 ID CENDOJ STSJ CL 2394/2013-, 22.05.2012 -rec. 728/2013 ID CENDOJ STSJ CL 2409/2013-, 30.05.2012 -reca. 766/2013 y 838/2013 IDS CENDOJ STSJ CL 2509/2013 y STSJ CL 2510/2013-, 04.06.2012 -reces. 765/2013 y 889/2013 IDS CENDOJ STSJ CL 2503/2013 y STSJ CL 2507/2013-, 05.06.2012 -reces. 776/2013 y 788/2013 IDS CENDOJ STSJ CL 2562/2013 y STSJ CL 2558/2013-, 06.06.2012 -rec. 768/2013 ID CENDOJ STSJ CL 2557/2013-, 19.06.2012 -reces. 872/2013 y 890/2013 IDS CENDOJ STSJ CL 2800/2013 y STSJ CL 2766/2013-, 27.06.2012 -rec. 866/2013 ID CENDOJ STSJ CL 2911/2013-, 04.07.2012 -rec. 335/2013 ID CENDOJ STSJ CL 2823/2013-, Cataluña 12.04.2013 -rec. 6669/2012 ID CENDOJ STSJ CAT 4088/2013-, 15.04.2013 -rec. 7014/2012 ID CENDOJ STSJ CAT 4119/2013-, 23.04.2013 -rec. 5879/2012 ID CENDOJ STSJ CAT 3210/2013-, 15.05.2013 -reces. 1024/2013 y 741/2013 IDS CENDOJ STSJ CAT 5175/2013 y STSJ CL 2303/2013-, 10.06.2013 -rec. 2061/2013 ID

CENDOJ STSJ CAT 6051/2013-, 17.06.2013 -rec. 1971/2013 ID CENDOJ STSJ CAT 5472/2013-, Illes Balears 09.04.2013 -rec. 689/2012 ID CENDOJ STSJ BAL 409/2013-, 29.04.2013 -rec. 13/2013 ID CENDOJ STSJ BAL 595/2013-, y, en especial, TSJ Madrid (en el debatido despido por amortización de plazas del Ayuntamiento de Parla) de 19.10.2012 -rec. 3742/2012 ID CENDOJ STSJ MAD 14658/2012- (Sala General, con voto particular), 02.11.2012 -rec. 4018/2012 ID CENDOJ STSJ MAD 14575/2012-, 05.11.2012 -rec. 4648/2012 ID CENDOJ STSJ MAD 15892/2012-, 19.11.2012 -rec. 5063/2012 ID CENDOJ STSJ MAD 15910/2012-, 13.12.2012 -rec. 3903/2012 ID CENDOJ STSJ MAD 16637/2012-, 14.12.2012 -rec. 4533/2012 ID CENDOJ STSJ MAD 16670/2012-, 20.12.2012 -rec. 6055/2012 ID CENDOJ STSJ MAD 17423/2012-, 09.01.2013 -rec. 3659/2012 ID CENDOJ STSJ MAD 24/2013-, 18.01.2012 -rec. 5677/2012 ID CENDOJ STSJ MAD 183/2013-, 23.01.2013 -rec. 5767/2012 ID CENDOJ STSJ MAD 222/2013-, 25.01.2013 -rec. 5674/2012 ID CENDOJ STSJ MAD 2/2013-, 15.02.2013 -rec. 4551/2012 ID CENDOJ STSJ MAD 1929/2013-, 18.02.2013 -recs. 4768/2012 y 5139/2012 IDS CENDOJ 132/2013 y STSJ MAD 2640/2013-, 20.02.2013 -rec. 4536/2012 ID CENDOJ STSJ MAD 1824/2013-, 08.03.2013 -rec. 6443/2012 ID CENDOJ STSJ MAD 2885/2013-, 13.03.2013 -rec. 4564/2012 ID CENDOJ STSJ MAD 2615/2013-, etc. Cabe resaltar, asimismo, la STSJ Madrid de 17.04.2012 -rec. 6023/2011 ID CENDOJ STSJ MAD 11355/2012-, de pleno, en relación a los despidos del IMADE, a la que luego siguieron otras como la de 19.12.2012 -rec. 3051/2012 ID CENDOJ STSJ MAD 16685/2012-, etc.

Especial mención, por la contundencia de sus argumentos, merece la STSJ Aragón de 21.11.2012 -rec. 629/2012 ID CENDOJ STSJ AR 1739/2012-, en la que se afirma:

“No es dable una equiparación plena de los contratos indefinidos no fijos con los interinos por vacante. Los primeros son una creación jurisprudencial con la única finalidad de evitar el acceso definitivo al empleo público sin cumplir los requisitos de igualdad, mérito, capacidad y publicidad de los arts. 23.2 de la Constitución y 10.2 del Estatuto Básico del Empleado Público, lo que permite su extinción por la cobertura reglamentaria de la plaza. Cuando una empresa privada vulnera la normativa sobre contratos laborales temporales, el trabajador pasa a prestar servicios por tiempo indefinido. Si el empleador pretende extinguir unilateralmente la relación laboral, deberá concurrir una conducta imputable al trabajador (despido disciplinario) o debida a las circunstancias de la empresa (despido objetivo y colectivo) que permita el despido. En caso de que sea una Administración pública la que vulnera la misma normativa sobre contratos temporales, el trabajador pasa a tener una relación laboral de duración indefinida. Pero el empleador público debe iniciar un procedimiento administrativo para la cobertura de su plaza mediante los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Al cubrirse reglamentariamente su plaza, se extingue su contrato indefinido pero no fijo, evitando que adquiera la condición de trabajador fijo de las Administraciones públicas sin cumplir los citados principios constitucionales. Pero si previamente a su cobertura concurren causas económicas, técnicas, organizativas o productivas que justifican la extinción de la relación laboral, la Administración pública no puede ampararse en la condición de trabajador indefinido no fijo para eludir la aplicación del despido objetivo o colectivo porque se trata de un trabajador cuyo régimen jurídico es idéntico al de los trabajadores fijos, con la única salvedad de que ocupa la plaza provisoriamente hasta que se cubra definitivamente conforme a las exigencias constitucionales. La naturaleza del contrato de trabajo indefinido no fijo es la de un contrato de duración indefinida sujeto a un término resolutorio consistente en la cobertura reglamentaria de la plaza. Por eso el trabajador indefinido no fijo de una Administración pública, al igual que el trabajador indefinido de una empresa privada, solo puede ser despedido por concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción mediante el despido objetivo o colectivo, con la correspondiente indemnización extintiva: la única especificidad del indefinido no fijo radica en el término resolutorio consistente en la cobertura reglamentaria de la plaza porque es la única justificación legal de esta figura jurisprudencial. Fuera de dicho

que, sin embargo, halla evidente justificación en concretas situaciones injustas que determinadas prácticas de las Administraciones Públicas generan (trabajadores vinculados con contratos temporalmente indefinidos con las mismas a lo largo de muchos años, que ven finalizado el vínculo contractual con una simple declaración de parte de amortización de la plaza) A lo que cabe añadir, como señala algún pronunciamiento de la doctrina de suplicación⁸⁴, la evidente paradoja de que mientras un contratado temporal (no, de interinidad) tendría derecho al fin del vínculo contractual a la indemnización *menor* regulada en el art. 49,1 c) TRLET, el indefinido no fijo carecería de ningún tipo de resarcimiento.

término resolutorio, el régimen jurídico de los indefinidos no fijos es el mismo que el de los indefinidos de las empresas privadas.

Aun cuando no es aplicable por razones temporales, la disposición adicional décima del ET, añadida por la disposición adicional segunda de la Ley 3/2012, de 6 de julio, que regula el despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, establece: "tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, cuando así lo establezcan los entes, organismos y entidades a que se refiere el párrafo anterior". "El propio legislador prevé la aplicación del despido objetivo o colectivo tanto al personal fijo como al temporal, incluyendo al indefinido no fijo. Y por eso establece una prioridad de permanencia del personal fijo". En sentido similar la STSJ de la misma Comunidad y día recaída en el recurso 609/2012 -ID CENDOJ STSJ AR 1735/2012-.

⁸⁴ STSJ Castilla y León 14.01.2009 -rec. 1741/2008 ID CENDOJ STSJ CL1300/2009: *"Se produciría así la paradoja de que el efecto del reconocimiento del carácter indefinido del contrato haría de peor condición al trabajador indefinido no fijo que al temporal en lo relativo a su estabilidad en el empleo, puesto que podría ponerse fin de manera libre y gratuita a todo contrato temporal así reconvertido con independencia de que hubiese llegado el término pactado del mismo. Dicha solución carece de amparo normativo, puesto que, como se ha dicho, el fundamento jurídico de la figura jurisprudencial del trabajador indefinido no fijo, que es el artículo 23 de la Constitución, impone la obligatoria cobertura legal de la plaza, no su amortización. Por el contrario una solución favorable al libre despido sin indemnización de los trabajadores temporales no fomentaría precisamente el respeto de las normas sobre selección del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas del artículo 23 de la Constitución, que es lo que en definitiva se pretende, sino todo lo contrario, devolviendo a nuestro Derecho un régimen de empleo público de cesantías, sometido a los cambios de gobierno de la correspondiente Administración, régimen ya superado normativamente hace más de un siglo, precisamente por la introducción de los mentados principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público. Ante la existencia de irregularidades en la contratación temporal por una Administración y la conversión de los trabajadores temporales en trabajadores indefinidos no fijos, la obligación de la Administración es proceder a la cobertura reglamentaria de las plazas, con arreglo a los principios constitucionales de igualdad, publicidad, mérito y capacidad. En el momento en que dicha cobertura se produzca ello acarreará la extinción sin indemnización del contrato del trabajador indefinido no fijo que la ocupaba". En sentido similar, la ya citada STSJ Aragón de 21.11.2012. Véase también AGUILERA IZQUIERDO, R.; op. cit.*

Cabe, sin embargo, tener en consideración que la muy reciente STS UD de 22 de julio pasado⁸⁵ (con un muy destacado voto particular) ha venido a asentar la doctrina unificada en esta materia, reiterando el criterio tradicional de nuestro más alto órgano jurisdiccional. Esto es que los contratos indefinidos no fijos están sometidos “*a la condición resolutoria de la provisión reglamentaria de la plaza y, por tanto, cuando por amortización de ésta no puede realizarse tal provisión, el contrato se extingue de conformidad con lo dispuesto en el art. 49.1.b) del ET y del art. 1117 del Código Civil, pues desde el momento en que la plaza desaparece es claro que ya no podrá realizarse su provisión reglamentaria y el contrato indefinido no fijo, que incorpora esa condición, se extingue. Y en orden a esa extinción no opera la vía del art. 52.e) del ET -en el supuesto de que el cese del establecimiento tuviera encaje en este precepto y no en el art. 52.c)-, porque, dada la naturaleza del contrato, el hecho determinante de la amortización no actúa, de forma indirecta configurando la existencia de una causa económica, presupuestaria u organizativa para el despido, sino que opera de manera directa sobre la propia vigencia del vínculo, determinando el cumplimiento anticipado de la condición a la que aquél estaba sometido, al impedir la amortización de la plaza su cobertura reglamentaria*”.

La duda aplicativa surge, obviamente, del propio contenido de la DA 20ª TRLET tras la Ley 3/2012. En efecto, la previsión añadida por dicha Ley en relación al RDL del mismo número y año reconociendo la prioridad de permanencia del “*personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto*” parecería conllevar inevitablemente una remisión a los trabajadores que ostentan la condición de indefinidos no fijos, en tanto que los funcionarios y otro personal administrativo no se rigen por el Estatuto de los Trabajadores, de tal forma que si así no se entiende se daría lo que sería el sinsentido en la práctica de limitar dicha previsión legislativa al despido objetivo de los trabajadores temporales (lo que, aún siendo posible, conllevaría probablemente mayores gastos públicos en materia de indemnizaciones que el simple decurso del tiempo convenido). Sin embargo, esa posible interpretación ha sido también abordada por la mentada STS UD de 22.07.2012, con carácter *obiter dictum*: “*hay que tener en cuenta que en muchas ocasiones la causa económica no tiene un efecto directo de eliminación de un puesto de trabajo concreto, sino que opera creando, de una manera*

⁸⁵ Rec. 1380/2012.

difusa, un efecto de reducción de la plantilla, que el empresario tiene que concretar ejercitando sus facultades de selección de los trabajadores afectados. En esta línea se inscriben actualmente las previsiones de la disposición adicional 20ª del Estatuto de los Trabajadores y del art. 41 del Reglamento de regulación de empleo, aprobado por Real Decreto 1483/2012, no aplicables al presente caso”.

Pese a lo discutible de dicha doctrina -que, sin duda, como se desprende ya del voto particular, acabará siendo analizada por el TJUE- la interpretación de que en el caso de trabajadores indefinidos no fijos cabe una doble amortización del puesto de trabajo (una, una causa económica difusa, articulada por la vía de los artículos 51 y 52 c) TRLET, otra, concretada en un específico puesto de trabajo, que daría lugar a la extinción sin más del artículo 49.1 b) TRLET) descarta cualquier duda interpretativa respecto a la inclusión en el censo de los trabajadores a efectos de conformación de la mayoría de los mismos de el referido colectivo de empleados públicos, debiendo, por tanto, ser integrados.

Por último, en cuanto a la problemática que se deriva de la nueva reclamación legal de la mayoría de trabajadores, cabe preguntarse qué ocurre con los contratados a tiempo parcial y los contratos de relevo (en tanto que en este último supuesto existen dos trabajadores cubriendo el mismo puesto de trabajo) La respuesta parece evidente, puesto que la ley no se refiere a los puestos de trabajo, sino a los “trabajadores”, cabrá incluirlos a todos, con independencia de la jornada pactada y del tipo de contrato.

3.7. Legitimaciones para la subscripción del acuerdo en el supuesto de inaplicación del convenio

No deja de llamar la atención que todas las reflexiones hasta ahora efectuadas se refieren a los supuestos contemplados en los artículos 40, 41, 47 y 51 TRLET, no así al artículo 82.3. Y ello porque el legislador ha olvidado introducir aquí reflexión alguna en relación al régimen de mayorías para la adopción de acuerdos en los casos de inaplicación del convenio. Sin embargo, paradójicamente, el RDL 11/2013 sí ha introducido aquí la remisión al régimen de representación del artículo 41.4 TRLET y a sus condiciones, y, por tanto, el sistema de comisión representativa única en el caso de que la medida afecte a más de un centro de trabajo. Parece lógico recurrir de nuevo a la analogía, aplicando en esa tesitura el apartado 4 del artículo 41. Sin embargo, cabrá observar que esa analogía no deja de presentar problemas, en la medida en que

es perfectamente posible que los diferentes centros de trabajo se rijan por convenios distintos (tanto respecto al ámbito material, como territorial) lo que puede generar evidentes agravios comparativos.

3.8. ¿Qué ocurre cuando el acuerdo no cumple con el régimen de mayorías legal?

Aunque la Ley Estatuto de los Trabajadores nada dice al respecto, cabe reseñar que el artículo 28 del RD 1483/2012 -norma que afecta a los despidos colectivos y suspensiones de contratos y reducciones de jornadas- establece en forma expresa que *“sólo se considerará acuerdo colectivo en el periodo de consultas aquel que haya sido adoptado por los sujetos a que se refiere el artículo 26”* (precepto este último que remite al régimen de legitimaciones de negociación del artículo 41.4 TRLET).

Obsérvese, de entrada, cómo se está confundiendo la legitimación para conformar la comisión representativa con la necesaria para llegar a acuerdos. Y no es ésta una cuestión intrascendente, en tanto que ello afecta a la posible calificación judicial del despido. Así, podría quizás colegirse que el incumplimiento del marco legal al respecto determina tener por no efectuado el período de consultas, lo que inevitablemente conllevaría la nulidad de la reestructuración o la extinción contractuales acordadas (extendido dicha previsión reglamentaria también a los supuestos de movilidad geográfica y modificación sustancial de las condiciones de trabajo en virtud de la tantas veces propuesta analogía), en aplicación de los artículos 124.11 y 138.7 LRJS. Sin embargo, debe reiterarse que el precepto que se acaba de transcribir remite a la legitimación para negociar, aunque se vincula con la propia para adoptar el acuerdo. En otras palabras: lo que se indica es que no caben -perdón por la similitud simplista con los convenios- *acuerdos* de reestructuración *“extraestatutarios”*. Por tanto, si no se cumplen los requisitos de legitimación para la conformación de la comisión representativa no existirá acuerdo; o mejor dicho, el que así se adopte no tendrá ninguna eficacia jurídica. De esta forma si la legitimación insuficiente es imputable a la composición de la comisión negociadora -en relación a las reglas del artículo 41.4 TRLET- la conclusión será la antes expuesta: el vicio impeditivo ha aparecido desde el principio, de tal manera que el período de consultas no ha existido en puridad jurídica, lo que determina la nulidad del despido en su integridad.

Sin embargo, no puede ser ésta la conclusión cuando la comisión representativa se ha adecuado a la legalidad, en tanto que en ese escenario sí ha existido un efectivo período de consultas, residiendo el vicio

en la adopción del acuerdo (así, por ejemplo: el acuerdo ha sido votado favorablemente por la mayoría simple del banco social, pero sin embargo no tiene la mayoría cualificada de la representación de los trabajadores). Otra cosa es que el pacto alcanzado no tendrá efecto alguno. Pero no parece que ello tenga efecto en la calificación judicial del despido colectivo, la movilidad geográfica, la modificación sustancial de las condiciones de trabajo o la suspensión de contratos, en cuanto a la declaración de nulidad. Lo que deviene inexistente es el acuerdo, no la celebración del período de consultas. De esta forma, la decisión acordada entre empresa y representantes de los trabajadores deja de serlo para pasar a ser una medida adoptada unilateralmente por el empleador que, como tal, podrá ser atacada con la pretensión de declaración de “*no ajustada a derecho*” (en el caso de los despidos colectivos) o de “*injustificada*” (en los supuestos de los artículos 40, 41 y 47 TRLET) pero sin consecuencias respecto a la nulidad, vinculada con un período de consultas que efectivamente ha existido⁸⁶.

3.9. Otros problemas de legitimación del banco social y el empresarial

Por otra parte cabrá referir cómo la Ley sitúa la legitimación de los representantes de los trabajadores en el terreno estrictamente formal, esto es: basta con acreditar que el acuerdo ha sido suscrito por la mayoría del comité de empresa o del comité intercentros, por la mayoría de los delegados de personal, por secciones sindicales que sumen la mayoría de representación de los organismos unitarios y por la mayoría de la representación informal “*ad hoc*” del artículo 41.4 TRLET. Sin embargo, no resulta descartable que los trabajadores afectados o una parte de ellos nieguen la legitimación sustantiva a sus representantes, por entender que o bien concurre un conflicto de intereses -por ejemplo, los representantes son a la vez miembros de órganos societarios o accionistas⁸⁷-, bien por ser los mismos meros testaferros de la empresa (especialmente, en el caso de comisiones “*ad hoc*”⁸⁸). La ley nada dice

⁸⁶ En sentido similar la STSJ Castilla y León -Valladolid- de 28 de mayo de 2013 -actuaciones núm. 9/2013-: “*La única consecuencia que podría extraerse de que no hubiese acuerdo por parte del comité sería que el despido colectivo sería sin acuerdo, pero ello no supondría anular el expediente*”.

⁸⁷ Vid. la STSJ País Vasco C-A de 28.11.2000 -JUR 2001\254515-.

⁸⁸ ALFONSO MELLADO, C., “*Las actuaciones...*”; GORELLI HERNÁNDEZ, J.; “*El descuelgue...*”; etc. Véase también la STSJ Andalucía -Granada- de 14.07.2010 -JUR 2011\110819-.

sobre esas posibles situaciones, ni se han arbitrado mecanismos claros al respecto. Desde ese punto de vista podría entenderse que en los casos de despidos colectivos la vía impugnativa sería la del artículo 124.2 c) LRJS y, por tanto, la concurrencia de dolo y/o fraude. Ahora bien, el artículo 138 LRJS no contiene una previsión similar respecto a las impugnaciones de decisiones de movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo o suspensiones de contrato y reducción de jornada. Sin embargo, tanto el artículo 124.11, como el artículo 138.7 LRJS sí contemplan la nulidad de la medida adoptada cuando existan vicios conformadores en el período de consultas. Es por ello que esa hipotética situación debería ser canalizada por esas vías procesales, bajo la argumentación de que dicho período de consultas no ha existido, en relación al artículo 6.4 CC.

Asimismo, no deja de llamar la atención que el legislador se limite a regular el régimen de mayorías para la adopción del acuerdo en el período de consultas del banco social, pero nada diga del empresarial. Obviamente dicha omisión tiene una evidente lógica: en el caso de la empresa el régimen de legitimaciones para transigir se deriva de sus estatutos o de los poderes que se haya otorgado, siendo ésta una cuestión meramente interna (sin que sea descartable la representación por mero mandato verbal) Con todo debe destacarse cómo, en cuanto a la representación de la empresa en el período de consultas (lo que, obviamente, se cohonestaba con la legitimación para suscribir acuerdos), ha aparecido en la doctrina judicial de los distintos TSJ que han abordado impugnaciones de despidos colectivos como primer grado jurisdiccional tras el RDL 3/2012 y por la vía del artículo 124 LRJS un cierto debate recurrente respecto a los posibles vicios en que ha incurrido el banco económico por conformar el mismo personas sin atribuciones al respecto, especialmente en entidades singulares, como fundaciones⁸⁹. A lo que cabe añadir que la legitimación para suscribir acuerdos puede presentar alguna dificultad práctica cuando la medida de reestructuración -especialmente, un despido colectivo- afecte a una Administración Pública o a una empresa pública, como la doctrina de los TSJ en el primer grado jurisdiccional de la modalidad procesal del artículo 124 LRJS empieza a poner en evidencia⁹⁰.

⁸⁹ STSJ Castilla y León -Burgos- de 29.11.2012 -actuaciones núm. 3/2012- y Comunidad Valenciana 23.04.2013 -actuaciones núm. 4/2013-.

⁹⁰ *Vid.*, entre otras, la STSJ Cataluña 19.12.2012 -actuaciones núm. 36/2012-.

4. LA FORMALIZACIÓN DEL ACUERDO

4.1. ¿El acuerdo precisa de consentimiento expreso?

En principio aparece evidente que el acuerdo requiere de la manifestación de voluntad afirmativa de cada parte. Esto es, que la representación de los trabajadores y de la empresa acepten los términos pactados en el período de consultas, *ex art.* 1262 CC. Sin embargo, hallaremos algún discutible pronunciamiento judicial que acepta la confirmación tácita, de tal forma que si la representación de los trabajadores formula una serie de propuestas a la inicial de la empresa y no se opone finalmente en forma expresa al documento final se entiende que existe una implícita aceptación⁹¹. Por el contrario, en otros casos se ha llegado a la conclusión que si la representación de los trabajadores no ha suscrito formalmente el acta de acuerdo en el período de consultas, el acuerdo no existe, aunque exista una signature de la mayor parte de la plantilla aceptándolo⁹².

⁹¹ STSJ Murcia 14.01.2002 -AS 2002\430-: “De la narración de hechos probados se concluye que ocurrió lo primero, pues allí consta que a partir del año 2000 la empresa alteró el sistema de confección del calendario laboral que se venía utilizando en años anteriores, tomando a partir de ese año la dirección de la empresa la iniciativa de ofertar un calendario laboral en el que figuran 1.816 horas, incluidas las pausas por bocadillo, perfectamente ajustada a las previsiones del convenio colectivo, oferta ésta que comportaba supresión de la condición más beneficiosa de jornada reducida que se venía cumpliendo en el centro de trabajo de Lorca (1.760 horas), y que fue aceptada por parte de quien estaba legitimado para ello en representación de los trabajadores, el Delegado de Personal, como se desprende de la documental obrante en autos, singularmente de los documentos a los folios 154, 155 y 156, donde el referido delegado de personal, tras la recepción del calendario cursado por la empresa, introduce enmiendas puntuales a la oferta empresarial, sin que ninguna de ellas cuestione la jornada ofrecida de 1.816 horas, con lo que aceptó ésta implícitamente, por ausencia de oposición a la misma, que así pasó a desplazar la más favorable de 1.760 horas que venían cumpliendo los trabajadores del centro”.

⁹² STSJ Canarias -Sta. Cruz de Tenerife- de 08.01.2013 -AS 2013\1272-: “En el presente procedimiento nos encontramos con que el expediente de regulación de empleo iniciado el día 6 de octubre de 2010 acabó técnicamente sin acuerdo entre la empresa “Los Venezolanos, SA” y sus trabajadores, pues el acta donde se llega al mismo (y se pacta una indemnización superior a la legalmente establecida -veintiocho días de salario por año de servicios en vez de veinte-) no fue suscrita por la parte social por la representación ad hoc prevista en el artículo 4 del Reglamento para aquellas empresas en las que no haya representación de los trabajadores, omisión esencial que fue puesta en conocimiento de las partes por la Dirección General de Trabajo, las cuales no hicieron nada por solventarla. La normativa vigente no contempla como sujetos de la negociación en el periodo de consultas a los propios trabajadores cuando la plantilla sea igual o superior a diez, razón por la cual no se puede otorgar validez al pretendido acuerdo suscrito por una mayoría de trabajadores que solo se representan a si mismos y carecen de capacidad para vincular a los demás”.

4.2. La forma del acuerdo

Y ello nos lleva a la siguiente pregunta: ¿puede llegarse a un acuerdo en un proceso de reestructuración en forma verbal, no escrita? Entre los múltiples vacíos normativos concurrentes, tampoco ni la ley ni el reglamento nada dicen al respecto, a diferencia de pasadas regulaciones⁹³, por lo que cabría acudir al criterio general establecido en el artículo 1278 CC y, por tanto, la libertad de forma⁹⁴, a lo que cabría añadir que conforme al artículo 27.2 del RD 1483/2012 la comisión negociadora deberá establecer en su acta de constitución “*que se constituyen como órgano colegiado en cuanto a la formación de su voluntad y el carácter vinculante de sus decisiones*”. Sin embargo, parece obvio que un acuerdo verbal es difícilmente encajable con la forzosa notificación del mismo a la Autoridad Laboral (al menos en materia de despidos colectivos y suspensión de contratos y reducción de jornada). A lo que cabe añadir que, en definitiva, un pacto de este tipo -en todas las medidas analizadas de reestructuración- comporta evidentes efectos para terceros -los trabajadores afectados-, que gozan del derecho a la oposición al mismo en sede judicial. De aquí que la mentada hipótesis, aún no siendo descartable, parece alejada de la lógica finalista de la normativa en vigor⁹⁵.

4.3. Los acuerdos condicionados; en especial, a las asambleas de trabajadores

Un tema recurrente en materia de acuerdos en los procesos de reestructuración es el relativo a la eficacia de los mismos en aquellos casos en los que ambas partes muestran su conformidad expresa en unos determinados términos pero, sin embargo, la suscripción del mismo

⁹³ Así el artículo 2.1 del R Decreto 696/1980 : “*En los casos de aceptación por los representantes legales de los trabajadores, el empresario dará traslado del acuerdo, que deberá constar por escrito, dentro de los cinco días siguientes a su aceptación a la autoridad laboral, a los solos efectos de su conocimiento*”. Asimismo, el artículo 11 del mismo reglamento contemplaba: “*Si en las consultas se hubiese llegado a un acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores, dicho acuerdo constará en documento escrito, suscrito por las partes, en el que conste, con claridad y precisión, los términos en que se hubiese producido*”. Vid. en este sentido la STSJ País Vasco 03.03.1992 -AS 1992\1286- y la STSJ Madrid C-A 24.06.2003 -JUR 2004\167139-.

⁹⁴ Véase en este sentido las ya citadas STSJ Andalucía -Sevilla- de 09.07.2003 y Castilla y León -Burgos- de 10.10.2006. También la STSJ Extremadura 03.04.2000 -AS 2000\2316-.

⁹⁵ En relación al marco legal anterior a la reforma laboral de 1994, véase la STSJ Castilla y León -Valladolid- de 12.04.1994 - AS 1994\1733-, reclamando la formalización por escrito. En el mismo sentido, GARCÍA JIMÉNEZ, M.; “*Los acuerdos de empresa...*”.

queda condicionada al cumplimiento de validaciones posteriores, como pueden ser la aprobación por otros órganos internos de la sociedad, de las secciones sindicales o los organismos unitarios de los trabajadores⁹⁶ o, más frecuentemente, de la asamblea de trabajadores⁹⁷. Es obvio que en dichos supuestos no nos hallamos -en el momento en que finaliza el período de consulta con consenso- ante un acuerdo en términos estrictos. Algún sector doctrina considera que nos hallamos ante un “*preacuerdo*”⁹⁸, aunque en puridad cabría hablar de una obligación condicionada (artículo 1114 CC), de tal forma que el pacto sólo gozará de plena eficacia únicamente en el momento en que sea refrendado en forma. Y, por el contrario, si el órgano interno o la asamblea⁹⁹ de trabajadores desestima lo pactado por la comisión de representantes, el acuerdo no llega jamás a materializarse, al menos en los términos anteriores. Otra cosa, diferente, es que en caso de impugnación judicial de la medida adoptada el juicio de causalidad substantivo -incluyendo, en su caso, el de funcionalidad- o, incluso, el de antijuridicidad puedan y deba valorar dichos antecedentes.

En todo caso, es evidente que quién tiene la legitimación para la firma no es, como tal, la asamblea, sino el organismo unitario correspondiente o la sección sindical, sin perjuicio de que, en función del texto del preacuerdo, la validación de éste sea automática o precise de un acto formal de subscripción posterior. Es por ello que una vez suscrito el acuerdo por los representantes de los trabajadores la invocación de defectos legales en la realización de la asamblea previa resulta del todo irrelevante¹⁰⁰. Por otra parte, hallaremos pronunciamientos que, aunque afirman que, dado el contenido obligacional del pacto en esta materia, si la asamblea rechaza el preacuerdo no existe pacto efectivo, nada impide una negociación posterior con los representantes legales de los trabajadores, en la que se suscriba ya en forma directa un nuevo acuerdo¹⁰¹.

⁹⁶ Vid. la SAN 11.07.2013 -actuaciones núm. 181/2013-.

⁹⁷ Véase ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (coord.); “*La negociación colectiva en los expedientes de regulación de empleo*”; CCNCC, Madrid., 2012, NIPO 270-12-102-5.

⁹⁸ En BLASCO PELLICER, A.; ops. cit.

⁹⁹ Véase la STSJ Cataluña 06.11.2011 - AS 2002\886-: “*No puede en este caso argumentarse que existió acuerdo pues la representación colectiva de los trabajadores se limitó a poner a votación dos propuestas de la empresa pero no aceptó ni asumió ninguna*”.

¹⁰⁰ STSJ Castilla y León -Burgos- de 23.07.2009 -AS 2009\2365-.

¹⁰¹ STSJ Cataluña 29.04.2002 -AS 2002\1823-, aunque en relación a un pacto colectivo de empresa.

Ahora bien, esa lógica no es aplicable cuando un sindicato decide el sometimiento del pacto a una asamblea de sus afiliados, de tal forma que aunque ésta lo rechace, la firma por el resto de miembros de la comisión negociadora con legitimación suficiente dota al acuerdo de plena eficacia¹⁰².

5. OBJETO DEL ACUERDO Y LÍMITES

5.1. Marco general y tipología de contenidos

Probablemente uno de los aspectos más sorprendentes de la regulación de los procesos de reestructuración empresarial sea la casi total ausencia en la ley en forma expresa del objeto del acuerdo y sus límites. Dicha omisión legislativa tiene una única salvedad, ya previamente referida, en el contenido del artículo 82.3 TRLET; al exigir que en los casos de descuelgues convencionales se regulen “*las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración*” (con el límite en este último caso de la entrada en vigor del nuevo convenio). Y, asimismo, se contempla una limitación de contenidos, al interdecirse que el nuevo marco convencional conlleve el “*incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones por razones de género o de las que estuvieran previstas, en su caso, en el Plan de Igualdad aplicable en la empresa*”.

Sin embargo, como señala algún autor¹⁰³, la finalidad del período de consultas que se regula en los artículos 40.2 y 41.4 TRLET (“*la posibilidad de evitar o reducir sus efectos -de la decisión empresarial-, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados*”) y 51.2 de la misma Ley (“*las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad*”), a lo que cabe sumar la previsión del artículo 8 del RD 1483/2012¹⁰⁴) determina, al fin, que la Ley contemple, siquiera con carácter orientativo, cuál es el objeto, al menos “*deseable*”, del pacto.

¹⁰² SAN 04.07.2013 -actuaciones núm. 169/2013-.

¹⁰³ En BLASCO PELLICER, A.; ops. cit.

¹⁰⁴ En relación asimismo al art. 2.2 de la Directiva 98/59/CEE.

Como puede comprobarse en ese marco finalista la Ley está contemplando varios tipos de decisiones susceptibles de conformar el acuerdo:

- a) En primer lugar, las que pueden ser calificadas como medidas elusivas de la reestructuración (“*posibilidad de evitar... sus efectos*”) en los términos inicialmente previstos por el empresario lo que, inevitablemente (salvo inexistencia constatada de causa), conlleva la aplicación de otro (u otros) de los mecanismos legales de reestructuración. Así, por ejemplo, la empresa desiste de un despido colectivo y los trabajadores aceptan una reducción retributiva o un incremento de la jornada. Se trata de una lógica que conecta con lo que se ha calificado en el apartado 2.3 del “*núcleo duro*” de la medida de reestructuración, inserto dentro de las competencias del empleador de novar el contrato o extinguirlo que, aún inserto en la lógica de la negociación colectiva, está más directamente vinculado, por los motivos expuestos, con las competencias del empresario.
- b) En segundo lugar, las medidas cuantitativamente reductoras (“*posibilidad de reducir sus efectos*”), esencialmente respecto al número de personas afectadas y las compensaciones económicas, así como los criterios de determinación de los trabajadores afectados. A lo que cabría añadir los compromisos relativos a futuros reingresos, acciones formativas, etc. en materia de despidos colectivos. Y, singularmente, los planes de recolocación de los artículos 51.10 TRLET y 9 del RD 1483/2012. Se trata, por obvios motivos, de cláusulas meramente obligacionales¹⁰⁵.
- c) En tercer lugar, las cuantitativamente reductoras (“*atenuar sus consecuencias*”), esto es: un descenso en la intensidad de la reestructuración propuesta, como una menor reducción de salario o de jornada, pervivencia en parte de condiciones anteriores, cláusulas de mantenimiento “*ad personam*”, compensaciones económicas a cambio de una aceptación de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, etc. y, en especial, las denominadas medidas sociales de acompañamiento en el caso de despidos colectivos. En todo caso, debe referirse como en la

¹⁰⁵ Es significativo, en ese sentido, el contenido del mentado artículo 51.10 TRLET previendo en forma expresa que “*el incumplimiento de la obligación establecida en este apartado o de las medidas sociales de acompañamiento asumidas por el empresario, podrá dar lugar a la reclamación de su cumplimiento por parte de los trabajadores*”.

práctica estas medidas y las elusivas suelen ser conjuntas, en tanto que, salvo contadas excepciones, la retirada total de la medida de reestructuración por la empresa y la opción por otras alternativas suele ser infrecuente, de ahí que se aborden a continuación en forma conjunta. En el marco del anterior análisis de la naturaleza del acuerdo surgen las referidas dudas en cuanto a si su contenido es obligacional o normativo.

- d) Y, finalmente, cabría hablar de otras medidas adicionales que el acuerdo pueda contemplar (comisiones de seguimiento, creación de comisiones de estudio, inversiones futuras, etc.) Aquí la naturaleza es claramente obligacional exclusivamente entre los firmantes.

5.2. Los límites del acuerdo

Por otra parte, no puede evitarse la sorpresa cuando se constata que -con la salvedad del artículo 82.3 TRLET- la Ley no contempla límites algunos en el contenido del acuerdo. Y no es ésta una cuestión irrelevante teniendo en cuenta las ya expresadas dudas en cuanto a la naturaleza jurídica del acuerdo en los procesos de reestructuración y, en su caso, su imbricación en nuestro sistema de fuentes.

Cabrá reseñar en este sentido que cualquier proceso de reestructuración determina obvios efectos sobre las condiciones de trabajo -desde el cambio locativo que conlleve un nuevo domicilio, el régimen del contenido sustancial del contrato, la inaplicación de determinadas cláusulas del convenio colectivo, el pase temporal a la situación de suspensión de contratos o la reducción de jornada hasta llegar a la propia extinción contractual-, sin que los trabajadores afectados -por el sistema de delegación de la negociación que la legislación impone, salvo sometimiento a la asamblea- tengan capacidad de decisión efectiva sobre aspectos trascendentes de su vida laboral, más allá de la posible impugnación en sede judicial, en buena parte condicionada respecto a la causalidad si concurre pacto.

En ese marco, la potenciación del acuerdo colectivo que la Ley persigue en el período de consultas, así como la posibilidad de transversalidad de las distintas medidas a las que luego se hará referencia, determina que en la práctica los límites del acuerdo -hasta dónde puede llegar su contenido- sean indeterminados. Cabe reseñar, en este sentido, que hallaremos también pocos pronunciamientos que aborden la cuestión, salvo alguna sentencia específica que de alguna forma viene a

limitar determinados ámbito decisorios de la autonomía colectiva en relación a las condiciones individuales, salvaguardo supuestos de auténtica novación -propia- del contenido del contrato de trabajo¹⁰⁶, o que hacen mención a la indisponibilidad colectiva -a la hora de fijar las indemnizaciones por despidos colectivos- de la antigüedad y salario de

¹⁰⁶ Véase, en este sentido, la STS 11.04.2005 - RJ/2005\4060-, negando capacidad a un acuerdo de modificación sustancial de las condiciones de trabajo para convertir un contrato ordinario en otro a domicilio -teletrabajo-: *“En realidad, lo que hay es un cambio en el régimen contractual, aunque este cambio sólo afecta a una parte del contenido de la prestación de trabajo. Para establecer el alcance de este cambio es necesario referirse, aunque sea brevemente, al contrato de trabajo a domicilio y a sus relaciones con el teletrabajo. El contrato de trabajo a domicilio se define en el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores como aquél en el que la prestación de trabajo de la actividad laboral se realiza en el domicilio del trabajador o el lugar libremente elegido por éste y sin vigilancia del empresario. Por su parte, el teletrabajo es «una forma de organización y/o de realización del trabajo, con el uso de las tecnologías de la información, en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la que un trabajo, que hubiera podido ser realizado igualmente en los locales del empleador, se efectúa fuera de estos locales de manera regular» (punto 2 del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo). No se trata de conceptos coincidentes, porque el teletrabajo puede prestarse en lugar no elegido por el trabajador y distinto de su domicilio y porque además puede haber formas de teletrabajo en la que exista una vigilancia empresarial (algunas manifestaciones de trabajo «on line»), aunque este elemento del control pudiera ser hoy menos decisivo en orden a la calificación y en cualquier caso las formas de control a través de las tecnologías informáticas no siempre son equiparables a la vigilancia tradicional, que es la que menciona el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores por referencia a los tipos también tradicionales del trabajo industrial a domicilio. Pero hay formas de teletrabajo que se ajustan al modelo de trabajo a domicilio y en este sentido la doctrina se refiere a un «nuevo» contrato a domicilio vinculado a las nuevas tecnologías frente al «viejo» contrato a domicilio. Este es, sin duda, el caso del supuesto aquí analizado, pues, a partir del texto del acuerdo impugnado, no consta el establecimiento de técnicas específicas de control informático de la prestación laboral. En este sentido puede afirmarse que hay un cambio parcial del régimen contractual, pues al menos una parte de la actividad laboral va a realizarse «a domicilio» y sin vigilancia del empresario. Y este cambio excede del ámbito de las modificaciones del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, porque este precepto se refiere a las modificaciones sustanciales que se produzcan en el marco de un determinado contrato de trabajo, pero no a las condiciones que puedan determinar un cambio de régimen contractual, como muestra la regla del apartado d) del artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores para el contrato a tiempo parcial, y tampoco sería posible autorizar el cambio de una relación indefinida por una temporal o de una relación común por una especial. La doctrina científica ha resaltado que el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores se aplica a «las condiciones de trabajo», entendidas como los aspectos relativos a la ejecución de la prestación de trabajo y sus contraprestaciones, pero que no alcanza a «las condiciones de empleo», que se proyectan sobre la propia configuración de la relación laboral y sus vicisitudes. Pero es que además el desplazamiento del lugar de la ejecución del contrato del centro de trabajo empresarial al domicilio del trabajador tiene otras implicaciones sobre la esfera personal de éste, que exceden no sólo del ámbito del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, sino del propio poder de disposición de la autonomía colectiva. En el fundamento jurídico anterior ya se ha razonado que el establecimiento de una cláusula sobre la realización del trabajo en el domicilio del trabajador no constituye un supuesto que entre dentro de la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio. Pero eso no significa que ese tipo de cláusulas sea indiferente en orden a la esfera de la intimidad personal del trabajador, porque cuando se convierte el*

los trabajadores individuales¹⁰⁷. A lo que cabrá sumar el largo y probablemente inacabado debate judicial respecto a la disponibilidad de las condiciones más beneficiosas.

domicilio en lugar de trabajo se está obligando al trabajador a poner a disposición del empleador algo más que la fuerza de trabajo, pues se convierte en centro de trabajo, en lugar de producción, el propio espacio donde se desarrolla la vida privada del trabajador y esto no sólo supone un coste adicional, que puede quedar sin retribución, como en el caso de que haya que destinar al trabajo lugares que antes se destinaban a otros usos familiares, sino que también puede tener consecuencias de otro orden en la convivencia en el hogar o en la vida personal del trabajador, que deben quedar al margen tanto de las modificaciones unilaterales del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, como también de las decisiones de la autonomía colectiva, que han de operar sobre las materias colectivas (sentencias de 11 de abril de 2000 [RJ 2000, 3946] , 30 de abril de 2002 [RJ 2002, 5688] y 20 de octubre de 2004), pero no sobre aquellas que pertenecen a la vida privada del trabajador. Así lo reconoce el Acuerdo Marco Europeo sobre el teletrabajo cuando en su punto 3 insiste en el carácter voluntario de trabajo y prevé que «si el teletrabajo no forma parte de la descripción inicial del puesto de trabajo, y el empleador hace una oferta de teletrabajo, el trabajador puede aceptar o rechazar la oferta», añadiendo que «si un trabajador expresa su deseo de optar a un teletrabajo, el empleador puede aceptar o rechazar la petición». Es cierto que el Acuerdo no es aplicable todavía en nuestro ordenamiento, pues su publicación como Anexo del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva no equivale a una recepción en Derecho interno a través de la negociación colectiva, al tener el mencionado Acuerdo Interconfederal sólo una eficacia obligacional para las partes que lo suscriben en orden al respeto de las orientaciones y criterios que han de seguirse en la negociación, y en esta materia las organizaciones empresariales y sindicales firmantes sólo se comprometen «a promover la adaptación y el desarrollo» del Acuerdo Marco Europeo «a la realidad española». Pero el carácter voluntario para el trabajador de la aceptación del teletrabajo a domicilio se deriva en nuestro Derecho de lo que establece los artículos 1091, 1204 y 1256 del Código Civil) en relación con lo ya indicado sobre la imposibilidad de utilizar en esta materia la vía del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores y de los límites de regulación aplicables a la autonomía colectiva, que no puede entrar a regular aquellas materias que afectan a la esfera personal de los trabajadores».

¹⁰⁷ SAN 24.09.2013 -Id. CENDOJ SAN 3752/2013-, en relación a un supuesto de impugnación de la resolución administrativa que aprobó un ERE -posterior a la entrada en vigor de la LRJS y anterior al RDL 3/2012: “La Sala se ha planteado si cabría convalidar el que, como resultado de la negociación colectiva propia del período de consultas, se hubieran fijado parámetros indemnizatorios que, respetando los mínimos legales, jugaran con los conceptos incluidos en el salario diario y con las antigüedades a tomar en cuenta a los exclusivos efectos del cálculo cuantitativo. Es decir, si, cumpliendo el mínimo de 20 días de salario por año de servicio con el tope de 12 mensualidades, sería posible establecer, por ejemplo, que el salario computable comprendiera unos conceptos determinados y no otros, o que la antigüedad computable fuera a partir de determinada fecha. Eso siempre que -insistimos- se respetara en todo caso el mínimo legal, que resulta indisponible para los negociadores colectivos (...) Por tanto, si fuera cierto que la antigüedad del actor en la empresa como trabajador se remonta al 24-10-2005, el acuerdo de despido sería nulo en este específico punto en lo que al demandante se refiere, pues habría establecido para él una indemnización inferior a la legalmente reconocida. Y resulta que, a juicio de la Sala, hay suficientes elementos en presencia como para entender que la antigüedad laboral del demandante es la que postula”. Véase un comentario a dicha sentencia en ROJO TORRECILLA, E.; “ERE (antes de la reforma). Indisponibilidad de las partes de la indemnización legalmente fijada para el despido. Una nota a la interesante sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de septiembre”; publicado en el blog del autor: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2013/10/ere-antes-de-la-reforma.html>.

5.3. Las singularidades de los despidos colectivos

Es conocido que la mayor casuística práctica -por la radicalidad de la medida- ha surgido en los supuestos de despidos colectivos. Es aquí dónde la posibilidad de pactos alternativos alcanza su mayor extensión. A conclusiones similares -aunque desde otra perspectiva- cabe llegar en cuanto a los procesos de suspensión de trabajo y reducción de jornada.

En primer lugar no puede omitirse aquí el debate en relación al cambio que ha experimentado el artículo 51.4 TRLET, respecto al objeto del período de consultas y, por tanto, el propio del acuerdo. En efecto, en la regulación anterior al RDL 3/2012 se contemplaba que la consulta con los representantes de los trabajadores debía versar, entre otras previsiones, “sobre las causas motivadoras del expediente”¹⁰⁸, previsión que ha desaparecido actualmente, en tanto que dicha eliminación finalista se ha mantenido tanto en la Ley 3/2012, como en el RDL 11/2013¹⁰⁹. Es más, el RD 1483/2012 ha eliminado las medidas genéricas que en esta materia se regulaban en el artículo 9.4 del RD 801/2011¹¹⁰, pese a tener un contenido básicamente idéntico -como se verá posteriormente- en su

¹⁰⁸ Señalaba al respecto BLASCO PELLICER, en “Los expedientes de regulación de empleo”: “El artículo 51.4 ET dispone que en las consultas se debe negociar también sobre las medidas necesarias para la continuidad del proyecto empresarial. En efecto, las amplitud del contenido negocial del periodo de consultas hace que los mismos no se limiten ni a los trabajadores afectados ni a las medidas a ellos ligadas, sino que los acuerdos pueden abarcar otras vertientes relativas a la gestión extraordinaria de la empresa relacionadas con su competitividad y viabilidad futura. Normalmente este tipo de pactos implican compromisos de la empresa en materias de inversiones tecnológicas o acciones comerciales a desarrollar en un futuro más o menos determinado que las partes consideran necesarias o convenientes en orden a posibilitar la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial”.

¹⁰⁹ Señala MONEREO PÉREZ, J. L.; “El régimen...”: “la nueva redacción hace desaparecer una mejora significativa sobre el objeto de la consulta que sí aportaba la regulación estatutaria precedente, a saber: “las causas motivadoras del expediente y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos...”. Con ello parece que el legislador quiere acotarlas, en principio, al tratamiento de los “efectos o consecuencias”, no garantizando legalmente que se pueda incidir sobre las “causas” o factores determinantes de las situaciones de crisis o de reorganización empresarial. La consideración de los factores causales determinantes parece que serían de incumbencia del empleador, lo cual refleja en sí toda una filosofía político jurídica liberalizadora no sólo sobre los despidos sino también sobre la propia empresa (que en la concepción iusliberal individualista se percibe principalmente como la esfera patrimonial del empleador más que como una organización productiva pluralista -que integra elementos patrimoniales o personas- surgida, eso sí, de su libre iniciativa económica)”

¹¹⁰ El texto anterior, actualmente abrogado, era el siguiente:

“Entre las medidas para hacer posible la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial, podrán considerarse, entre otras, las siguientes:

a) Medidas económicas, financieras, industriales o de otra índole para preservar o favorecer la posición competitiva de la empresa en el mercado.

artículo 8, actualmente vigente. Lo mismo ocurre con la referencia formal al “*plan de acompañamiento social*”. Podría entenderse, por tanto, que el legislador veta cualquier posibilidad de negociación -y de acuerdo- en relación a los “*intestinos*” de la empresa, interdiendo una negociación que supere el estricto marco de las medidas y efectos de los convenios colectivos (máxime cuando éste es un escenario que no se contempla en el artículo 2.2 de la Directiva 98/59/CEE). Sin embargo, me parece claro que ello no es así por obvios motivos. En primer lugar, porque el hecho de que no exista una regulación específica y concreta no limita la posibilidad de pacto al respecto. En segundo lugar, porque se antoja obvio que en muchos casos la propia empresa tendrá un claro interés en implicar a los trabajadores en sus perspectivas de futuro como medida óptima de gestión de los recursos humanos. Y, por último, cabrá referir que la negociación sobre las causas motivadoras se sigue manteniendo en los artículos 40.2 y 41.4 TRLET, de tal forma que resultaría inexplicable que la consulta sobre la causalidad resultara posible respecto a las medidas de reestructuración “*menores*” y no a la más traumática y definitiva, como el despido colectivo.

En ese contexto debe referirse que el contenido genérico de la Ley encuentra un extenso desarrollo en el artículo 8 del RD 1483/2012, que incluye una serie de posibles “*buenas prácticas*” en términos ejemplarificantes. El mentado precepto distingue entre las medidas antes denominadas cualitativamente reductoras (apartado 1) y las cuantitativamente reductoras (apartado 2), en los siguientes términos:

“*Artículo 8 Medidas sociales de acompañamiento*

1. A efectos de lo establecido en el apartado 1 del artículo anterior, entre las medidas para evitar o reducir los despidos colectivos se podrán considerar, entre otras, las siguientes:

- a) La recolocación interna de los trabajadores dentro de la misma empresa o, en su caso, en otra del grupo de empresas del que forme parte.*
- b) Movilidad funcional de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores.*
- c) Movilidad geográfica de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores.*

b) Medidas técnicas, organizativas o de producción para contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar su situación a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.”

- d) *Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores.*
- e) *Inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable conforme a lo dispuesto en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores.*
- f) *Acciones de formación o reciclaje profesional de los trabajadores que puedan contribuir a la continuidad del proyecto empresarial.*
- g) *Cualquier otra medida organizativa, técnica o de producción dirigida a reducir el número de trabajadores afectados.*

2. *Entre las medidas para atenuar las consecuencias en los trabajadores afectados, podrán considerarse, entre otras, las siguientes:*

- a) *El derecho de reingreso preferente en las vacantes del mismo o similar grupo profesional que se produzcan en la empresa dentro del plazo que se estipule.*
- b) *La recolocación externa de los trabajadores a través de empresas de recolocación autorizadas. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo siguiente, en el caso de que se consideren estas medidas, deberá incluirse en la documentación del procedimiento, además de la concreción y detalle de las mismas, la identificación de la empresa de recolocación autorizada para llevarlas a cabo.*
- c) *Acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad de los trabajadores.*
- d) *Promoción del empleo por cuenta propia como autónomos o en empresas de economía social, siempre que no persigan la continuidad de la prestación laboral de los trabajadores afectados hacia la misma empresa mediante contratos de obras o de servicios o tipos contractuales análogos que tengan por fin la elusión en fraude de ley de las obligaciones dimanantes del contrato de trabajo.*
- e) *Medidas compensatorias de los gastos derivados de la movilidad geográfica.*
- f) *Medidas compensatorias de las diferencias salariales con un nuevo empleo”.*

En todo caso, no está de más recordar que ese listado de buenas prácticas tiene el claro antecedente del artículo 9 del RD 801/2011, con un redactado prácticamente idéntico al antes transcrito, salvo la remisión a la posible inaplicación del convenio y el derecho al reingreso preferente, supuestos que éste no contemplaba (aunque sí regulaba la posibilidad de un análisis de futuro de la empresa y determinados compromisos de reestructuración económica y técnica, organizativa y productiva que ahora desaparecen ante la lógica de la reforma laboral del 2012 que, como se ha dicho, parece negar que las partes discutan sobre las causas generadoras y tiende a limitar la capacidad de intervención en el funcionamiento de la empresa por parte de los representante de los trabajadores).

La voluntad del legislador -en forma expresa ya, desde 2011- es clara: evitar lo que podríamos denominar “*intercambio de cromos*”, por tanto, una negociación que pivote esencialmente sobre el incremento (o la instauración) de las compensaciones económicas¹¹¹. En ese marco -y con una cierta transversalidad respecto a todas las medidas de reestructuración- se intenta imponer otra cultura de negociación entre los agentes sociales, en la que las soluciones alternativas sean más imaginativas¹¹². Creo, de momento, que con escasos resultados prácticos. A las reflexiones del anterior apartado 1.3 me remito.

Por otra parte, como ya se ha indicado, el RD 1483/2012 contempla como novedad en relación al reglamento previo la posibilidad de que dentro de las medidas cualitativamente reductoras se pacte “*el derecho de reingreso preferente en las vacantes del mismo o similar grupo profesional que se produzcan en la empresa dentro del plazo que se estipule*”. En realidad, no nos hallamos ante ninguna novedad: ya con anterioridad era ésa una posibilidad planteada por la doctrina cien-

¹¹¹ En este sentido resulta diáfana la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012. Al margen de las consideraciones que contiene respecto a la justificación de la desaparición de la autorización administrativa -de índole nitidamente ideológico- se afirma: “*Sin embargo, ello se ha hecho muchas veces a costa de satisfacer indemnizaciones a los trabajadores despedidos por encima de la legalmente prevista para este despido. Se desnaturaliza así, en buena medida, el período de consultas con los representantes de los trabajadores que, en atención a la normativa comunitaria, deben versar sobre la posibilidad de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales destinadas, en especial, a la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos*”.

¹¹² Véase MONEREO PÉREZ, J. L.; “*El régimen...*”. Respecto al marco normativo anterior y conteniendo un análisis de diversos acuerdos a lo largo del período de consultas en expedientes de regulación de empleo, véase SERRANO GARCÍA, J. M.; “*El plan social obligatorio para las reestructuraciones empresariales socialmente responsables*”; TL núm. 99; y ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (coord.); “*La negociación colectiva...*”.

tífica y que tenía algún -escaso- referente práctico. Sin embargo ese posible acuerdo -inspirado en la legislación comparada¹¹³- comportaba algún problema aplicativo, como era su cobijo normativo-heterónimo. En efecto, se había reseñado por la mentada doctrina científica que “*no existe ningún precepto que regule dicha situación o que pueda servir de referencia para intentar construir un adecuado régimen jurídico. La referencia normativa más próxima, por lo que a un posible derecho al reingreso se refiere, es la prevista en el artículo 45.5 ET que dispone que la situación de excedencia podrá extenderse a otros supuestos colectivamente acordados, con el régimen y los efectos que allí se prevean. Sin embargo no sirve para efectuar ningún tipo de aplicación analógica dado que en las excedencias nos encontramos con un supuesto suspensivo en el que el contrato sigue vivo aunque no produzca efectos, mientras que aquí el contrato se extingue*”¹¹⁴.

En el actual marco normativo las dudas iniciales sobre el cobijo normativo de la figura han desaparecido, al hallarse ésta expresamente contemplada en el reglamento de despidos colectivos. Sin embargo, deberá hacerse mención a que el mentado precepto no regula el régimen jurídico aplicable. Cabrá, por tanto, estar a su conformación convencional. Pero, aún así, se mantiene la problemática relativa a qué ocurre si en el futuro la empresa deviene a mejor fortuna y omite los compromisos previamente adquiridos (por ejemplo, contratando a otros asalariados para cubrir puestos de trabajo que podrían ser ejercidos por los despedidos) La posibilidad de acción de despido, a la que alude Blasco Pellicer por aplicación analógica de la figura de la excedencia,

¹¹³ Vid. TOSCANI GIMÉNEZ, D.; “*Las reformas llevadas a cabo en el régimen jurídico del despido por la reforma laboral de 2012*”; RL núm. 19-20/2012.

¹¹⁴ BLASCO PELLICER, ops. cit., quién afirma a continuación: “*En esas condiciones, en mi opinión, el problema puede resumirse del siguiente modo: en primer lugar no existe duda de que las cláusulas de este tipo incluidas en los acuerdos de consultas son perfectamente posibles y válidas. En segundo lugar, su régimen jurídico será el que diseñen las partes, siempre que tal diseño respete las normas imperativas. En tercer lugar, a falta de tal régimen jurídico, habida cuenta de que el contrato se extingue, el trabajador afectado por una cláusula de este tipo conservará a su favor un derecho de reincorporación preferente a un puesto de igual o inferior categoría al suyo, a través de un nuevo contrato. Por último, un eventual incumplimiento empresarial comportará la apertura para el trabajador de la oportuna acción para solicitar la reincorporación o una indemnización de daños y perjuicios; pero, en ningún caso, una acción de despido, puesto que en el supuesto que analizamos, el contrato está extinguido*”. Se constata, empero, la existencia de doctrina contraria, citándose al efecto a GÓMEZ CABALLERO, P.; “*El valor del acuerdo de regulación de empleo del artículo 51.5 ET y el derecho a contratar*” en RL 18/2002 y NORES TORRES, L. E.; “*El período de consultas en la reorganización productiva empresarial*”; CES, Madrid, 2001, ISBN13:9788481881257.

parecería en este supuesto aconsejable, sin descartar la posible demanda de reconocimiento de derecho y/o resarcimiento por daños y perjuicios. En todo caso parece obvio que el posible reingreso de los afectados no conllevaría -salvo pacto en contrario- el mantenimiento de la antigüedad previamente consolidada, en tanto que ésta habría desaparecido con el pago de la indemnización extintiva.

Con todo, cabe hacer mención a que en dichos supuestos no es descartable la existencia de alguna situación susceptible de ser considerada como fraude de ley. Así, por ejemplo, la situación analizada por la STSJ de Castilla-La Mancha de 16 de abril de 2013 (actuaciones número 19/2012) consistente en la práctica de una empresa pública de extinguir los contratos fijos discontinuos indefinidos hasta la fecha existente, sin pago de la indemnización, con un compromiso de nueva contratación a tiempo completo con reconocimiento de antigüedad en un lapso máximo de tres años y con el acuerdo de que si el SPEE no reconocía la prestación de desempleo la empresa se haría cargo de su pago, lo que lógicamente es calificado por el TSJ como una práctica de mera ingeniería jurídica, construyendo una figura no contemplada en la ley y en perjuicio de terceros.

En el marco de las posibles cláusulas típicas de los acuerdos en los procesos de reestructuración -de nuevo, en materia de despidos esencialmente- son muy frecuentes las dispositivas de las indemnizaciones legales. No entraré en dicha cuestión en mi ponencia, al margen de por tener una afectación parcial, en tanto que sus efectos se limitan a la figura del artículo 51 TRLET; por razón de los motivos antes expuestos, es decir: la existencia de abundante literatura jurídica y doctrina judicial al respecto¹¹⁵.

Sin embargo, sí cabe preguntarse -por el impacto que la reforma laboral ha tenido en la materia, especialmente por los efectos de la desaparición de la autorización administrativa- la posibilidad de que el acuerdo establezca un pago diferido o a plazos de la indemnización. En el actual marco legal parece claro que la diferencia entre los despidos colectivos y los individuales/plurales por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas del artículo 52 c) TRLET ya sólo se diferencian -al margen del procedimiento- por el número de personas afectadas en relación a la plantilla. Es más, el artículo 124.13 LRJS rela-

¹¹⁵ Véase, entre otros muchos, BLASCO PELLICER, en las dos obras citadas, así como el artículo de MONEREO, también citado, así como las múltiples citas de la doctrina legal y científica que en ellos se recogen. Y como elementos de análisis complementarios, *vid.* la STJUE de 6 de diciembre de 2012, asunto C-152/11, Odar.

ciona claramente la impugnación individual de aquéllos con la acción contra éstos. De ahí que haya surgido la duda hermenéutica respecto a si el carácter coetáneo de la comunicación de despido y la puesta a disposición de la indemnización del artículo 53.1 b) TRLET resulta o de aplicación a las extinciones colectivas. Es obvio, en este sentido, que una respuesta positiva determina, al fin, que si existe acuerdo demorando el pago de la indemnización o, en su caso, su abono a plazos resulta de aplicación aquella norma, lo que conlleva la nulidad de los despidos individuales.

La STSJ Castilla y León -Valladolid- de 23 de enero de 2013¹¹⁶ se inclina por esa opción. En ella se parte de la consideración de que la comunicación individual de los despidos colectivos se adecua, por remisión, a los individuales/plurales del artículo 52 c) TRLET; por lo que el empleador debe cumplir, entre otras, con la puesta a disposición simultánea a la entrega de la notificación extintiva de la indemnización legal o pactada. Y a partir de la mentada consideración, se afirma en la misma que, aún siendo los motivos de índole estrictamente económica, la empresa no ha probado ni indiciado la concurrencia de iliquidez para hacer frente a las indemnizaciones derivadas del despido colectivo. Para proseguir:

“Por consiguiente lo que ha de decidirse es si es válido un pacto en el periodo de consultas que derogue en perjuicio del trabajador su derecho a percibir la indemnización por extinción del contrato de forma simultánea a la comunicación de dicha extinción. Nos referimos, claramente, a la indemnización legal, puesto que el pago de toda cantidad que se pueda pactar por encima de la misma podrá diferirse sin que ello afecte al derecho del trabajador resultante del artículo 53.1.b del Estatuto de los Trabajadores. Si el pacto colectivo fuese nulo en lo relativo al pago de la indemnización, de ello derivaría la improcedencia del despido, puesto que afectaría a uno de los requisitos exigibles para que, como se ha dicho, el despido objetivo resulte procedente.

Lo primero que ha de afirmarse es la legalidad de la representación que asumen los sindicatos o representantes colectivos de los trabajadores (los primeros bajo protección constitucional) para representar y negociar en nombre de los trabajadores, sin necesidad de autorización personal de cada trabajador. En este punto la argumentación del recurrente ha de ser rechazada por completo. No obstante

¹¹⁶ AS 2013\236.000.

es cierto que la libertad negociadora de los representantes colectivos en nombre de sus representados tiene límites, fuera de los cuales se produce la nulidad del acuerdo al que puedan llegar. Uno de esos límites, conforme al artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores, es que no pueden pactar condiciones por debajo de los mínimos legales de Derecho necesario. En principio uno de esos mínimos legales es actualmente y como consecuencia de la reforma introducida por el Real Decreto-Ley 3/2012 el derecho a percibir la indemnización de despido no solamente en su cuantía mínima legal de 20 días por año (lo que ya constituía mínimo de Derecho necesario antes de la reforma laboral), sino también simultáneamente a la comunicación del despido individual de cada trabajador. Ese derecho necesario cede en supuestos de falta de suficiente liquidez, lo que puede agudizarse en casos de despido colectivo cuando son muchas las indemnizaciones que han de abonarse simultáneamente, pero solamente en ese caso. Cuando se acredite que concurre tal supuesto (valorando todas las indemnizaciones que han de abonarse en el mismo momento temporal y no solamente cada una de ellas separadamente), cuya prueba corresponde a quien lo alega, no existe la obligación de mínimo necesario de pagar la indemnización simultáneamente a la comunicación del despido y, por ello, queda abierto el terreno a la negociación colectiva sobre plazos e intereses. Pero cuando no conste acreditado, como aquí ocurre, entonces ni el empresario ni la negociación colectiva no puede imponer esperas a los trabajadores acreedores de la indemnización. Tales esperas no justificadas suponen romper la simultaneidad exigida legalmente y determinan la improcedencia del despido.

Esta conclusión no se altera por la redacción del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores. El número dos de dicho artículo nos dice que la negociación con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad. Es la única mención que se hace al contenido de lo que puede negociarse en el periodo de consultas y, si bien constituye un mínimo, que deja abierta a la negociación colectiva cualquier otro contenido relacionado con el despido colectivo, desde luego no implica derogación alguna de la obligación de respetar en dicha negociación los derechos mínimos de los trabajadores individuales reconocidos por la Ley laboral. De ahí que el recurso haya de ser esti-

mado para declarar la improcedencia del despido cuando menos por esta causa”¹¹⁷.

En otros pronunciamientos respecto a cláusulas de aplazamiento del pago de indemnizaciones lo que se ha discutido no es tanto sus efectos sobre la calificación del acto extintivo, sino qué ocurre en el caso de incumplimiento posterior, descartándose que en dichos supuestos el acuerdo deba ser anulado, sin perjuicio del derecho de los afectados de reclamar el pago de las cantidades correspondientes¹¹⁸.

¹¹⁷ En un sentido similar, la STSJ País Vasco de 27.11.2012 - AS 2013\1172-: *“Ratificación que sí proviene por el hecho de que la recurrente no haya puesto a disposición del demandante, con la carta de despido, cuando menos, la indemnización mínima legal que es propia del despido litigioso, habiéndose limitado a abonarle el 10% de la convenida en el acuerdo alcanzado entre la empresa y la representación de los trabajadores y entregándole dos pagarés para el pago diferido del 90% restante, ya que con ello ha incumplido el deber que le impone el art. 53.1.b) ET, consistente en una indemnización de 20 días de salario por cada año de servicio, con un tope máximo de doce mensualidades (en su caso, éste no entra en juego, dada su antigüedad de doce años y siete meses a la fecha del despido), ya que la pactada fue de 24 días de salario por año, con igual tope, con lo que únicamente alcanzó a 2,4 días de salario por año. Conviene recalcar, a este respecto, que en el acuerdo alcanzado no consta que se conviniera el pago aplazado de la indemnización, lo cual nos evita examinar si se incumple el mencionado requisito en los casos de despido colectivo con acuerdo en el que se fije una indemnización superior al mínimo legal y pago diferido de una parte superior al exceso sobre ese mínimo.*

Hemos razonado anteriormente que la remisión que hace el art. 51.4 ET al art. 53.1 ET ha de entenderse que alcanza a todo caso de despido colectivo, incluido el finalizado con acuerdo con la representación de los trabajadores.

También hemos dicho que la remisión alcanza a la totalidad del art. 53.1 ET, dado que no hay limitación alguna en los términos del envío y no cabe entender que se contrae únicamente a la exigencia de notificación escrita, con expresión de la causa, pero no a la indemnización (incluida su puesta a disposición) ni al plazo de preaviso, ya que una comprensión de esa naturaleza conduce al absurdo por cuanto que nos encontraríamos con una modificación del art. 51ET, que afecta a un precepto con una larga ordenación y que hasta ahora recogía el derecho a una indemnización mínima de 20 días de salario por año de servicio con un tope de doce mensualidades (art. 51.8 ET en su redacción anterior al RDL 3/2012, que ahora no establecería derecho indemnizatorio alguno. Resulta patente que no es lo querido por nuestro legislador, ya que un cambio de esa relevancia se habría anunciado, cuando menos, en el preámbulo del RDL y habría salido a relucir en el debate público sobre su alcance, lo que nadie ha defendido ni insinuado”.

¹¹⁸ STSJ Extremadura 19.03.2013 -AS 2013\1436-: *“no existe amparo legal para que prospere la acción de despido ejercitada por el actor, por los motivos que hemos expuesto y tomando en consideración, además, el artículo 49.1.) del ET, que determina, en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley 3/2012, de 6 de julio que el contrato de acuerdo se extinguirá “Por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, siempre que aquél haya sido debidamente autorizado conforme a lo dispuesto en esta Ley”, teniendo en cuenta que no ha sido impugnada la resolución de la autoridad laboral que lo aprueba, debiendo reconocer a su favor el derecho a exigir el cumplimiento del acuerdo alcanzado en su integridad, pues lo contrario sería tanto como decir que alcanzado un acuerdo en conciliación judicial en los términos expuestos el incumplimiento por parte de la empresa del pago de la indemnización que se hubiera comprometido a abonar supondría la declaración de improcedencia del despido, lo que del propio modo carece de amparo normativo”.*

5.4. Las medidas cualitativamente reductoras y la transversalidad de los procesos de reestructuración

Cabrá observar cómo la doctrina del primer grado jurisdiccional de los distintos TSJ o de la AN por la vía del artículo 124 LRJS tras la reforma laboral del 2012, se ha enfrentado a una serie de pactos elusivos o cualitativamente reductores de efectos, que aunque referidos a supuestos de despidos colectivos pueden ser trasladados en general al resto de medidas de reestructuración (en los términos que luego veremos) Y lo ha hecho, en general, con un criterio que puede ser calificado como flexible, en términos amplios asimilables al contenido del artículo 8 del RD 1483/2012. Se acepta, por tanto, que en el acuerdo del período de consultas iniciado por la vía del despido colectivo se pacten otras medidas de reestructuración que, en puridad, son ajenas al artículo 51.1 TRLET.

Así, por ejemplo, se ha aceptado que en despido colectivo se lleguen a acuerdos en relación a la aplicación de otras medidas de reestructuración, como la movilidad geográfica, la reducción y reordenación del convenio y la reducción del salario, máxime cuando el empleador en la comunicación inicial del despido ha integrado en un único proceso las medidas contempladas en los artículos 40, 41, 51 y 82.3 TRLET. Se afirma así en la SAN de 20 de mayo de 2013 -número de actuaciones 108/2013-:

“CIG aduce también que en el mismo período de consultas del despido colectivo se contemplan disposiciones sobre movilidad geográfica, reducción y ordenación de jornada, ayudas financieras, inaplicación del convenio colectivo, etc. Esto le lleva a concluir que la empresa debió instrumentar diversos procesos, cada uno con su propio período de consultas, lo que la Sala no puede compartir. La entidad no se limitó a convocar un período de consultas exclusivamente de despido colectivo, sino que precisó que convocaba también a consultas al amparo de los arts. 40, 41 y 47 ET, y nada impide la sustanciación simultánea de estos procedimientos siempre que se cumplan los requisitos formales y materiales previstos a tal efecto en cada uno de los preceptos reguladores. Pero, en realidad, consideramos que ni siquiera hacía falta esta convocatoria múltiple. El art. 51.2 establece que "La consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento"; disposición que se reproduce literalmente en el art. 7.1 del RD 1483/2012. El art. 8 de la norma reglamen-

taria identifica las medidas sociales de acompañamiento, señalando, en lista abierta y no exhaustiva, las siguientes: - recolocación interna y externa. -movilidad funcional. -movilidad geográfica y medidas compensatorias de los gastos. - modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo. -inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable. -acciones de formación o reciclaje profesional -cualquier otra medida organizativa, técnica o de producción dirigida a reducir el número de trabajadores afectados. -derecho de reingreso preferente. -promoción del empleo por cuenta propia. -medidas compensatorias de las diferencias salariales con un nuevo empleo.

Evidentemente, es parte del período de consultas del despido colectivo el debate que pueda suscitarse sobre cada una de estas cuestiones, y ello podrá dar lugar, en su caso, a la adopción de medidas de flexibilidad interna que sustituyan o acompañen a la flexibilidad externa, puesto que, si no pudieran contemplarse en el proceso de despido colectivo, sería absurdo que el legislador las planteara al hilo del mismo. CIG argumenta en su demanda que es consciente de lo dispuesto en el art. 8 del RD 1483/2012, pero que entiende que estas medidas solo pueden introducirse si reducen o evitan los despidos, y en este caso ello no ha sucedido puesto que el número de puestos de trabajo a jornada completa que se suprime es el mismo que el aprobado en el Plan de Reestructuración. En efecto, dicho número se ha mantenido, pero en absoluto puede decirse lo mismo del número de contratos afectados, que, pudiendo haberse hecho coincidir con aquél (limitándose la empresa a proponer la extinción de contratos a tiempo completo en los términos del Plan de Reestructuración), sin embargo ha descendido significativamente gracias, por ejemplo, al reparto de trabajo, igual que se han incrementado las indemnizaciones, y todo ello tiene sentido, en un contexto negociador, en virtud de cesiones recíprocas, no siendo de recibo mantener que el conjunto de medidas de flexibilidad interna no influye, y mucho, en el resultado obtenido”.

También la SAN de 4 de julio de 2013 -actuaciones número 169/2013, en relación al despido colectivo de Iberia- insiste en términos similares en la posibilidad legal de abordar diferentes medidas de reestructuración en el mismo proceso (en este caso, una reducción salarial acordada en un despido colectivo)¹¹⁹. Criterio similar al de la SAN

¹¹⁹ “En el fundamento de derecho séptimo precisamos que no solo es legalmente posible, sino que es voluntad del legislador que en el período de consultas se negocie, entre otras alternativas, para evitar o reducir los efectos del despido en del plan de acompañamiento, la inaplicación del convenio colectivo aplicable conforme a lo dispuesto en el art.

de 17 de julio de 2013 -actuaciones número 168/2013-, aceptando una reducción salarial en la negociación de un despido colectivo incluso con efectos retroactivos (en relación a la renuncia de la revisión salarial establecida en el convenio de empresa).

Este criterio judicial amplio es también apreciable en la STSJ Cantabria de 26.09.2012 -actuaciones número 2/2012- en el que se acepta que en el acuerdo que pone fin al período de consultas se incluya un nuevo sistema de encuadramiento profesional -con efectos sobre el

82.3 ET. - *Se ha probado aquí, tratándose, en todo caso, de un hecho pacífico que, entre las medidas del plan de acompañamiento, entregadas por la empresa a la DGE y a los representantes de los trabajadores, se encontraban entre otras, la inaplicación de los tres convenios, así como la inaplicación del IPC del año 2012, entre otras medidas.* -

Consideramos, por consiguiente, que el mediador estaba legitimado para pronunciarse globalmente sobre dichas medidas, entre ellas la inaplicación de los tres convenios de la empresa, porque ese pronunciamiento constituía notoriamente una de las vías para facilitar el acuerdo, encomendado por todos los negociadores, por lo que consideramos que no ha excedido en absoluto el mandato recibido el 22-02-2013.

Resta por despejar, si la promoción formal del procedimiento de inaplicación del convenio, instado por la empresa el 1-03-2013, vicia el procedimiento de mediación, por cuanto se ha probado que la empresa solicitó al mediador que se pronunciara expresamente sobre dicho procedimiento y así lo manifiesta el propio mediador, quien afirma que ha concluido con acuerdo el procedimiento de mediación de despido e inaplicación del convenio, a lo que adelantamos una respuesta negativa. - Nuestra respuesta no es negativa, porque aceptemos la tesis empresarial, según la cual promovió cautelarmente la medida, para el supuesto de que el proceso de mediación concluyera sin acuerdo, porque si hubiera sido así, debería haber abierto paralelamente la negociación con los representantes de los trabajadores, en esta ocasión en comisiones franjas, puesto que se trataba de descolgarse de tres convenios franja, lo que no hizo de ningún modo, de manera que, si el proceso de mediación hubiera concluido sin acuerdo el 13-03-2013, ya no tendría tiempo para tramitar el período de consultas paralelo de inaplicación del convenio. - Creemos, sin embargo, que la iniciativa empresarial, asumida aparentemente por el mediador como procedimiento diferenciado del despido colectivo no vicia el procedimiento de mediación, porque se trata sencillamente de una medida redundante, por cuanto el mediador tenía ya encomendado pronunciarse sobre la inaplicación de los tres convenios en el período de consultas del despido colectivo, asumiéndose hasta tal punto por todos los negociadores, que todos ellos, salvo alguna excepción, lo plantearon a sus afiliados o a las asambleas de trabajadores como un todo, lo que hacía completamente innecesario promover paralelamente el procedimiento de inaplicación del convenio, siendo revelador, que en el escrito, dirigido por IBOP a la DGE el 1-03-2013, así como a los representantes de los trabajadores, subrayara que la inaplicación se promovía en el marco del art. 8 RD 1483/2012, acreditando, de este modo lo artificioso e inútil de la medida, que no ha causado, a nuestro juicio, ningún tipo de indefensión a los demandantes, quienes supieron en todo momento, que el proceso era único y que el mediador se iba a pronunciar sobre el despido y también sobre las medidas de acompañamiento, como se resalta en el propio acuerdo de mediación, suscrito finalmente por la mayoría de los representantes de los trabajadores.

Descartamos, por tanto, que no haya habido período de consultas, así como su celebración en fraude de ley y mantenemos la vinculación absoluta de lo allí acordado para todos los sindicatos, que encomendaron la mediación al señor Tudela Cambroneró”.

salario- concurriendo el precedente de que previamente el sistema de clasificación convencionalmente fijado había sido anulado judicialmente¹²⁰.

Esa línea doctrinal de validación de la transversalidad ha sido recientemente confirmada por el TS en su Sentencia de 16 de septiembre pasado¹²¹. En ella se aborda un supuesto de sucesivos traslados, pactados en un previo despido colectivo, respecto a los cuales -en función del mentado acuerdo- la empresa no siguió los trámites del artículo 40 TRLET (en la versión anterior al RDL 10/2010) El TS afirma en el citado pronunciamiento: *“En realidad, lo que sostiene la parte es que el expediente de regulación de empleo no era el procedimiento idóneo para aprobar medidas de movilidad geográfica, que tenían necesariamente que ajustarse a lo previsto en el art. 40.2 del ET. Pero, como ya se ha indicado, estas medidas son alternativas a los despidos colectivos y, por tanto, constituyen no solo un contenido lícito, sino*

¹²⁰ Se afirma así en dicho pronunciamiento:

“Por otro lado, se insiste en el hecho de que el acuerdo adoptado tras el periodo de consultas, comprende una fijación de categorías profesionales. Al respecto, baste indicar que, del interrogatorio del representante legal de la demandante, se deduce que en la empresa SODERCAN, no existía una asignación de categorías profesionales y que se hizo una propuesta a representación legal de los trabajadores, dada la anulación de la norma convencional, que regulaba la asignación de categorías. La inclusión dicha asignación de categorías, en el acuerdo adoptado, se produjo tras la negociación y acuerdo con los representantes legales de los trabajadores, dada la necesidad de establecer topes salariales, en función de las categorías (prueba de interrogatorio del legal representante de la empresa). Consta además, que la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Santander, de fecha 19.12.2011, declaró nulo el art. 18.6 del convenio de empresa, así como la disposición transitoria primera que regulaban el proceso de asignación de categorías (fundamento de derecho tercero de la referida resolución), al entender que se atribuían competencias normativas y no meramente interpretativas.

Por tanto, la inclusión en el acuerdo final extintivo, de las cuestiones relativas a la asignación de categorías, no supone incumplimiento alguno del deber de buena fe, pues de una parte, la referida asignación cuenta con la conformidad de los legales representantes de los trabajadores y al tiempo de acordarse, no existía propiamente un procedimiento regulado convencionalmente, para llevarla a efecto. Recordemos, en este sentido, que el art. 22.1 ET, remite a la negociación colectiva, el sistema de clasificación profesional y, en defecto de ésta, al acuerdo entre la empresa y los legales representantes de los trabajadores, por lo que no se advierte incumplimiento alguno, del que pudiera derivar la conculcación de la obligación del deber de buena fe. Además, conviene recordar que la suscripción del acuerdo, por parte de la representación legal de los trabajadores, se produjo, previa consulta a los mismos, reunidos en asamblea, el 25.5.2012 (folio nº 1075), que votaron mayoritariamente, a favor del referido acuerdo (47 votos a favor y 13 votos en contra), por lo que no cabe sostener que el acuerdo, se haya adoptado totalmente al margen de la voluntad individual de los trabajadores”.

¹²¹ Id CENDOJ STS 4783/2013.

también conveniente del acuerdo en el periodo de consultas, ya que sería absurdo y perjudicial para la coherencia de los acuerdos que ante una misma situación de crisis se fragmentara la negociación de las medidas adecuadas para hacer frente a aquélla. Lo importante es que se haya cumplido la exigencia del artículo 40.2 del ET, no el marco del procedimiento en que lo ha sido, siendo secundario el conocimiento de la Administración, que además en el presente caso lo ha tenido. El hecho de que la autoridad laboral se haya limitado en sus resoluciones a autorizar los despidos en nada puede alterar estas conclusiones, pues solo aquéllos requerían autorización administrativa, bastando para la movilidad geográfica el acuerdo con los representantes de los trabajadores". Por tanto, la adopción de medidas transversales no sólo es posible, sino que la puesta en práctica de las mismas no comporta que el empleador deba activar los mecanismos de consulta oportunos, en tanto que el previo acuerdo le da legitimidad suficiente para proceder al cambio del contenido contractual.

Sin embargo, llama la atención que la STSJ Castilla y León -Valladolid- de 20 de mayo de 2013 (actuaciones número 9/2013) contiene una inquietante disquisición en relación al posible carácter "*ultra vires*" del artículo 8 del RD 1483/2012. En efecto, se pretendía en el supuesto de autos por el sindicato actor la nulidad del despido, por entender que en el acuerdo alcanzado en el período de consultas se había acordado una medida de movilidad geográfica. La Sala desestima dicha pretensión, al constatar que no se ha probado un pacto en esta cuestión. Con todo, se afirma con carácter "*obiter dictum*" que "*Se plantearía el problema en primer lugar de si esa regulación reglamentaria es un "ultra vires" respecto de la ley y de no serlo por considerarse que son medidas que siempre han de acordarse cumpliendo los requisitos legales si la impugnación es acumulable al procedimiento de impugnación del despido colectivo o por el contrario la impugnación será por los procedimientos ordinarios*". Desde mi punto de vista no nos hallamos ante ningún "*ultra vires*": en definitiva aquello que está haciendo el reglamento no es otra cosa que regular -con carácter de ejemplo, como se ha dicho- el redactado genérico de la Ley en cuanto a las medidas elusivas o cualitativamente reductoras, en los términos antes expuestos. Y, por otra parte, no parece necesario que el empleador tenga que acudir a procedimientos diferenciados para cada uno de las medidas que conforman el "*paquete*" de reestructuración, siendo eficaz una negociación global. Y, por ende, la impugnación del acuerdo tampoco deberá canalizarse por una vía diferenciada entre el artículo 124 y el 138 LRJS, bastando con acudir al primero de ellos.

Ahora bien, esa transversalidad exige, desde mi punto de vista, el acuerdo en todo caso, no siendo posible que un único proceso de despido colectivo se analicen varias medidas de reestructuración no diferenciadas. Una cosa es que, planteado un despido colectivo, las partes pacten el acceso de otras medidas alternativas como mecanismo de aplicación de medidas cualitativamente reductoras y otra, muy distinta, un replanteamiento del marco contractual que incluya despidos colectivos, canalizándose todo ello a través de la vía del artículo 51 TRLET:

Pese a ello, parece evidente que la transversalidad en el acuerdo resulta posible si el empleador respeta siempre el principio de buena fe y no incurre en abuso de derecho (lo que ocurriría, por ejemplo, si la empresa es consciente de que no existe causa de despido suficiente siendo el objeto de la reestructuración un descuelgue del convenio y/o una modificación sustancial de las condiciones de trabajo pero, sin embargo, se plantea inicialmente un período de consultas con finalidades extintivas, a fin y efecto de cobrar ventaja en la negociación).

Por tanto, puede fácilmente colegirse que tanto del marco legal y reglamentario como de la doctrina judicial recaída hasta la fecha no parece existir problema interpretativo de ningún tipo a fin y efecto de que un despido colectivo se acabe convirtiendo por voluntad de las partes en otra medida de reestructuración o, al menos, que junto con las posibles extinciones se adopten alguno de esos otros remedios a fin de mitigar los efectos de aquéllas. Ahora bien, cabría preguntarse si hipotéticamente cabe la opción contraria. Esto es, que un período de consultas iniciado por la vía de los artículos 40, 41 y 82.3 TRLET acabe contemplando extinciones contractuales del artículo 51 (o, en su caso, suspensiones de contratos o reducciones de jornada del artículo 47). Creo que la respuesta debe ser forzosamente negativa, en tanto que el despido colectivo, precisamente por ser la última ratio, contiene mayores exigencias formales y de procedimiento que el resto de medidas de reestructuración: el concreto la comunicación y la tutela o supervisión de la Autoridad Laboral, aspecto que no se contempla en el resto de medidas. A lo que cabrá añadir los formalismos exigibles en materia de documentación y que difícilmente se puede considerar que en ese escenario se cumpla el papel de atenuación de la propuesta empresarial inicial -más bien, todo lo contrario-. Lo cual no tiene porque comportar que, en el marco de un proceso de reestructuración, pueda acordarse la posibilidad de bajas incentivadas o el condicionado acceso del empleador a despidos objetivos, siempre que no se superen los límites de plantilla legales -y teniendo en cuenta que, en general, en dichos

supuestos el pacto alcanzado en el período de consultas acostumbra a establecer mayores indemnizaciones y/o otras compensaciones a los afectados-.

Podría llegarse a similares conclusiones, y por los mismos motivos, respecto a la posibilidad de reconversión de una medida de movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo o implicación salarial en una suspensión de contratos o reducción de jornada del artículo 47 TRLET, aunque aquí ciertamente rige un período de temporalidad. Sin embargo, puede comprenderse fácilmente que si la empresa propone, por ejemplo, una reducción de jornada por la vía de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo -ergo, con carácter indefinido- no parecería existir problema a fin y efecto de convertir la medida en meramente temporal -y con ingresos de desempleo sustitutivos-. No entraré aquí en el inacabado debate respecto a si la reducción de jornada articulada a través del artículo 41 TRLET no es compatible con el artículo 12.3 e) TRLET¹²², teniendo en cuenta que pese a la inicial doctrina casacional permisiva -entendiendo que la reducción de jornada no es equiparable a contratación a tiempo parcial¹²³- el TS parece haber variado en los más recientes pronunciamientos su punto de vista¹²⁴. Para simplificar el debate, pongamos en el ejemplo que el vínculo entre las partes tenía ya previamente naturaleza de tiempo parcial, supuesto en el cual sí parece ser plenamente de aplicación el artículo 41 TRLET, produciéndose, por tanto, estrictamente una reducción de la jornada pactada. Pues bien, pese a que se antojaría evidente que la conversión de la medida inicialmente articulada por la vía del artículo 41 TRLET resulta más ventajosa para los trabajadores (atenuándose sus efectos, aunque tanto la ley como el reglamento omiten aquí dicha finalidad), aparece un problema de singular importancia: que el artículo 47 del mismo cuerpo legal exige un régimen de comunicaciones a la Autoridad laboral muy semejante al de los despidos colectivos, de tal forma que la adecuación a legalidad de esa novación de la medida en el período de consultas resultaría muy discutible. Máxime cuando dicha comunicación -al margen de sus discutibles efectos en la calificación judicial de la medida- no es aquí un mero trá-

¹²² Véase BENAVENTE TORRES, M. I.; “Poder de dirección y reducción de jornada por causas vinculadas a la empresa: delimitación entre modificación, reducción de jornada, y transformación de contrato”; TL núm. 116.

¹²³ SSTS 14.05.2007 -RJ 2007\5084- y 07.10.2011 -RJ 2011\7340-.

¹²⁴ STS 26.04.2013 -RJ 2013\4767- Véase, también, la STJUE de 8 de noviembre de 201s, asuntos acumulados C-220/11 y 230/11, HEIMANN & TOLTSCHIN.

mite formal: de ella depende el acceso a las prestaciones de desempleo, en relación a los artículos 203.3, 208.2 y DA 63ª TRLGS.

Por su parte, y pese a la existencia de algunas diferencias entre los redactados de los artículos 47 y 51 TRLET, no parece existir problemática práctica en convertir un procedimiento de despido colectivo en otro de suspensión de contratos y reducción de jornada, siendo como es sabido ésa una solución con múltiples experiencias prácticas. Sin embargo, no deja de ser sorprendente que el artículo 8.1 del RD 1483/2012 en su elenco de buenas prácticas convencionales no haga ninguna referencia al respecto -mientras que sí existe mención a los artículos 39, 40, 41 y 82.3 TRLET-.

Finalmente, en cuanto a la posibilidad de novación de la medida inicialmente prevista, parece obvio que la transversalidad en el posible acuerdo a lo largo del período de consultas puede producirse entre las figuras contempladas en los artículos 40, 41 y 82.3 TRLET:

5.5. La compensación de gastos por el asesoramiento en el período de consultas

Cambiando de tercio, cabrá referir que -pese a no existir excesiva doctrina científica y judicial- es notoria la práctica en los pactos de reestructuración (especialmente en despidos colectivos) de acordar, expresamente o no, compensaciones económicas a los despachos o sindicatos que intervienen en el asesoramiento de los trabajadores o los organismos unitarios. La casuística es amplia: en algunos supuestos la empresa abona honorarios por dicha actuación; en otros casos se establece un canon que pagan los trabajadores, bien la totalidad de la plantilla, bien los afectados sobre un porcentaje sobre las indemnizaciones obtenidas.

Nos hallamos ante una especie de vacío legal, que además va acompañado de un cierto muro de silencio por todo el mundo. No abordaré aquí la cuestión relativa al pago de honorarios profesionales (abogados, graduados sociales, economistas) de los despachos que intervienen en la negociación del período de consultas por parte de los trabajadores. La posibilidad de que dichos honorarios sean abonados por la contraparte -la empresa- o por los trabajadores individuales que, formalmente, no han sido sus clientes puede, sin duda, ser discutible pero tiene las correspondientes medidas de corrección, en su caso, a través de las normas legales profesionales o los respectivos códigos deontológicos.

Más compleja es la posibilidad de cobro por el sindicato en relación a su intervención, en tanto que existe al respecto un auténtico vacío legal e, incluso, dudas de constitucionalidad. Ciertamente, en relación a sus afiliados la posibilidad de cobro de los servicios se hallará regulada, directa o indirectamente, en los estatutos de la organización. El problema reside respecto a los no afiliados.

Nos hallamos, sin duda, ante una muestra de los efectos que tiene nuestro modelo de libertad sindical, que ha optado por una fuerte representatividad de las organizaciones sindicales a través del sistema de elecciones, pero que, sin embargo, desincentiva la afiliación y, por tanto, la mera representación. Es muy común afirmar, sin mayores consideraciones, que en nuestro país la tasa de afiliación es muy baja, poniéndose siempre en comparación las ratios de los países septentrionales europeos. Ese discurso -que tiene una fuerte carga ideológica- olvida algo importante: en aquellos países la representación en la empresa y la negociación colectiva van generalmente vinculados con la afiliación. Por tanto, el sindicato defiende los intereses de sus afiliados en la empresa y negocia también para éstos. De ahí que allí las organizaciones sindicales tengan fuertes ingresos, vía cuotas, que les permiten hacer frente a sus obligaciones. Por el contrario, en España el trabajador no afiliado goza de plena representación en la empresa y defensa ante el empleador, a través de los organismos unitarios, y el convenio firmado le resulta de total aplicación, por su eficacia "*erga omnes*". Por ello antes se afirmara que nuestro modelo legal desincentiva la afiliación.

En esa tesitura se antoja lícito -al menos, desde una perspectiva ética- que la organización sindical cobre a los no afiliados por sus servicios. Porque en otro caso, la gratuidad absoluta, determinaría un evidente agravio comparativo respecto a la persona asalariada que paga sus cuotas asociativas. El asesoramiento en la tramitación de la reestructuración sería únicamente abonado por éstas. A lo que cabe añadir que dicho asesoramiento general en un proceso de reestructuración suele precisar de la intervención de profesionales más o menos vinculados con el sindicato.

Cabrá recordar, en este sentido que, como señala algún autor¹²⁵, dicho debate se había producido ya previamente en relación a la negociación de convenios colectivos, descartándose por parte del extinto

¹²⁵ GARCÍA RODRIGUÉZ, B.; "*El canon de negociación y su extensión en acuerdo adoptado en expediente de regulación de empleo*"; AS núm. 13/2008.

TCT la aplicación de un posible canon a los no afiliados por llegarse a la, ciertamente discutible, conclusión de que la mentada práctica era contraria al derecho a la libertad sindical negativa del artículo 28.1 CE. Posteriormente, el canon de negociación fue elevado a rango legal, aunque con determinadas condiciones, en el artículo 11.1 LOLS, lo que fue validado por la STC 98/1985¹²⁶. Eso sí, con limitaciones: “*sin que sea admisible la imposición del canon a reserva de la voluntad en contrario, y sin que se pueda exigir tampoco una manifestación negativa de voluntad, que supondría, sin duda, una presión sobre el trabajador*”.

Obviamente, en los supuestos de acuerdo con intervención de los sindicatos en el período de consulta difícilmente va a operar la voluntad de los trabajadores no afiliados afectados, aunque por ejemplo en un despido colectivo se hayan pactado indemnizaciones superiores a las legales; ni probablemente, tampoco existirá voluntad alguna de aportación económica por parte de las personas no afectadas. Y, por otra parte, resulta dudoso que se adecue a las reglas lógicas de la autonomía colectiva que sea el empleador quién tenga que pechar con el coste económico de dicha actividad de asesoramiento de su contraparte.

Aparece así la evidente paradoja de que la actividad sindical de asesoramiento en los procesos de reestructuración parece obedecer a razones “*gratia et amore*”. Repito que en un modelo claramente desincentivador de la afiliación. Y es obvio que ello comporta una evidente carencia de medios que conlleva, al fin, una disfunción entre las capacidades de asesoramiento de las que goza el empleador respecto a las de las personas asalariadas. Es cierto que las distintas Administraciones públicas publican anualmente convocatorias de ayudas a las organizaciones sindicales para cubrir precisamente los gastos de asesoramiento a los trabajadores, pero no lo es menos que se trata de cantidades mínimas -en relación al gasto total que los sindicatos deben soportar asesorando

¹²⁶ “*Si se omite toda consideración sobre este precepto legal, pues en caso de tener el significado que se le atribuye habría sido modificado por el Proyecto, no parece que pueda obtenerse del texto del art. 37.1 de la C.E. una prohibición del canon, cuya inconstitucionalidad no derivaría de un mandato o prohibición expresa de la Constitución, sino de una deducción lógica sobre la naturaleza que doctrinalmente se otorga a la institución; pudiéndose razonablemente entender que la reciprocidad que implica el término «entre» se refiere a una reciprocidad procedimental y no de derechos y obligaciones. Siendo el canon de negociación, por su objeto, una cláusula de potenciación de los sindicatos, y estando vinculado al propio acto que lo establece, por estar su causa en la negociación misma entendida como un servicio a todos los trabajadores afectados, no es figura extraña a la negociación colectiva. Por lo demás, y como es claro, la negociación no podrá referirse a la determinación de la cuantía del canon, sino a la asunción por el empresario del deber de descontar su importe, en los términos y con el alcance expuestos anteriormente*”.

a personas no afiliadas-, que además, como es notorio, han ido en claro retroceso en los últimos tiempos, en función de un cierto ideologismo.

En todo caso, esa especie de manto de silencio sobre esa realidad ha comportado que existan escasos pronunciamientos sobre tan escabrosa cuestión. Hallaremos, así, sentencias que parten de la doctrina constitucional y el marco legal sobre el canon de negociación exigiendo el carácter voluntario de la aportación económica por los afectados y descartando la plena eficacia de los acuerdos alcanzados al respecto en el período de consultas, al considerar que éste es una manifestación de la negociación colectiva (en demandas de cantidad instada por el sindicato contra los trabajadores)¹²⁷. Sin embargo-respecto a previos procedimientos de regulación de empleo con extinción de contratos y en cuanto a la normativa anterior a la entrada en vigor de la LRJS y el RDL 3/2012- se había considerado en otras sentencias que en la medida en que los pactos que fijaban aportaciones económicas habían sido validados por la Autoridad Laboral concurría falta de jurisdicción, declinando el conocimiento de la materia al orden-contencioso administrativo¹²⁸ (una lógica hermenéutica que hoy ya no es posible).

Es obvio que, en definitiva, dicho debate supera el estricto ámbito de los acuerdos en los procesos de reestructuración y se sitúa, como ya antes se apuntaba, en el de nuestro modelo de libertad sindical. Con todo, no está de más poner en evidencia que nos hallamos ante una cuestión mal resuelta que acaba privilegiando la no afiliación y el deficiente asesoramiento sindical en dichos procesos que afecta a la igualdad de armas entre las partes.

6. EFICACIA DEL ACUERDO

6.1. Algunas reflexiones generales

Es obvio que la eficacia del acuerdo está directamente relacionada con su naturaleza, por lo que será forzoso remitirse a las reflexiones previamente efectuadas, así como las dudas que merece lo que -desde mi punto de vista- es una doctrina -al menos, la judicial- que presenta múltiples dudas y problemas aplicativos.

¹²⁷ SSTSJ País Vasco 20.09.2005 -AS 2005\2539-, Comunidad Valenciana 25.04.2008 -AS 2008\1444-, 29.04.2008 -AS 2008\1728-, Murcia 05.10.2009 -JUR 2009\469820-, 13.10.2009 -JUR 2009\468866-, 05.10.2009 -JUR 2009\469719-, Cataluña 04.05.2010 -AS 2010\2080-, etc.

¹²⁸ STSJ Asturias 26.03.2010 - JUR 2010\183919.

Dicho lo anterior debe hacerse expresa mención al hecho de que el legislador -con antecedentes ya en el RDL 10/2010- parece quedar blindar estos supuestos, diferenciando entre aquellos casos en los que concurre acuerdo de aquellos otros en que la decisión novatoria o extintiva tiene su origen en el ejercicio empresarial de su autonomía individual tras el período de consultas. De esta forma, los artículos 41.4, 47.1 y 82.3 TRLET regulan, en cláusula de dudosa constitucionalidad en función de la interpretación que se efectúe (“*iuris et de iure*” o “*iuris tantum*”)¹²⁹, que de existir acuerdo “*Se presumirá que concurren las causas justificativas (...) y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión*”. Aunque en el caso de despidos colectivos no se contempla en forma expresa dicha regulación en la Ley Estatuto de los Trabajadores, podemos hallar una cierta referencia a dichos vicios del consentimiento en los artículos 124.2 b) LRJS -en relación a las pretensiones de la impugnación de la extinción en la demanda, sin que tras la Ley 3/2012 se contemplen los efectos, en su caso, de la sentencia- y 148 b) de la misma norma procesal, en cuanto a los procesos de oficio, en relación también a los supuestos de suspensión del contrato y reducción de jornada, lo que remite -sin presunción legal de causalidad- al contenido del artículo 51.6 TRLET. Paradójicamente dicha presunción legal no está expresamente recogida en el artículo 40 TRLET, respecto a la movilidad geográfica¹³⁰.

No abordaré en estas reflexiones las vías de impugnación de los acuerdos. Pese a su directa relación con los efectos de los mismos, es ésa una vertiente que se aleja de la perspectiva de la que he intentado dotar a mi ponencia, desde una visión esencialmente contractual. Sin

¹²⁹ Vid., entre otros, BAYLOS GRAU, A.; “*Movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo y descuelgue salarial en la reforma del 2010*”; Diario La Ley, Nº 7488; ALFONSO MELLADO, C.; “*Las actuaciones para incrementar la flexibilidad interna*”; en ALFONSO, C.; BLASCO, A.; CAMPS, L. M. Y GOERLICH, J. M.; “*La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 10/2010*”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, ISBN 978-84-9876-904-3; CRUZ VILLALÓN, J.; “*La flexibilidad...*”; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C.; “*Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo tras la ley 3/2012, de 6 de julio*”; GORELLI HERNÁNDEZ, J.; “*El descuelgue etc...*”

¹³⁰ Sin embargo, como señala CRUZ VILLALÓN, J.; “*La flexibilidad...*”: “*Por identidad de tratamiento, respecto a los efectos derivados del acuerdo colectivo cabría aplicar las mismas reglas establecidas para el resto de las modificaciones sustanciales; a la vista de la técnica jurídica tan extendida en la reforma de transversal incorporación de cambios en los diferentes preceptos reguladores de la flexibilidad interna, cabe deducir que en esta ocasión se trata de un mero olvido del legislador, que no impide, sino todo lo contrario, el criterio de la aplicación analógica del precepto mencionado, más allá de la genérica exclusión de su aplicación a los traslados (art. 41.7 ET)*”.

embargo, esa presunción legal -junto, en su caso, la posibilidad de impugnación por la Autoridad laboral a través del procedimiento de oficio- pone en evidencia el trato privilegiado que del legislador ha querido dotar a los pactos en el período de consulta, sustrayendo el conocimiento de la causa del control judicial¹³¹.

6.2. Los efectos de los compromisos previamente adquiridos en precedentes procesos de reestructuración

Un aspecto recurrente en varias de las sentencias recaídas en materia despidos colectivos por la vía del artículo 124 LRJS tras el RDL 3/2012 se refiere a los efectos que los compromisos de empleo adquiridos en previos procesos de reestructuración tienen de futuro. Por tanto, si un segundo despido colectivo se ve afectado en su calificación judicial cuando previamente se había acordado otras medidas de readecuación de plantilla o, incluso, cuando existían previos despidos de la misma naturaleza, hallándose los pactos anteriores en plena vigencia. Cabe referir que buena parte de las sentencias que abordan la cuestión lo hacen desde la perspectiva de analizar si concurre fraude de ley del despido colectivo cuando existen dichos compromisos colectivos de mantenimiento de empleo. Así, algún pronunciamiento niega dicho fraude, al considerar que los pactos invocados por los representantes de los trabajadores no tenían un contenido efectivo¹³².

Sin embargo, sí se imputa como fraude de ley el despido colectivo mientras está en vigor un plan de reestructuración pactado entre la empresa y los trabajadores¹³³. Y, asimismo, la doctrina legal ha sido mucha más exigente en aquellos casos en los que se adopta la decisión extintiva colectiva mientras se hallan en vigor otros despidos de la misma índole autorizados en su momento por la autoridad laboral, sin que la empresa haya adoptado medida alguna¹³⁴, o cuando el compromiso de estabilidad en el empleo se ha adoptado en el marco de previas

¹³¹ Véase DEL REY GUANTER, S.; “*La flexibilidad interna en la Ley 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*”; AL núm. 17/2012; VALDÉS DAL-RE, F.; “*Hacia un derecho común...*”; etc.

¹³² SSAN 13.05.2013 -actuaciones núm. 89/2013-, Castilla y León 29.11.2012 -actuaciones núm. 3/2012-, etc.

¹³³ STSJ Madrid 08.01.2013 -actuaciones núm. 73/2012-, aunque negando la existencia de fraude de ley.

¹³⁴ STSJ Galicia 29.10.2012 -actuaciones núm. 14/2012-:

“*Tal regla, sin embargo, debiera admitir excepciones, y aquí se encuentra la segunda de las razones apuntadas. Antes de entrar con ello, no está de más recordar que el ERE suspen-*

sivo se acordó por ambas partes (así se refleja en el acta que figura como documento 1888 de los autos) en fecha 14 de julio de 2011, luego refrendado por la Autoridad Laboral. Y decimos que no está de más recordar esta circunstancia porque ello nos permite afirmar que la excepción a la que hemos hechos referencia tiene precisamente que ver con el principio *pacta sunt servanda*, que prescribe la obligatoriedad de los pactos (los acuerdos deben ser cumplidos), a la que cabe oponer la cláusula *rebus sic stantibus*; sin embargo, para que opere la misma hace falta, de un lado, un nuevo acuerdo de las partes (que aquí es inexistente), y del otro, que el cambio de circunstancias sea fundamental (no meramente accidental) y que haga más gravoso su cumplimiento. ¿Significa ello que sólo con acuerdo de las partes se puede extinguir colectivamente los contratos de trabajo durante la vigencia del ERE suspensivo?.

Debe tenerse en cuenta a estos efectos que nos encontramos frente a un acuerdo colectivo relativo a la suspensión de contratos de trabajo durante un determinado período de tiempo. Y no debe olvidarse que los acuerdos colectivos alcanzados en el seno de los expedientes de regulación de empleo (tanto al amparo del art. 51 como del 47 ET) constituyen un fenómeno de negociación colectiva con ámbito reducido a la propia empresa, y que en consecuencia, su contenido tiene una indudable naturaleza obligacional, de manera que vincula a las partes al cumplimiento de lo pactado. No sólo eso, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, "únicamente cabría aplicar la cláusula «rebus sic stantibus» -y restrictivamente, además- cuando se tratase de obligaciones derivadas del contrato de trabajo, pero nunca cuando las obligaciones han sido pactadas en Convenio Colectivo, pues tal institución es impredecible de las normas jurídicas y el pacto colectivo tiene eficacia normativa ex art. 37 CE" (sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 2011 [rec. núm. 53/2010]).

Sobre esta base, pues, resulta indudable que la cláusula *rebus sic stantibus* resulta inaplicable en supuestos como el que nos ocupa, y por ende, la inadecuación a derecho de la extinción colectiva de los contratos de trabajo, al no haberse llevado a cabo la modificación (que en el fondo es de lo que se trata) del pacto colectivo por el cauce habilitado en derecho para ello, que lógicamente no resulta ser el despido colectivo sin acuerdo con la parte obrera. Es más, aún en el caso de que se oponga que las causas alegadas para la extinción son nuevas (lo que únicamente es predicable de las organizativas), y además que las circunstancias han cambiado, la aceptación de tales argumentos exigiría la alteración extraordinaria de las circunstancias, la desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes, cuyo equilibrio se ve aniquilado, y la sobrevención de circunstancias radicalmente imprevisibles.

Aquí, los requisitos que podrían condicionar la aplicación de la citada cláusula no concurren en el presente caso, de un lado, porque las causas alegadas son sustancialmente las mismas, sin que se haya acreditado fehacientemente la presencia de causas organizativas, y del otro, porque la cifra de negocio neto a finales de 2011 fue superior a la de 2010 (lo que permite suponer que el ERE suspensivo está ayudando a superar la situación económica negativa). La fecha en la que se promueve el expediente de regulación de empleo permite sostener que el mismo fue promovido para aprovechar la reforma legal operada en el art. 51 ET, que ahora permite, con la mera constatación de una situación económica negativa (esto es, pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas) la reducción con carácter permanente del número de trabajadores que componen la plantilla de la empresa o la supresión de la totalidad de la plantilla, bien por clausura o cierre de la explotación, bien por mantenimiento en vida de la misma pero sin trabajadores asalariados a su servicio. Ahora se entiende que los despidos (si basados en causas económicas) se justifican con la constatación de una situación económica negativa, pues con ellos se reducen directamente los costes de funcionamiento de la empresa, aumentando con ello las posibilidades de superación de su situación negativa, siendo automática la conexión entre la reducción de costes de personal y la reducción de pérdidas en la empresa, con ello pues, no solo se objetiviza la delimitación de las causas sino que, además, se eliminan los juicios sobre la razonabilidad y oportunidad de las medidas".

medidas de flexibilidad contractual, también vigentes, llegándose en todos esos casos a la conclusión que concurre fraude de ley y negándose la aplicación del principio “*rebus sic stantibus*”¹³⁵.

¹³⁵ STSJ Madrid 11.06.2012 -actuaciones núm. 22/2012-: “No obstante lo anterior, se ha de considerar si pese a ello el pacto alcanzado en expediente de regulación de empleo precedente, sobre suspensión de relaciones laborales, constituye circunstancia que deba conducir a la declaración de que la decisión no es ajustada a derecho o es nula. Como se recoge en el hecho probado 7º, en el punto 7 del acta de 15-4-11 por la que se plasmó el acuerdo en el expediente 351/11, consta lo siguiente: “la empresa se compromete y obliga a la no realización de despidos de carácter objetivo por causas económicas o de producción durante el período de vigencia del expediente”.

Al respecto, la respuesta de la parte demandada en el juicio sostiene en primer lugar una determinada interpretación de dicha cláusula según la cual el compromiso adquirido consistía en no realizar despidos por las causas indicadas en tanto el trabajador no hubiera cumplido los 180 días de suspensión que le correspondía, pudiendo en cambio decidir tal despido una vez que el trabajador hubiera terminado su respectivo período de suspensión. El testigo propuesto por la demandada, que intervino en el período de consultas, responde afirmativamente a la pregunta de si fue ése el compromiso de la empresa, pero no da razón o explicación alguna sobre ello, con base en el desarrollo de las negociaciones, limitándose a confirmar la alegación de la demandada, por lo que esta prueba testifical no es suficiente.

Por tanto, la parte demandada no ha podido acreditar en el juicio que realmente se esté ateniendo a este criterio en los despidos individuales que lleva realizados, pero en todo caso la Sala no comparte esa interpretación. A tenor de los puntos 1 y 2 del acta de acuerdo, la suspensión afecta a los 71 trabajadores de la plantilla, que tendrán una suspensión de un máximo de 180 jornadas en un período de 20 meses, medida que afectará a la plantilla en la medida y plazos que sean necesarios en función de la evolución de la demanda y las necesidades de producción. En el punto 3 se estipula que dicha suspensión se realizará en el período comprendido entre el 1 de mayo de 2011 y el 31 de diciembre de 2012. Por fin, en el punto 7 consta el compromiso de la no realización de despidos de carácter objetivo por causas económicas o de producción durante el período de vigencia del expediente. Ese período de vigencia, dados los términos literales empleados, y en función del contenido de las otras cláusulas, no puede ser otro que el comprendido entre 1-5-11 y 31-12-12, pues ése es el período en que el expediente está vigente y la empresa puede acordar las suspensiones de jornada. El punto 7 se refiere a un período único, que es el total, no a los distintos períodos en que cada uno de los trabajadores se halla en situación de suspensión contractual.

Por otra parte han alegado las demandadas que la obligación contraída es imposible, invocando el art. 1184 del Código Civil, según el cual quedará liberado el deudor cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible, precepto que se relaciona con el art. 1272, que dispone que no podrán ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles. Tampoco esta argumentación se comparte. Ante todo no puede reconocerse ninguna imposibilidad legal ni física de no despedir por causas objetivas hasta después de 31-12-12. No puede confundirse la imposibilidad con la dificultad extraordinaria en el cumplimiento y la denominada “no exigibilidad” de la prestación, supuesto éste que de concurrir, no anularía la obligación, sino que entraría más bien en el campo de la imprevisión y del error en la base del negocio, como ha señalado la doctrina civilista, y en tal caso habría que tener presente que la empresa tenía todos los datos necesarios para valorar su situación económica y sus expectativas de futuro, y determinar así si podría o no cumplir con la obligación

que contraía. Es verdad que el incremento de las pérdidas de 2011 respecto a 2010 ha sido significativo, pero la empresa ya disponía de los datos del primer trimestre de 2011 - el acuerdo se suscribió el 15-4-11 - con arreglo a los cuales pudo efectuar una previsión razonable sobre las perspectivas del negocio.

En todo caso la empresa no estaba imposibilitada física ni legalmente de esperar a decidir los despidos una vez que hubiese transcurrido el plazo de renuncia a su facultad de despedir, y también tenía a su alcance otra serie de medidas diferentes al despido que le facilita el RDL 3/12.

Sin duda el compromiso asumido por la empresa en los términos indicados fue un factor trascendental en la aceptación por los representantes de los trabajadores de la suspensión de contratos de toda la plantilla. Por ello resulta contrario a las reglas de la buena fe pretender desvincularse de dicha obligación atacando así la confianza suscitada en la parte social por los propios actos de la empresa.

Alega la parte demandada la imposibilidad sobrevenida regulada por el art. 1184 del Código Civil, la cual no puede apreciarse en modo alguno ya que la situación económica negativa del grupo, como las propias demandadas han alegado, se viene arrastrando desde hace años y había provocado ya la tramitación y aprobación de tres expedientes de regulación de empleo, incluido el 351/11, anteriores a la decisión colectiva de despido objeto de este proceso. No puede hablarse de una situación nueva sobrevenida después del acuerdo de 15-4-11, sino de la continuidad de una situación anterior. Seguramente por estas razones la demandada no ha alegado la cláusula "rebus sic stantibus" para justificar la exoneración de la obligación contraída.

En consecuencia, el compromiso de no despedir por causas objetivas durante la vigencia del expediente 351/11, es decir hasta 31-12-12, es una obligación válida y eficaz que ha de ser observada, conforme a las normas comunes sobre obligaciones y contratos, arts. 1089, 1091, 1254, 1255, 1256, 1258 y concordantes del Código Civil. El derecho de llevar a cabo un despido colectivo por causas económicas se ha ejercitado de forma contraria a la buena fe e incurriendo en abuso de derecho, por las circunstancias en que se ha realizado desconociendo un compromiso adquirido anteriormente, y la consecuencia ha de consistir en la nulidad de la decisión extintiva, aplicando lo previsto en el art. 124.9 párrafo tercero de la LRJS, en relación con el art. 7.1 y 2 del Código Civil, lo que implica la estimación de la demanda".

STSJ Cataluña 21.05.2013 (actuaciones núm. 9/2013): "El acuerdo de empresa extintivo que se produce tras un período de consultas conforme al art.51.2 ET viene siendo concebido por la doctrina jurisprudencial como acuerdo extraestatutario, con naturaleza obligacional y eficacia personal limitado.

Así, la STS 9 febrero 2010 RJ 2010\2831 : "El convenio colectivo, regulado en el Título III del ET, conocido como convenio estatutario, no es en nuestro Derecho la única forma de regulación de las relaciones. Se reconoce igualmente la eficacia de los pactos acordados entre empresa y representantes de los trabajadores que no cumplen los requisitos establecidos para los convenios estatutarios, habiendo acuerdo en estimar que la eficacia obligatoria de estos últimos, al igual que los contratos, deriva del reconocimiento de la eficacia de la voluntad plasmada en los art. 1254 a 1259 del Código civil "(STS/IV 6-octubre-2009 -rcud 3012/2008 (RJ 2009, 5661)".

Por tanto, las partes quedan vinculadas por lo acordado, no pudiendo ninguna de ellas, ni empresa, ni representantes de los trabajadores, separarse unilateralmente de lo acordado (art.1256 CC), pues la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, aceptándose, eso sí, el mutuo disenso, pero nunca la unilateral voluntad (vid. STS Sala I 30 diciembre 2002 (RJ 2003/334).

El alegato de la empresa viene a considerar que se ha producido un deterioro importante de la situación económica y financiera desde 27/06 a 12/12 del mismo año que, como le impide hacer frente a las indemnizaciones pactadas en el anterior acuerdo, le permite dejar éste sin efecto para acudir a un nuevo procedimiento, que termina sin acuerdo y con indemnizaciones menores. Sin embargo dicho "importante deterioro" se traduce en una diferencia de pérdidas previstas en junio de 2012 y en diciembre de 2012 que apenas supera los 100.000 euros (sobre un total de unos 5.000.000 € de pérdidas) (vid hechos probados decimosexto y decimoséptimo), que a la vista de la evolución de la empresa en los últimos años (vid hecho decimoséptimo) no puede considerarse en modo alguno imprevisible o extraordinario.

Tal proceder no puede sino ser considerado como un fraude de ley para, al amparo del art.51 ET, realizar un acto contrario al art.1256 CC y al principio general del deber de cumplir lo pactado, "pacta sunt servanda" incumpliendo lo estipulado en un Acuerdo con los representantes de los trabajadores al fraudulento amparo de la cláusula rebus sic stantibus.

En efecto, de los hechos declarados probados no puede considerarse aplicable al caso concreto la cláusula "rebus sic stantibus", por varias razones:

a) La cláusula rebus sic stantibus exige una serie de condiciones -establecidas desde antiguo por la jurisprudencia civil-:(STS Sala IV de 14 octubre 2008 RJ 2008\7166 30 mayo 2011 RJ 2011\51059):

1) alteración completamente extraordinaria de las circunstancias existentes en el momento de celebración del contrato;

2) desproporción inusitada o exorbitante entre las prestaciones de los contratantes;

3) todo ello debido a circunstancias sobrevenidas y radicalmente imprevisibles.

Sin embargo, en relación al ámbito propio del Derecho laboral, la Sala IV tiene dicho (STS Sentencia de 14 octubre 2008 RJ 2008\7166): "... si ya en el ámbito del Derecho civil la cláusula «rebus sic stantibus»- tiene dificultades aplicativas, con mayor motivo han de sostenerse obstáculos a ella en el Ordenamiento jurídico laboral, tanto por sus específicas reglas orientadas a modificar las condiciones de trabajo [arts. 39 a 41 ET, cuanto por la singularidad del Convenio Colectivo como fuente del Derecho [art. 3.1 ET] , al situarse en el orden jerárquico inmediatamente después de las disposiciones legales y reglamentarias del Estado, de tal suerte que los convenios están llamados a disciplinar el desarrollo de la relación de trabajo en el ámbito que les es propio, en tanto no sean anulados, en todo o en parte (STS 10/06/03 (RJ 2005, 3828) -rcv 76/02 -). Hasta el punto de que la teoría [«REBUS sic stantibus»] únicamente cabría aplicarla «restrictivamente- cuando se tratase de obligaciones derivadas del contrato de trabajo, pero nunca cuando las obligaciones han sido pactadas en Convenio Colectivo, pues la cláusula es impredecible de las normas jurídicas y el pacto colectivo tiene eficacia normativa ex art. 37 CE (RCL 1978, 2836) [«cuerpo de contrato y alma de Ley», se ha dicho]; e incluso -tratándose de condición individual de trabajo- la citada cláusula «REBUS sic stantibus» habría de invocarse como causa justificativa de la modificación en el procedimiento previsto en el art. 41 ET , pero nunca alcanzaría a justificar la supresión o modificación por unilateral voluntad de la Empresa (así, la STS 19/03/01 (RJ 2001, 4104) -rcud 1573/00 -)».

Para posteriormente recordar que : "Estas afirmaciones se ven corroboradas por diversos precedentes de esta Sala, sentados no sólo en la sentencias que acaban de citarse, sino en otras muchas. En efecto, si bien excepcionalmente se ha contemplado la incidencia de circunstancias sobrevenidas en las condiciones de trabajo pactadas colectivamente, en tales casos no se ha entrado a resolver el tema planteado por inexistencia de datos de hecho que lo consintieran (así, la STS 23/02/96 (RJ 1996, 1503) -rcv 2543/95 -); o bien se accedió a la pretensión, no por aplicación de la cláusula «REBUS sic stantibus», sino por la des-

Debe denotarse, empero, que no es ése un criterio pacífico, en tanto que hallaremos también otros pronunciamientos que, en relación a un pacto de estabilidad en el empleo, consideran que aún existiendo dicho acuerdo y siendo efectivo, no tienen eficacia, al desvirtuarse por la delicada situación de la empresa, que ha entrado en una espiral de pérdidas¹³⁶.

aparición del presupuesto sobre el que se asentaba la mejora de cuya supresión se trataba (caso de la STS 04/07/94 (RJ 1994, 7043) -rcv 3103/93 -, que trató la incidencia sobre ILT producida por el RD- ley 5/1992, de 21/Julio (RCL 1992, 1641) , y la Ley 28/1992, de 24/Noviembre (RCL 1992, 2497) , desplazando al empresario el abono del subsidio de los días cuarto a decimoquinto). Y la restante casuística jurisprudencial va referida a condiciones más beneficiosas (SSTS 11/03/98 (RJ 1998, 2562) -rcud 2616/97 -, acerca de abono de cuotas por asistencia sanitaria; 08/07/96 (RJ 1996, 5758) -rcv 2831/95-, sobre asignación por gastos de desplazamiento y comida; 04/07/94 (RJ 1994, 6335) -rcv 3339/93-, sobre complemento de ILT...), cuya unilateral alteración por causas sobrevenidas se rechaza".

Pues bien, en el caso de autos cierto es que no nos hallamos ante un Convenio colectivo, pero sí ante un producto de la negociación colectiva, un acuerdo extintivo que, en función de lo dicho, debe suponer una aplicación más que restrictiva de dicha cláusula, puesto que, el principio y regla general es que su cumplimiento no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, pues tiene fuerza de ley entre las partes contratantes (STS de 9 febrero 2010 RJ 2010\2831).

Dicho ello, en el caso de autos no se dan las condiciones para la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus, desde el momento en que no consta acreditada una alteración extraordinaria de las circunstancias, pues transcurren 4 meses escasos desde que se llega al acuerdo, la variación de la estimación de pérdidas de junio de 2012 a diciembre de 2012 es de 100.000 euros sobre unos 5 millones, no se han implementado todos los despidos pendientes, no se ha hecho uso de las suspensiones de contratos autorizadas y dada la evolución de la empresa a junio de 2012 no puede considerarse imprevisible la existencia de tensiones de tesorería en el trimestre siguiente, que es lo que a la postre justifica el desistimiento unilateral de la empresa. Por tanto, no procede en modo alguno la aplicación de la citada cláusula rebus sic stantibus. Además de ello, dicha cláusula se contempla para los contratos de tracto sucesivo, lo cual puede difícilmente predicarse de los Acuerdos extintivos, que mayoritariamente resuelven sobre la extinción, trabajadores afectados y criterios de selección y otras cuestiones que no suponen la prolongación en el tiempo propia y conatural a los contratos de tracto sucesivo.

Hay que concluir, por tanto, que firmado un acuerdo extintivo, sólo por acuerdo entre ambas partes puede dejarse sin efecto o modificarse. Tanto es así que cabe apuntar que sólo en casos excepcionales esta Sala ha apreciado la inexistencia de fraude con procesos de despido consecutivos puesto que en tal caso fueron las propias partes las que acordaron una prórroga del período de consultas, pero ello no ocurre en el caso de autos. (vid. STJS Catalunya núm. 27/2012 de 25 octubre JUR 2013\26287).

Para terminar, la consecuencia del fraude de ley ha de significar la nulidad del despido. En efecto, el art.124.2 LRJS en la versión dada por el art.25.3 de la Ley 3/12 establece como pretensiones de la demanda, entre otras, que el despido se ha llevado a cabo con fraude de ley, sin embargo, en el art. 124.11 LRJS, no se dice de forma expresa el pronunciamiento que ha de conllevar la apreciación de fraude: no ajustado a derecho o nulidad".

¹³⁶ SAN 20.05.2013 -actuaciones núm. 108/2013-.

Ese debate judicial, aún tratándose de la figura del despido colectivo¹³⁷, extiende lógicamente sus efectos sobre el resto de medidas de reestructuración. Efectos que podrían ser resumidos en la siguiente pregunta: ¿el acuerdo alcanzado en período de consultas puede ser modificado a lo largo de su vigencia si en el mismo -como no es infrecuente¹³⁸- se contempla un ámbito temporal? Por poner un ejemplo: la típica cláusula de mantenimiento de la plantilla -en el caso del artículo 51 TRLET- o de consolidación de determinadas condiciones contractuales en el artículo 41 del mismo cuerpo legal a lo largo de un íter temporal. Supuestos cuya legitimidad es, en principio, unánimemente aceptada¹³⁹.

Por otra parte, es ésa una cuestión que debe ponerse en relación con la posibilidad, ya antes expuesta, de medidas transversales, es decir que el proceso que se inicie a través de cualquiera de los procedimientos regulados en los artículos 40, 41, 47 y 51 TRLET acabe finalizando -o incluyendo con carácter adicional- aspectos relacionados con otra de dichas figuras de reestructuración. Así, por ejemplo: si empresa y comité acuerdan en el marco de una modificación substancial de las condiciones de trabajo un cambio de horarios y una reducción de un determinado complemento salarial establecida en un pacto de empresa, con un compromiso de mantenimiento del empleo y con un término de tiempo de vigencia, ¿puede el empleador antes de que finalice el mismo proceder a una novación de lo acordado, de tal manera que pervive lo que le beneficia pero fine lo que le perjudica?. Ciertamente nada empece a que las medidas de reestructuración no puedan ser continuadas. Sin embargo, ambas partes acordaron en su momento -y, aparentemente, con plena vigencia- fijar un determinado marco contractual, con un régimen de mutuas obligaciones y voluntad de permanencia.

¹³⁷ Antes de la reforma laboral del 2012 se había producido ya un debate similar, que puede observarse en las obras citadas de BLASCO PELLICER. Sin embargo, en general, esa polémica se refería a si la Administración laboral -reitero que en el anterior marco legal- se veía o no afectada por dichos acuerdos. Es obvio que ese debate carece hoy de sentido, en tanto que la autorización administrativa de los despidos colectivos ha desaparecido.

¹³⁸ Véase un listado de supuestos reales en SERRANO GARCÍA, J. M.; “El plan social...”.

¹³⁹ “Es posible, también, que el acuerdo de consultas incluya como parte integrante del mismo el compromiso empresarial de no adopción de nuevos despidos colectivos. Ningún problema se deriva en relación a su posible admisibilidad dado que si la cláusula es fruto del acuerdo libremente aceptado por el empresario, se trataría de un pacto lícito por el que el titular del poder originario de reorganización productiva se compromete a no hacer uso del mismo durante un cierto tiempo, sin que tal compromiso puede ser interpretado como un atentado de la autonomía colectiva a la libertad de empresa por obvias razones ligadas a la temporalidad de la obligación y a la voluntariedad del titular del derecho” BLASCO PELLICER, “Los expedientes...”.

En ese marco, partiendo de la previa consideración relativa a que los acuerdos de empresa tienen el cobijo constitucional del artículo 37 CE y que, por tanto -conforma a la doctrina mayoritaria- tienen eficacia vinculante -aún siendo consciente de la compleja determinación de dicha eficacia- puede llegarse a la conclusión que existe un incumplimiento de lo pactado -con valor contractual, pero con la fuerza vinculante del artículo 37.1 CE- en forma unilateral, de forma tal que sólo cabría para proceder a dicha novación a la invocación del principio “*rebus sic stantibus*”, de muy complicada aplicación -cuando no, imposible- en el marco de las relaciones laborales. Sin embargo, contra dicha teoría puede fácilmente invocarse que la posibilidad de novar -o, en su caso, extinguir- el contrato de trabajo tiene un determinado cobijo legal en los preceptos antes citados, siempre que concurra causalidad y teniendo en cuenta las necesidades que la empresa pueda tener tanto respecto a su competitividad como al mantenimiento del empleo. De esta forma, pese a que con valor contractual las partes han acordado determinadas condiciones, la ley permitiría su modificación -aún a lo largo de la vigencia temporal- por mera jerarquía normativa, en relación a los artículos 9.3 CE y 3.1 TRLET.

Mi punto de vista puede ser calificado como ecléctico. De entrada, nada impide al empleador intentar llegar a un acuerdo de modificación de lo pactado, de tal forma que si logra el consenso con su contraparte nos hallaremos con una legítima novación contractual¹⁴⁰ (de la misma forma que los firmantes de un convenio colectivo pueden modificar durante su vigencia el contenido del mismo) Esa posibilidad novatoria por mutuo acuerdo tiene, sin embargo, un evidente límite: el nuevo pacto ha de ser suscrito con el organismo unitario o las secciones sin-

¹⁴⁰ Véase en este sentido, la STS 27.01.2003 - RJ 2003/3626-. También la ya citada STSJ Castilla y León -Valladolid- de 13.03.2013: “*El problema es que también consta probado que las mismas partes que firmaron el anterior acuerdo (esto es, la empresa y los representantes colectivos de los trabajadores) llegaron a un acuerdo posterior y distinto el 16 de mayo de 2012 dejando sin efecto el acuerdo anterior ante la mala evolución económica de la empresa. De lo que se trata entonces es de determinar si un acuerdo alcanzado en un periodo de consultas puede quedar sin efecto como consecuencia de un acuerdo posterior suscrito entre las mismas partes negociadoras. Y la respuesta ha de ser positiva. Estamos ante acuerdos alcanzados entre las mismas partes negociadoras y para el mismo ámbito funcional y territorial, de manera que no nos enfrentamos propiamente a una concurrencia de acuerdos para ámbitos distintos, sino ante la pura aplicación del principio de modernidad. Las partes que han firmado un acuerdo o pacto en virtud de su autonomía negociadora están perfectamente legitimadas para llegar a nuevos acuerdos que modifiquen o dejen sin efecto los anteriores, sin que ello constituya incumplimiento alguno*”. En el mismo sentido las Sentencias de la misma Sala y sede de 14.02.2013 -JUR 2013\102477- y 20.04.2013 -AS 2013\1505-.

dicales que tengan la legitimación suficiente; es decir, no cabe un pacto extraestatutarios que modifique el acuerdo previo¹⁴¹.

Pese a ello, ¿qué ocurre sin la propuesta no goza de la conformidad de la representación de los trabajadores? Aunque es cierto que cabe dotar a los acuerdos en período de consultas sometidos a un ámbito temporal de plena eficacia, parece obvio que no puede pretenderse que si la situación de la empresa empeora desde una perspectiva económica o de competitividad, ésta tenga las manos atadas, sin capacidad de poder adoptar nuevas medidas de reestructuración. Pues bien, cabrá observar, de entrada, que en principio nos hallamos ante un pacto de empresa, de tal forma que si lo que se pretende modificar es lo acordado en las materias que contempla el artículo 41.1 TRLET, al procedimiento reglado en ese precepto deberá acudir el empleador, no pudiendo disponer unilateralmente de lo acordado. Nos hallaríamos ante una especie de “*bucle*”, en tanto que para modificar lo acordado en un proceso de reestructuración habría que acudir a otro, nuevo. Sin embargo, esta lógica -el acceso al artículo 41 como vía novatoria de lo en su día acordado- puede operar en determinados casos (por ejemplo, acuerdo de horario pactado en un despido colectivo, que deviene insuficiente como medida paliativa pocos meses después) Pero es difícilmente universalizable a todas las situaciones, especialmente cuando la nueva medida obedece a la misma institución legal originaria (por ejemplo, la necesidad de un nuevo traslado, habiéndose pactado una

¹⁴¹ En este sentido, la ya citada STS 24.01.2013: “*lo que han hecho las partes suscriptoras del Acuerdo de 25 de abril de 2011 es sustituir el Acuerdo de Empresa de 19 de octubre de 2006, suscrito por el Comité de Empresa, por uno al que dan prevalencia sobre el anterior -aunque no lo “deroguen” expresamente- sin tener competencia alguna para ello. Y la cobertura que pretenden dar a esa operación, en el marco de este pleito, es que se trata de un convenio colectivo extraestatutario que, según afirman -y la sentencia recurrida les ha dado la razón- pueden suscribir libremente. Por eso, aunque en el propio Acuerdo no se dice explícitamente que el mismo sea un convenio colectivo extraestatutario, el contenido de su cláusula primera, que ya hemos transcrito, va en dicha dirección. Pero la propia cláusula demuestra que la intención de los suscribientes, al abrir el Acuerdo a las adhesiones individuales, es conseguir el efecto práctico de la sustitución completa del anterior Acuerdo de Empresa suscrito por el Comité por el nuevo Acuerdo suscrito con un solo sindicato, UGT, que no cuenta con la mayoría del Comité de Empresa. Conviene recordar que la composición del Comité, de 23 miembros, es: 12 de CCOO, 10 de UGT y 1 de FETICO (hecho probado 1º). Pero, aunque así no fuera, lo que no es posible hacer es sustraer a determinado número de trabajadores -los afiliados a UGT, en el caso- a la aplicación íntegra de un Acuerdo de Empresa plenamente vigente y con eficacia general en el ámbito de la empresa, como ya hemos visto (...). El que los Acuerdos de Empresa y los convenios colectivos extraestatutarios compartan la característica -según la jurisprudencia- de no tener naturaleza normativa sino contractual no nos autoriza a que un pretendido convenio colectivo extraestatutario -que, insistimos, ni siquiera existe en nuestro caso- pueda afectar a un Acuerdo de Empresa en los términos que se ha hecho en este supuesto”.*

cláusula de mantenimiento locativo durante un lapso temporal en el acuerdo previamente adoptado por la vía del artículo 40 TRLET, o la pretensión de una mayor reducción salarial en relación al convenio, con un antecedente de acuerdo, mientras dure la vigencia de éste). Y ello por no hablar de la posibilidad de que la medida nueva que se formule sea un despido colectivo (la “*bomba atómica*” a la que puede recurrir el empleador).

Lo que ocurre es que en esos casos no bastará con la simple invocación de causalidad -y, en su caso, funcionalidad-. Será necesario algo más: acreditar -también en sede judicial- que ha existido un cambio significativo en las circunstancias de tal calado que imposibilitan el mantenimiento del estatus quo anterior, o bien que las medidas en su día pactada han resultado ineficaces. Nótese, por tanto, con que no será suficiente el juicio de causalidad: en estos casos se exigirá también que se despejen las dudas de un posible juicio de antijuridicidad (en tanto que la situación de crisis de la empresa se presupone, por el previo acuerdo) Si ello no resulta acreditado puede desprenderse una situación de evidente fraude de ley, en los términos en los que se apunta por una parte de la doctrina judicial, antes transcrita, en materia de despidos colectivos.

A ello cabe sumar un debate similar, respecto a las cláusulas de mantenimiento de empleo establecidas en el convenio colectivo de aplicación o de blindaje de determinados aspectos contractuales¹⁴². La complejidad aplicativa de este supuesto es enorme. Por un lado, resulta evidente que una cláusula de este estilo no es otra cosa que una renuncia de la representación empresarial al uso de las medidas de reestructuración legalmente reconocidas a los empleadores. Ahora bien, no pueden omitirse dos aspectos en el análisis: a) las dudas que provoca la determinación de su naturaleza jurídica -contenido normativo o meramente obligacional, incidiendo en ello el ámbito material del convenio, por tanto, si es sectorial y de empresa-; y b) su posible sometimiento al principio de jerarquía normativa, en relación al contenido de la Ley.

Por otra parte, debe observarse que conforme a la jurisprudencia es perfectamente posible el supuesto inverso: esto es, que el contenido de un acuerdo de empresa devenga ineficaz por las previsiones contenidas en el convenio colectivo. O, en lógica similar, que el convenio contenga una posibilidad de modificación de las condiciones contractuales

¹⁴² Véase ejemplos concretos al respecto en MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, M. N.; “*La negociación colectiva...*”.

susceptible de ser calificada como modificación sustancial de las condiciones de trabajo -o movilidad geográfica-, de tal manera que el empresario no tiene que acudir al marco legal regulador y, por tanto, al período de consultas¹⁴³.

Otra situación que puede aparecer en la práctica generando problemas hermenéuticos es la derivada de existencia de pactos condicionados a futuros acuerdos. Es decir, cuando en el período de consultas se llega a un pacto conforme al cual una determinada medida de reestructuración se implementará en su desarrollo a través de futuras negociaciones entre las partes. Surge aquí la duda respecto al hecho de que en dichos acuerdos se requiere el consenso; pero, ¿qué ocurre si finalmente las partes no llegan al mismo? La doctrina unificada que ha abordado el tema ha llegado a la -discutible- decisión de que el empleador puede implantar la nueva medida por la vía del artículo 41 TRLET, al considerar que no nos hallamos ante un pacto de eficacia normativa, con asimilación a un convenio extraestatutarios, equiparándose en la práctica las negociaciones fallidas a las propias del período de consulta¹⁴⁴.

7. A MODO DE BREVES CONCLUSIONES

Como puede comprobarse nos hallamos ante demasiadas dudas aplicativas en relación a aquello -el acuerdo- que el legislador considera un desiderátum del modelo de reestructuración de empresas. A lo que cabe sumar las deficiencias -a las que tantas veces hemos hecho referencia- de la teoría de la negociación colectiva en nuestro país. Por otra parte, pese a la tendencia hacia la uniformidad, las instituciones

¹⁴³ Así, entre otras, la STS 07.03.2003 -RJ\2003\4499-: “La posibilidad de que por medio de la negociación colectiva se establezcan otros procedimientos de modificación distintos de los previstos en el art. 41 ET se ha aceptado por esta Sala al admitir la aplicación empresarial de modificaciones previstas en Convenio, distintas de las previstas por el citado precepto, como puede apreciarse en SSTs 9-11-1998 (Rec. 182/98) (RJ 1998, 8918, 17-7-2000 (Rec. 4155/99) (RJ 2000, 7635), 5-6-2002 (Rec. 1222/01) (RJ 2002, 6922), 24-10-2002 (Rec. 16/02) RJ 2003, 458) o 24-1-2003 (Rec. 175/01) (RJ 2003, 3202), y no sólo en relación con convenios colectivos estatutarios sino con pactos de empresa que no reúnen aquella condición legal (cual en la STS 5-6-2002 citada)” En sentido similar, SSAN 31.01.2005 -AS 2005\2543-, Aragón 05.04.2004 -AS 2004\2670-, Andalucía -Sevilla- 24.11.2009 - AS 2010\44-, País Vasco 24.06.2008 - JUR 2008\390659-, etc.

¹⁴⁴ STS UD 06.10.2009 - RJ 2009\5661-, Véase un comentario de dicho pronunciamiento en ACEDO PEÑA, J. M.; “Modificación sustancial de condiciones de trabajo. Convenios colectivos estatutarios y pactos de empresas”; en VV.AA.; “Anuario Laboral Para Abogados, 2010. Los Casos Más Relevantes en 2009 de los Grandes Despachos”; LA LEY, Madrid, 2010, ISBN 978848126X003.

legales de reestructuración productiva se encuentran deshilvanadas en normas diferentes en la Ley.

Desde mi punto de vista el legislador lleva empeñado en intervenir “*desde arriba*” y parcheando el modelo -y sobre todo: con criterios meramente economicistas- desde hace veinte años. Y con escasos resultados prácticos. Quizás la solución vaya en otra dirección: por un cambio de cultura negocial de los agentes sociales. Unos, los sindicatos y representantes de los trabajadores, aceptando que la nueva forma de organización de la empresa, el trabajo y la producción -la flexibilidad- está aquí desde hace muchos años y ha llegado para quedarse, por lo que deberán adaptarse su cultura interna y sus prácticas negociales - y no sólo el discurso- a la nueva realidad; otros, los empresarios y patronales, haciendo dejación de un modelo de poder en la empresa que tenía lógica en el fordismo, pero que crea evidentes disincronías en nuestro sistema de relaciones laborales: dar más poder al “emprendedor”, rompiendo el régimen de poderes y contrapoderes anteriores, no asegura mayor productividad, sino la inversión de rentas -lo que, a la larga, va en detrimento de aquélla-. Permítaseme la comparación de dicha lógica con el famoso concepto de devaluación interna, tan en boga ante la crisis -y que empapa la finalidad de la reforma laboral del 2012-: ese concepto no sólo significa reducir salarios, sino también el descenso de los precios. Si el legislador interviene únicamente en el mundo de las relaciones laborales -como ha hecho- y elude el control de precios, dejando éstos al albur del mercado, el resultado es evidente: una inversión negativa de rentas, lo que no parece muy acorde con el mandato constitucional. Pues bien, con la flexibilidad ocurre algo similar: mientras la misma se entienda únicamente desde el punto de vista de la gestión empresarial de la mano de obra con incremento de la capacidad decisoria unilateral del empleador y se obvien competencias similares en la esfera colectiva e individual de los trabajadores -más allá de meras declaraciones retóricas como las del artículo 34.8 TRLET- no se lograrán jamás los consensos sociales necesarios para la implementación de una nueva cultura de consenso ante el cambio productivo.

En ese cambio de cultura parecería lógico un gran acuerdo confederal sobre los modelos de reestructuración empresarial, que no sólo abordara las modificaciones contractuales, los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas y productivas y las medidas temporales de crisis -la suspensión del contrato, la reducción de jornada y la inaplicación del convenio-, sino también otros aspectos de reorganiza-

ción de la empresa como el régimen de responsabilidades del grupo de empresa y el marco específico de participación y representación en los mismos; o los procesos de descentralización productiva y sucesiones de empresa. Son todos esos aspectos que el legislador no ha querido abordar en profundidad desde antiguo, limitándose periódicamente a parcheos de la ley y dejando en manos de los jueces los límites de concreción de normas mal diseñadas, porque no han sido pensadas en profundidad (y, a menudo, culpándonos por las disincronías que, según cada legislador, comportan nuestra doctrina).

Un pacto deseable que no tendría porqué ser “duro”, bastando con meras declaraciones o la determinación de un código de buenas prácticas negociales¹⁴⁵.

De esta forma, con esa nueva cultura negocial, el período de consultas no sería una partida de tahúres en la que interviene cada vez la Ley a favor de uno de los jugadores y en la que, a cara de perro, se intentan evitar males mayores para cada parte, sino algo menos traumático en el que coincidiría el consenso de ambos contendientes, diseñado con anterioridad. Por tanto, un nuevo marco omnicomprendivo de los procesos de reestructuración de la empresa, la producción, la organización del trabajo y la participación, a fin y efecto de permitir la adecuación en cada realidad empresarial y la adaptación a la nueva realidad.

Por mucho que se empeñe el legislador, las culturas sociales no se crean por ley. Transcurridos veinte años desde la reforma laboral de 1994 es algo que deberíamos haber ya aprendido.

¹⁴⁵ En ese sentido, SALA FRANCO, T.; “Puntos críticos para un debate sobre la reforma laboral de 2012”; RL núm. 10/2013.

Mesa Redonda

LA NEGOCIACION COLECTIVA: SITUACION Y RETOS DE FUTURO

RAMÓN GÓRRIZ VITALLA
Secretario de Acción Sindical de CCOO

ANTONIO FERRER SAIS
Secretario de Acción Sindical de UGT

JOSÉ DE LA CAVADA HOYO
Director de Relaciones Laborales de CEOE

TERESA DÍAZ DE TERÁN LÓPEZ
Directora del Dpto. Sociolaboral de CEPYME

Ramón Górriz Vitalla
Secretario de Acción Sindical de CCOO

TRANSFORMACIÓN DEL MARCO LEGAL DE RELACIONES LABORALES

La reforma en el sistema de relaciones laborales aprobada por el Gobierno del Partido Popular iniciada por el RDL 3/2012, de fecha 10 de febrero de 2012, con entrada en vigor a partir del día 12 de febrero de 2012, y la ley 3/2012, de 6 de julio de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral (BOE 7 julio 2012) que entró en vigor el 8 de julio (Disp. Final 21^a), afecta a aspectos básicos de los mecanismos de contratación, flexibilidad interna, despidos y negociación colectiva. La reforma ha tenido un desarrollo reglamentario a través del RD 1.483/2012, de 29 de octubre, en materia de despidos colectivos, sustituyendo al Reglamento de Expedientes de Regulación de Empleo, aprobado por RD 801/2011.

Esto ha supuesto una gran transformación del modelo de despido colectivo, tanto en lo referente al procedimiento, con la sustitución de la autorización administrativa por la decisión unilateral de la empresa, como en la reducción de la entidad de las causas económicas, técnicas, organizativas y productivas que han de concurrir para que el despido colectivo pueda considerarse justificado, todo en relación con el objetivo asumido de facilitar a las empresas la realización de los despidos colectivos.

Igualmente, en relación con la flexibilidad en las condiciones de trabajo decidida por el empresario, las reformas introducidas en este conjunto de materias con la reforma laboral del año 2012 se han encaminado a reducir el ámbito de las garantías que existían a nivel normativo y convencional, a fin de desequilibrar el modelo de flexibilidad, a

favor de la unilateralidad en la organización y dirección de la empresa, la exclusión de los mecanismos de intervención sindical en dichas medidas de reorganización, la reducción sustancial de los derechos individuales de los trabajadores y trabajadoras ante los cambios en las condiciones de trabajo, y una correlativa reducción de las posibilidades de control judicial de las decisiones empresariales relacionadas con ellas.

Ello determina que no se incorporen en la legislación, e incluso impidan la negociación de la flexibilidad interna en la empresa, rompiendo con las prácticas anteriores que evitaban la destrucción del empleo. Supone un retroceso sustancial en un modelo democrático y participativo de las relaciones laborales, y lejos de posibilitar empresas más capaces de hacer frente a los nuevos retos, optando por la participación sindical, impone nuevos principios de autoritarismo en la gestión de las relaciones laborales, lo que genera más conflictividad y más inseguridad jurídica en los procesos y procedimientos para abordar la reestructuración y la adaptación de la empresa a nuevas circunstancias que requieran cambios en la organización del trabajo, en las condiciones de trabajo y/o en el nivel de empleo.

El alcance de esta reforma ha sido concretado y delimitado en gran medida por los Tribunales, con la resolución de los procedimientos iniciados por los Sindicatos y los órganos de representación de los trabajadores en la impugnación colectiva de las decisiones empresariales de despido colectivo, modificaciones substanciales de condiciones de trabajo, inaplicación de convenio o, las más recientes, referidas a la ultraactividad del convenio. La doctrina judicial, en el tiempo transcurrido, no ha podido abordar todas las cuestiones que plantea el nuevo marco regulador, y existen cuestiones muy relevantes pendientes aún de resolver. Además, la intervención del Tribunal Supremo ha sido meramente incipiente por lo que el conjunto de criterios fijados por los Tribunales Superiores de Justicia y la Audiencia Nacional no puede decirse, en sentido estricto, que estén completamente asentados.

La Reforma Laboral supone un retroceso importante en el modelo democrático de relaciones laborales construido en las últimas décadas y un reforzamiento del autoritarismo empresarial, provocando mayor inseguridad para los trabajadores y trabajadoras y mayor conflictividad laboral. En cuanto al empleo el balance no puede ser más negativo; la reforma sólo ha servido para incrementar el paro, mantener la dualidad del mercado de trabajo, disminuyendo aún más la contratación indefinida y de tiempo completo para favorecer las fórmulas más precarias de contratación temporal y a tiempo parcial o el abusivo contrato “de

apoyo a los emprendedores”. La negociación colectiva se ha visto substancialmente alterada en aspectos centrales como la estructura y articulación de los convenios, la vigencia y ultraactividad, la cobertura negocial y de contenidos.

En resumen, la Ley de la Reforma Laboral genera un nuevo marco de relaciones laborales, un marco estructural, cuyo objetivo central es el ataque a la negociación colectiva para debilitarla, y por ello la acción de los sindicatos exige una respuesta en el presente e inmediato futuro.

COYUNTURA ECONÓMICA Y MERCADO LABORAL

Desde la entrada en vigor de la reforma laboral aprobada por el Gobierno en febrero del año pasado y convalidada por ley en julio de ese mismo año, se puede realizar una evaluación provisional de la misma. El examen sólo puede ser parcial pues, a la falta de información estadística suficiente, se suma el calado estructural de la reforma que sitúa una parte importante de sus efectos en el largo plazo. El alcance de la reforma lo podremos ver en el cambio de ciclo en la situación económica. La insta una relación todavía más asimétrica de la participación de los trabajadores en la distribución de las rentas con los resultados del ciclo económico, siendo su ajuste mayor en las crisis y menor su participación en los beneficios de la bonanza.

La reforma se promulga cuando el ritmo de destrucción de empleo ha tocado suelo gracias, por un lado, a la contención de rentas (salariales y de beneficios) promovida por los dos acuerdos para la negociación colectiva suscritos por los agentes sociales y, por otro, a que el aparato productivo se queda en su estructura más competitiva como resultado del importante ajuste operado hasta ese momento.

En relación a la acomodación de los salarios al ciclo está comprobado que las variaciones muy moderadas del salario en nómina son una realidad para el conjunto de los trabajadores desde el año 2009, a pesar del error al que induce el alto crecimiento del salario medio durante los primeros años de la crisis y que tienen su origen en el fuerte cambio que se produce en la composición del empleo asalariado durante esos años, con la expulsión masiva de los trabajadores temporales (con salarios más bajos). Por el contrario, según avanza la crisis, se observa que el salario medio registra variaciones negativas, por primera vez, en 2012 y que los datos salariales más adelantados de 2013 (los correspondientes a la Contabilidad Nacional) indican que se continúa profundizando en la rebaja salarial.

El ajuste salarial no es una novedad introducida por la reforma, en el período previo a su promulgación los acuerdos suscritos por los agentes sociales ya habían introducido una importante moderación en el crecimiento nominal de las retribuciones pactadas de los trabajadores, que ayudó a sostener el empleo y produjo un recorte real y, en algunos casos, nominal de los salarios. La reforma no pretende mantener el empleo a cambio de la rebaja de las condiciones de trabajo. Su objetivo es provocar un ajuste externo e interno en las empresas. El cambio de la ley laboral no sólo facilita los despidos sino que persigue una devaluación estructural de las condiciones de trabajo de los que conservan su empleo, con el fin de apoyar un modelo competitivo basado en el emprendimiento individual y la mejora del sector exterior vía rebaja de los costes laborales.

Desgraciadamente, ni el emprendimiento individual, ni el sector exportador tienen en España dimensión suficiente para generar el empleo necesario para aliviar la difícil situación que atraviesa el mercado de trabajo. Mientras que, por otro lado, una parte significativa de los recursos adicionales que están obteniendo las empresas del aumento de la productividad (procedente del recorte de plantillas y condiciones de empleo) y del ajuste salarial, se está destinando a reducir la deuda (lo que indica que los cauces de financiación siguen prácticamente cerrados) y no, enteramente, a rebajar precios (manteniendo el poder de compra de los salarios) o aumentar la inversión y generar empleo.

La reforma está generando una mayor conflictividad. El año 2012 fue laboralmente muy conflictivo, a lo largo del mismo se convocaron dos huelgas generales y se dejaron de trabajar 15,6 millones de horas más que en 2011 por enfrentamientos laborales. Y 2013 ha sido el año en que las movilizaciones laborales producidas por el cierre de empresas, expedientes de regulación, reducciones de plantillas, impagos de salarios y negociaciones de convenio conflictivas, han coincidido con importantes movilizaciones sectoriales y generales en protesta por los recortes sociales y las reformas impulsadas por el Gobierno en materia de educación, sanidad, justicia, administración, atención a la dependencia, servicios sociales, pensiones, impuestos,...

Por otro lado, el contrato de apoyo a emprendedores, a pesar de su tibio inicio, ya representa casi el total de la contratación indefinida a tiempo completo de las empresas de menos de 50 trabajadores, lo que contribuirá a un aumento de la rotación laboral, un aumento de los despidos durante el período de prueba, que ponen al descubierto unas

actuaciones empresariales arbitrarias. La legalidad de esta previsión de la reforma laboral ha sido puesta en cuestión recientemente por el Juzgado de lo Social nº 2 de Barcelona que ha considerado que la ley española, en este punto, vulnera normas internacionales, por lo que no la considera aplicable y por tanto, declara el despido improcedente, al haberse producido la extinción después de superado el periodo de prueba previsto en el convenio sectorial de aplicación.

Mientras que la destrucción de empleo se ha empezado a reducir en el sector privado -aunque todavía las tasas son altas y afectan más al empleo estable-, el ajuste del empleo público se hace más profundo. El sector público inició un fuerte ajuste a finales de 2011, alentado por el recorte del gasto público y facilitado por la reforma, que posibilita los expedientes de extinción de empleo en la Administración. Gran parte del recorte acontecido significa la desaparición de los empleos públicos creados durante la crisis y la vuelta a los niveles previos a la recesión.

Hay que tener en cuenta que el impacto de la “crisis” está siendo muy desigual sobre los diferentes sectores productivos y sobre los territorios donde se asientan; con efectos particularmente graves en las personas jóvenes y en las de edad avanzada y en los desempleados de larga duración; con un aumento de las diferencias de género en el empleo y los salarios y una mayor desigualdad social. Se ha consumado una importante transferencia de rentas asalariadas a rentas del capital. Los trabajadores y trabajadoras y la mayoría de la población han visto retroceder sus condiciones de vida y trabajo y sus derechos laborales y sociales de forma importante en general y de forma dramática para amplias capas sociales que han caído por debajo del umbral de la pobreza, tras perder el empleo y no poder hacer frente a sus deudas económicas.

El anuncio de salida de la recesión en el último trimestre de 2013, tan publicitado por el Gobierno como indicador de finalización de la crisis económica, no puede por menos que producir un fuerte rechazo sindical por lo que supone de complacencia en una situación y unas políticas que a corto plazo significa estancamiento económico y no recuperación del empleo perdido y que no preserva de posibles recaídas como las vividas en años anteriores. Una actitud complaciente del Gobierno que provoca también un profundo malestar social entre los millones de personas

que están sin empleo, sin prestaciones sociales y con recursos por debajo del umbral de la pobreza.

ESTADO DE LA SITUACIÓN DE LA REFORMA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Cobertura negocial, convenios de nueva creación y prioridad aplicativa del convenio de empresa

Desde el inicio de la crisis se ha ido produciendo una disminución progresiva del número de convenios que se firman y sobre todo de las revisiones de efectos económicos de convenios plurianuales vigentes, que se traduce en la correspondiente disminución de empresas y trabajadores cubiertos por convenios colectivos con efectos económicos registrados ante las Autoridades Laborales.

Con la aprobación del RDL 3/2013 que impuso la prevalencia aplicativa de los convenios de empresa sobre los sectoriales en materias muy relevantes de las condiciones de trabajo, en particular, las retribuciones salariales, se impulsó la aparición de nuevos convenios de empresa. Mientras que al finalizar 2012 aún no se apreciaba un crecimiento relevante los datos de nuevos convenios registrados desde enero de 2013 indican que ahora sí está aumentando bastante la cifra de convenios de empresa. Una intensa actividad de firma de nuevos convenios que contrasta radicalmente con las muchas dificultades para la renovación de convenios preexistentes.

Con datos de CCOO, en el periodo 2007-2012 se ha registrado 1.213 convenios de nueva creación, de los que 96,46% son convenios de empresa o de grupo, que afectan al 35,62% de los trabajadores y trabajadoras que cuentan con un nuevo convenio, mientras que los nuevos convenios sectoriales suponen tan sólo el 3,54% pero afectan al 64,38% de trabajadores/as, destacando entre los nuevos convenios sectoriales la creación de 7 de ámbito estatal y 11 de ámbito de Comunidad Autónoma, de los que 5 se han creado en la Comunidad Valenciana, avanzándose con ello en la superación de ámbitos sectoriales inferiores o en el vacío de cobertura negocial sectorial en algunos casos.

El 45,30% de los convenios de empresa o grupo de empresas creados en este periodo se encuentran en el ámbito de actividad de las Administraciones Públicas y en gran parte corresponden a Corporaciones Locales, entes y empresas públicas, que carecen por tanto de

ámbito de negociación sectorial. Estos convenios afectan al 41,59% de los trabajadores incluidos en el total de nuevos convenios de empresa.

A pesar de que en los nuevos convenios de empresa hay una presencia significativa de CCOO y también de UGT, se han detectado indicios de que pueden estarse creando convenios sin respetar suficientemente las exigencias legales de legitimidad para negociar y firmar convenios colectivos, casos que están siendo investigados por nuestras organizaciones sectoriales y que de confirmarse la vulneración de la legalidad, procederemos a su denuncia e impugnación del convenio.

Si utilizamos el Registro oficial de convenios y acuerdos colectivos como fuente de información los datos de convenios nuevos y de convenios renovados y prorrogados son los siguientes:

DATOS REGCON

Año de registro	CC de Empresa Nuevos	CC de Empresa Renovados y Prorrogados	CC de Sector Nuevos	CC de Sector Renovados y Prorrogados
2011	240	629	20	249
2012	299	889	6	334
2013	520	1.220	18	538

CC de empresa (franja, centro, empresa y grupo de empresa)

El convenio de empresa puede regular las condiciones de trabajo con mayor adaptación a las particularidades concretas de la actividad empresarial e incorporar aspectos novedosos de la regulación laboral (flexibilidad interna, cualificación y desarrollo profesional, planes y medidas de igualdad, prevención de riesgos laborales y del medio ambiente, movilidad al centro de trabajo, derechos sindicales y de información y participación de los trabajadores/as, teletrabajo, coordinación interempresarial, ...).

Por otra parte, también existe un déficit de actualización en un número ingente de unidades de negociación de ámbito de centro de trabajo o de empresa, que se crean con bastante más facilidad que los nuevos convenios sectoriales, pero no tienen voluntad de renovación. Estos convenios, si han sido denunciados por alguna de las partes y no cuentan con cláusula de ultraactividad indefinida, conformarán el

grueso de convenios que puedan llegar a decaer por efecto de la limitación legal de la ultraactividad, volviendo a serles de aplicación el convenio sectorial del que un día se desgajaron.

Las unidades de negociación empresarial, a pesar de su elevado número, tienen una escasa cobertura global en cuanto al volumen de trabajadores y trabajadoras incluidos en su ámbito, y grandes diferencias entre ellas, tanto en sus contenidos como en cuanto al volumen de trabajadores que tienen cada una, diferencias motivadas por la actividad y estructura empresarial y por el grado de implantación y organización sindical.

Por otra parte, en relación a posibles limitaciones de la negociación sectorial para fijar condiciones de trabajo del sector de forma homogénea, es importante señalar las indicaciones de la doctrina judicial sobre los efectos y alcance de la prioridad aplicativa de los convenios de empresa. Destacar que ya ha resuelto que la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa en relación con la cuantía salarial *ex art. 84.2.a) ET* no determina la ilegalidad de la regulación por el Convenio Colectivo sectorial de un sistema de salarios mínimos garantizados, al ser la regulación del salario una función tradicional de los convenios colectivos y resultar necesario respecto de las empresas que ni tan siquiera cuentan con representantes de los trabajadores para la negociación de un convenio colectivo propio, máxime, cuando en el convenio colectivo sectorial se respeta expresamente la prioridad aplicativa de los convenios de empresa conforme a lo dispuesto en el art. 84.2 ET.

Evolución de los salarios pactados e inaplicación de condiciones de trabajo

Se confirma la importante reducción del incremento salarial pactado en los convenios producida desde 2009 y acrecentada en 2013, no sólo en cuanto al incremento inicialmente pactado sino también en el revisado. También se produce una progresiva disminución de la cobertura y efectos de las cláusulas de garantía salarial, con la pérdida de poder adquisitivo que se ha materializado en aquellos años en que el incremento de los precios ha sido superior al de los salarios pactados en convenio (2009, 2011 y 2012).

La reforma laboral de 2012, introdujo una nueva regulación para el descuelgue de los convenios colectivos permitiendo que pudiera hacerse tanto de un convenio sectorial como de uno de empresa o

grupo, opciones estas últimas que no existían en la legislación precedente; incrementando y flexibilizando las causas que podían motivar la inaplicación y eliminando el control judicial sobre la existencia de las causas para el supuesto de que se produjera un acuerdo en el periodo de consultas con la RLT o con la representación elegida por los trabajadores/as cuando no existiese RLT; habilitando un procedimiento que permitiese a la empresa solicitar la inaplicación a la CCNCC u organismo equivalente en las Comunidades Autónomas, en el caso de que no se alcanzase acuerdo con los trabajadores en el periodo de consultas o en los procedimientos de solución autónoma de conflictos, y estableciendo sólo la obligación de depositar ante la Autoridad Laboral correspondiente los acuerdos, arbitrajes o decisiones de las Comisiones Consultivas, lo que exime de la obligación de publicar en boletín oficial el contenido de las inaplicaciones establecidas, lo que impide conocer el alcance y efectos de los acuerdos de inaplicación.

El crecimiento de los acuerdos de inaplicación ha sido prácticamente constante desde que se puso en marcha la reforma laboral de 2012, con un crecimiento muy significativo a partir de noviembre de 2012, destacando el mes de abril de 2013 por el número de inaplicaciones y por el de trabajadores/as que están afectados por ellas, número muy elevado porque en ese mes entraron en REGCON las inaplicaciones de unas cuantas grandes empresas con varios miles de personas en plantilla.

El sector servicios es el que destaca en cuanto al número de inaplicaciones producidas, el 78,5%, y al número de trabajadores afectados, el 81,2% del total, en este periodo. El sector servicios está fuertemente feminizado y con muchas actividades con bajos salarios, por lo que la reducción salarial que conllevan la mayoría de las inaplicaciones aumentará la brecha salarial de género y las diferencias salariales entre trabajadores/as de diferentes sectores y territorios. Por tamaño de las empresas, las de menos de 50 trabajadores, cuentan con el 77% de las inaplicaciones depositadas, aunque son las empresas de más de 250 trabajadores quienes tienen un mayor peso por volumen de plantilla suponiendo el 70% del total de trabajadores/as con inaplicaciones pactadas.

Cabe resaltar que la inmensa mayoría de las inaplicaciones oficialmente conocidas son el resultado de un acuerdo entre las partes, ya sea en el proceso de consulta en la empresa o en un procedimiento de mediación, lo que no obsta a que pueda haber “sombras” en los procesos de negociación en empresas que no cuentan con RLT ni interven-

ción sindical ni que haya muchas más inaplicaciones de las que se depositan ante la Autoridad Laboral. La mayoría se descuelgan de un convenio sectorial y la principal opción de descuelgue se adopta en relación a las retribuciones.

La Reforma Laboral de 2010 despojó a los convenios colectivos sectoriales de la capacidad de regular las condiciones y procedimientos por los que podría tener lugar la inaplicación de sus contenidos, confiando de manera directa la capacidad de llevarla a cabo al acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y la Reforma Laboral de 2012 ha abundado en el planteamiento, introduciendo además otros elementos que la hacen más lesiva (ampliación de causas y de materias, decisión final por la Comisión Consultiva o arbitraje externo).

El artículo 82.3 ET contiene, en tal sentido, una regulación del descuelgue que invalida de plano cualquier regulación convencional que pueda contradecirla. Esto supone que el margen de actuación de la autonomía colectiva en la regulación de la materia se circunscribe únicamente a la posibilidad de concretar, desarrollar, complementar su contenido, sin contradecirlo.

Desde CCOO pensamos que dentro de estos límites los convenios colectivos pueden desarrollar una política regulatoria del descuelgue, destinada a introducir garantías que aseguren su empleo conforme a las finalidades perseguidas por la ley, cerrando el paso a posibles utilidades de la figura dirigidas únicamente a favorecer una degradación injustificada de las condiciones laborales.

Flexibilidad interna

La reforma impuso la obligatoria estructuración por la negociación colectiva del sistema de clasificación profesional por medio de grupos profesionales -art. 22 ET-, con una clara intencionalidad de facilitar la movilidad funcional disponible para la empresa.

En lo que se refiere a la clasificación profesional, se debe tener en cuenta:

- ☞ La norma no permite al empresario establecer unilateralmente el sistema de clasificación profesional, este debe hacerse mediante la negociación colectiva (convenio colectivo o acuerdo sectorial, convenio de empresa), o en defecto, por acuerdo con la representación legal de los trabajadores/as.

- ☞ El convenio de empresa, si existe convenio sectorial de aplicación, no tiene prioridad aplicativa para regular el sistema de clasificación profesional, únicamente podrá hacer adaptaciones al ámbito de la empresa.
- ☞ La norma mantiene que “la definición de los grupos profesionales se ajustará a criterios y sistemas que tengan como objeto garantizar la ausencia de discriminación directa e indirecta entre mujeres y hombres”, por tanto, los sistemas de clasificación profesional no sólo deberán basarse en criterios neutros de homogeneidad respecto a aptitudes, titulaciones y contenido general de la prestación, sino que deberán servir para remover la posible segregación ocupacional, tanto horizontal como vertical, mediante la inclusión de medidas de acción positiva a favor, en cada caso, del sexo menos representado, así como para limar las desigualdades retributivas entre mujeres y hombres.

Para CCOO la nueva redacción de las causas introducida en el art. 41 ET no se ha interpretado por la doctrina judicial en el sentido de que confiere discrecionalidad al empresario a la hora de imponer modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, continuando vigentes las obligaciones empresariales de acreditar la realidad de las causas, y la proporcionalidad, razonabilidad y funcionalidad de las modificaciones que pretende llevar a cabo, sino que la doctrina revela que no existe una discrecionalidad absoluta del empresario, quien deberá acreditar, en primer término, la concurrencia de la causa, para acreditar después la relación de funcionalidad entre sus problemas concretos de competitividad, productividad y organización técnica del trabajo y la medida tomada, lo que le exigirá utilizar herramientas de ponderación, que se ajusten a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, puesto que las modificaciones tienen por finalidad promocionar una mejora en la competitividad y en la productividad de la empresa, así como en la mejor organización de sus sistemas de trabajo.

También ha señalado la doctrina judicial que las causas invocadas han de concurrir en el centro o centros de trabajo afectados por la modificación, dicha modificación ha de ser proporcional y funcional a la entidad de tales problemas organizativos o técnicos. Y si los problemas concurren en la totalidad de los centros, la empleadora no puede seleccionar arbitrariamente sólo alguno de ellos para implantar la modificación de condiciones de trabajo, máxime, si la incidencia en el centro o centros de trabajo seleccionados es de menor intensidad que en el resto.

Limitación de la ultraactividad del convenio colectivo

La reforma de la regulación legal de la ultraactividad que operaba hasta la aprobación del RDL 3/2013, primero, y de la Ley 3/2013 después, busca cambiar substancialmente el escenario en que se desarrollaban las negociaciones para la renovación de los convenios, en donde el convenio colectivo quedaba preservado en sus contenidos en tanto no fuese sustituido por otro, salvo que las partes acordasen otros plazos. El cambio que aprobó el Gobierno del PP con este nuevo y limitado periodo máximo legal de ultraactividad no busca la agilización de los plazos de la negociación colectiva sino fomentar la devaluación interna de la economía española mediante la reducción de los costes laborales y para ello, con la limitación de la ultraactividad, se ofrecen amplias oportunidades a las empresas para hacerlo mediante la sustitución del convenio de aplicación que hubiese vencido su vigencia y el periodo de ultraactividad tras la denuncia, y su sustitución por el convenio de ámbito superior si lo hubiese o en caso contrario por la aplicación de las normas mínimas de derecho necesario.

Los acuerdos sobre ultraactividad firmados por las organizaciones sindicales y empresariales a partir del 23 de mayo, junto a la intensa actividad desarrollada por las federaciones sectoriales en los convenios y acuerdos sectoriales y las partes negociadoras en el ámbito de las empresas, han favorecido la renovación de centenares de convenios y de alternativas pacíficas al riesgo de “decaimiento”. La firma del Acuerdo de la Comisión de Seguimiento del II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (AENC) y de posteriores acuerdos similares en algunas Comunidades Autónomas y en algunos sectores aceleró la búsqueda de acuerdos bajo diversas formulaciones: firma del convenio, firma de prórroga o acuerdo parcial de extensión de la ultraactividad durante el periodo de negociación, y mediante negociación directa o con la participación de mediadores de los organismos de solución de conflictos. A fecha de hoy podemos afirmar que son pocas las patronales y empresas que han optado por hacer decaer los convenios de forma unilateral, aunque la amenaza persiste para aquellos convenios que sólo prorrogaron las negociaciones por unos cuantos meses más, y también para los centenares de convenios que fueron denunciados con posterioridad al 7 de julio de 2012, si no cuentan con una cláusula que mantenga la ultraactividad hasta la firma del nuevo convenio.

Lo que podemos confirmar es que las empresas que hasta ahora han optado por hacer decaer los convenios colectivos que venían aplicando

están muy concentradas en el País Vasco, Madrid y Barcelona, y en menor medida en el resto del estado.

La sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de julio de 2013, resolviendo una demanda interpuesta por el sindicato de pilotos SEPLA contra la empresa Air Nostrum, en la que considera válidas las cláusulas sobre la vigencia de la ultraactividad contenidas en los convenios anteriores a la Ley 3/2012, y que tales convenios siguen siendo vinculantes, aunque transcurra el año al que se refiere la Disposición Transitoria 4ª de dicha ley, ha venido a confirmar la interpretación defendida por CCOO y UGT y por un sector mayoritario de la doctrina laboral, sobre la validez del “pacto en contrario” suscrito por las partes en convenios firmados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, y en la misma línea han ido la práctica totalidad de las sentencias producidas hasta ahora por Juzgados de lo Social, Tribunales Superiores o la propia Audiencia Nacional.

CRITERIOS DE ACTUACIÓN SINDICAL EN EL NUEVO MARCO LEGAL

Ante el difícil contexto económico y político de estos últimos años, desde CCOO estamos actuando para limitar el alcance de los objetivos de quienes impulsaron o aprobaron la reforma laboral y de los efectos de las medidas aprobadas. En este periodo,

- ☞ hemos conseguido, en gran medida, salvar el primer desafío de la Ley en relación con la ultraactividad de los convenios, pero la amenaza persiste y nos emplaza a desarrollar una intensa actividad en defensa de la misma, en todos los ámbitos de interlocución y en el judicial;
- ☞ las inaplicaciones de convenios, al igual que los expedientes de regulación de empleo, se resuelven en su inmensa mayoría mediante el acuerdo entre las partes, pero las escasas garantías sobre el correcto desarrollo del proceso negociador en cientos de microempresas sin representación o con escasa implantación sindical y la falta de transparencia pública respecto de las condiciones pactadas en los acuerdos de empresa siembra importantes dudas sobre la causalización de las inaplicaciones y sobre la proporcionalidad de las medidas;
- ☞ el crecimiento constante de convenios de nueva creación desde la aprobación de la reforma de 2012, no ha significado una

expulsión de los sindicatos más representativos y en particular de CCOO de este ámbito negocial, pero muchos de los nuevos convenios se han creado en empresas con plantillas muy reducidas y sin apenas representación legal de los trabajadores, y eso es motivo suficiente de preocupación y un indicador de posibles fraudes o ilegalidades que pueden haberse realizado al sólo objeto de reducir las condiciones de trabajo reguladas en los convenios sectoriales.

La reforma laboral ha añadido conflictividad al proceso negociador más allá de la que ya produce la propia intensidad y duración de la crisis económica. No obstante, y merced a la clara apuesta sindical a favor del diálogo social y la negociación colectiva, ambos se mantienen vivos en una parte significativa de las unidades de negociación sectoriales y de empresa, ya sea para atender a la renovación periódica de los convenios o para atender circunstancias sobrevenidas que requieran la adaptación de las condiciones de trabajo en procesos de reestructuración empresarial o en coyunturas temporales de dificultades económicas o productivas, nuevos desarrollos empresariales o la introducción de nuevas tecnologías, aunque estos dos últimos aspectos estén, hoy por hoy, muy limitados o ausentes en la mayoría de las empresas españolas.

Mientras, en otros muchos casos, las unidades de negociación parecen haber asumido una posición menos activa o incluso paralizante, al menos en lo que a renovación de convenios colectivos se refiere, habiendo aumentado considerablemente los convenios que se prorrogan automáticamente al no activar ninguna de la partes la correspondiente denuncia previa a la finalización de la vigencia pactada, así como por el aumento de la congelación salarial “de facto” durante la vigencia del convenio.

En materia de **estructura de la negociación colectiva**, CCOO tiene como objetivo central reforzar las unidades de negociación sectoriales, a la vez que garantizamos la intervención sindical en el ámbito de la empresa o centro de trabajo.

Reforzar los convenios sectoriales y acuerdos marco mejorando la coordinación y articulación entre los diferentes ámbitos (centro de trabajo, empresa, grupo, sector provincial, sector autonómico, sector estatal) es una prioridad para CCOO pues la situación actual en muchos de estos convenios dista de ser la más conveniente; ampliando el ámbito funcional para integrar subsectores que pueden no tener cobertura negocial o que la tienen muy debilitada y desfasada, o ampliando el

ámbito territorial, construyendo convenios y acuerdos sectoriales estatales y/o convenios sectoriales en las Comunidades Autónomas.

Junto al reforzamiento del ámbito sectorial, CCOO reforzará la intervención sindical en la negociación en la empresa, ya sea cuando se esté en la negociación para la renovación de convenio de empresa o de un convenio de nueva creación como en la negociación de acuerdos o pactos colectivos complementarios al convenio sectorial, y una mayor atención a la intervención sindical en los procesos de consulta por descuelgue, modificación de condiciones de trabajo, despidos objetivos o ERE.

Ante una situación de dificultad específica de la empresa o centro, la alternativa al convenio sectorial no debe ser la creación de un convenio de empresa, sino abordar la negociación de un acuerdo de descuelgue temporal que mantiene la unidad sectorial y no consolida una nueva unidad negocial en la empresa, además de que el descuelgue por propia naturaleza es causal y temporal, mientras que el convenio de empresa puede hacerse sin depender de causa y con temporalidad larga incluso con prórroga amplia o indefinida.

Dado que la limitación legal de la ultraactividad del convenio es un condicionante permanente para todos aquellos que no cuenten o no establezcan una cláusula que garantice la vigencia del convenio hasta su renovación por otro, sería sumamente importante establecer un Acuerdo interprofesional sobre ultraactividad de carácter normativo, y así lo hemos propuesto CCOO y UGT a CEOE y CEPYME, aunque de momento, las confederaciones empresariales prefieren no abordar ninguna nueva negociación sobre ultraactividad, a la espera, dicen, de un pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la materia.

No obstante, hay que recordar que el Acuerdo sobre ultraactividad firmado el 23 de mayo de 2013 por la Comisión de Seguimiento del II AENC, tiene plena vigencia durante todo el periodo del II AENC, es decir hasta finalizar 2014. En esta línea, se trata de dar seguridad a la negociación colectiva y evitar el decaimiento del convenio:

- ☞ intensificando la búsqueda de un acuerdo de renovación del convenio;
- ☞ estableciendo mayores plazos de ultraactividad, a ser posible hasta la renovación del convenio;
- ☞ optando por la solución arbitral, como última medida, ante el desacuerdo y proximidad del plazo de pérdida de eficacia del convenio.

Un acuerdo de arbitraje adoptado “en frío”, no al calor del conflicto, por las partes directamente concernidas o las legitimadas para negociar y acordar no tiene la consideración legal de un “arbitraje forzoso” impuesto por terceros, ni podemos verlo, desde la perspectiva sindical, como una cesión del derecho de libertad sindical y de negociación colectiva, más bien al contrario, es una clara expresión de la autonomía colectiva. Desde esta perspectiva cabe tanto el acuerdo en un convenio sectorial o de empresa, como la adopción de la previsión de arbitraje previo a la finalización del periodo de ultraactividad en el marco de un acuerdo interprofesional o de un acuerdo sectorial (acuerdo marco o de materias concretas).

También es preciso mejorar el proceso de negociación de los convenios y acuerdos colectivos, cuidando mucho más de lo que se ha venido haciendo hasta ahora los aspectos procedimentales.

Con respecto a los procedimientos, el establecimiento de un calendario ágil, la formalización de convocatorias de reunión y actas de las mismas donde se reflejen las propuestas de las partes, los acuerdos y desacuerdos. La doctrina judicial ha puesto de relieve el valor de lo reflejado en las actas de la negociación del convenio cuando ha tenido que interpretar la voluntad negociadora de las partes; recientemente lo ha hecho en algunas de las sentencias en donde estaba en cuestión el valor de la cláusula de ultraactividad pactada con anterioridad a la reforma legal de 2012.

El mismo cuidado conviene proclamar respecto a la redacción de la regulación contractual de los contenidos determinantes de la vigencia y eficacia del convenio (denuncia, prórroga, ultraactividad), y de la coordinación y articulación con otros ámbitos negociales. Una inadecuada regulación o la mera referencia al articulado de la ley vigente, puede condicionar el resultado final de la doctrina judicial en caso de litigio.

En relación a la **inaplicación del convenio**, en el actual marco legal caben algunas intervenciones regulables por convenio colectivo, entre las que consideramos muy recomendables, las siguientes:

- En relación con los sujetos legitimados: la regulación de los requisitos y formalidades necesarios para la elección de la comisión ad hoc elegida por los trabajadores en ausencia de representantes, la determinación previa de la composición de la comisión “sindical” por la que los mismos pueden optar y la asignación de garantías a los trabajadores que resulten elegidos en el primer caso.

- Respecto de las causas habilitantes: la adaptación a la realidad del sector de las causas generales previstas por la ley, la exigencia de que exista una relación de proporcionalidad o adecuación entre las mismas y la intensidad de las modificaciones que se plantea introducir, así como la exigencia o recomendación de que se valore previamente la posibilidad de poner en práctica otras medidas menos drásticas.
- En materia de derechos de información: la inclusión del deber del empresario de aportar, tanto una memoria explicativa de los motivos de su propuesta y las medidas en las que se concreta, como la información y documentación necesaria para demostrar su veracidad, así como del derecho de los representantes a solicitar la información adicional que estimen necesaria.
- Por lo que al procedimiento se refiere: la determinación de la forma y contenido de la comunicación empresarial de apertura del mismo, así como del momento en el que debe considerarse iniciado el período de consultas, vinculándolo a la entrega de la documentación requerida, el establecimiento de precisiones en torno al contenido del deber de negociar de buena fe y la regulación detenida de los procedimientos y plazos de actuación de la comisión paritaria luego de concluido sin acuerdo el periodo de consultas.
- Respecto del contenido del acuerdo de descuelgue: la inclusión de recomendaciones a los sujetos negociadores, incluyendo entre ellas especialmente la de vincular la inaplicación al mantenimiento del empleo en la empresa.

Dada la sustancial flexibilización de la regulación legal en materia de **clasificación profesional y de movilidad funcional**, corresponde a la negociación colectiva desempeñar un papel absolutamente trascendental en la garantía de los derechos de los trabajadores y trabajadoras a conocer cuál es en cada momento la prestación profesional de servicios debida a su empresario y a no sufrir cambios innecesarios, injustificados o, incluso arbitrarios de sus funciones profesionales.

Para ello, con carácter general, la negociación colectiva debe, por un lado, adaptarse plenamente a las nuevas exigencias legales en su regulación de los sistemas de clasificación profesional, aprovechando además esta adaptación imperativa a la ley para modernizar y adaptar dichos sistemas a la organización profesional real y particular de cada sector productivo o empresa; y, por otro, ha de precisar los límites necesarios para impedir que la prestación de servicios debida por cada

trabajador o trabajadora en virtud de su contrato de trabajo no se convierte en algo indeterminado, cuya concreción quede prácticamente a la libre decisión del empresario en cada momento, fijándola en atención exclusivamente a sus propios intereses.

A la hora de regular el sistema de clasificación profesional hay que tener en cuenta que el pase a grupos profesionales incrementará mucho la posibilidad de cambios de puesto y funciones, incluso la tendencia a configurar grupos muy amplios -que es por otro lado lo normal- incrementa ya de por sí esas posibilidades. Además pueden aparecer problemas de encuadramiento de las anteriores categorías en los grupos. Al respecto existen experiencias que se pueden tomar en cuenta: creación de subdivisiones en los grupos que limitan la movilidad como, por ejemplo, áreas funcionales (producción, administración, comercialización, etc.), de tal manera que la movilidad puede producirse solamente dentro de cada área funcional. Este pacto es perfectamente posible y extremadamente recomendable.

También es posible, en orden a la transformación del sistema clasificatorio, establecer que la integración de las categorías o puestos en cada grupo será objeto de determinación en cada empresa, siguiendo los criterios y procedimientos que marque el convenio sectorial, y que los desacuerdos se resolverán por la comisión paritaria del mismo. Igualmente, cabe establecer que la adscripción de cada trabajador/a al grupo profesional correspondiente se regirá por criterios de evaluación no discriminatorios, previéndose un procedimiento de reclamación con participación de la RLT o, en su defecto, de la Comisión Paritaria del convenio, sea sectorial o de empresa.

La configuración de los grupos profesionales, en todo caso, se ha de hacer teniendo muy en cuenta la movilidad funcional que conllevaría. Por ello, se debe optar por grupos profesionales horizontales, con áreas funcionales que limiten una movilidad excesiva, determinando la cualificación requerida y recogiendo puestos y funciones similares o equivalentes. Deben excluirse la configuración de grupos profesionales verticales o con elementos de verticalidad que pueden hacer muy perjudicial la movilidad.

Junto a la determinación de los grupos profesionales, el convenio colectivo debe establecer la tabla salarial correspondiente, con los niveles salariales que configure cada grupo en el caso de existir más de un nivel, así como los efectos y procedimientos para la adecuación salarial que corresponda en cada caso, en el momento de la adscripción al grupo profesional y en el de movilidad funcional sobrevenida cuando exceda del grupo profesional.

En resumen, nos enfrentamos a un nuevo Marco de Relaciones Laborales, un marco estructural, que ya en la negociación colectiva en este periodo cosecha magnos resultados en lo que se refiere a la devaluación salarial frente a los escasos resultados en la estabilidad y calidad del empleo; una ruptura del equilibrio entre las partes en la negociación, que ha provocado numerosos bloqueos en la renovación y en las revisiones anuales de convenios vigentes; un incremento de la conflictividad y de la litigiosidad por incumplimiento de las condiciones pactadas, y, significadamente, por la modificación de las condiciones de trabajo al hacer decaer patronales o empresas el convenio alegando finalización del periodo de ultraactividad.

La reforma laboral no ha servido para parar la destrucción de empleo. La reforma laboral de 2012, ha puesto en manos de los empresarios instrumentos que permiten una reducción de las condiciones laborales, cuando no supresión o modificación de estas, salariales o de otro tipo.

Esta reforma no tiene nada que ver con el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva, que exigía en cualquier modificación la participación de la representación sindical; y cuando se tratara de modificar o inaplicar un convenio, exigía el preceptivo acuerdo entre empresa y representantes o el uso de los sistemas de solución autónoma del conflicto, sin la intervención de la Administración, como ha posibilitado la reforma laboral para el descuelgue del convenio.

El Gobierno del Partido Popular, además de romper con un sistema de relaciones laborales asentado durante bastantes años, lo ha realizado sin contar con la opinión de los interlocutores sociales.

La consideración de la negociación colectiva como institución determinante en la regulación de las condiciones de trabajo, nos lleva a CCOO no sólo a criticar la reforma, sino a defender los elementos centrales de la negociación colectiva mediante la intervención sindical en todo el proceso de negociación de los acuerdos y convenios colectivos, a través de las propuestas -los criterios sindicales establecidos anteriormente- y el reforzamiento del papel contractual de sindicato.

Antonio Ferrer Sais
Secretario de Acción Sindical de UGT

Comenzaré manifestando mi preocupación, y la preocupación general, por la situación actual de la negociación colectiva, caracterizada por atrasos, bloqueos y vacíos de cobertura.

En 2008, antes de la crisis, rozábamos la cifra de 12 millones de trabajadores, cuyos contratos de trabajo se encontraban bajo la cobertura de cerca de 6.000 convenios colectivos.

¿Qué ha pasado en estos cinco años?

En estos cinco años, y sobre todo en 2009, en que se produjo un ajuste brutal del empleo, que afectó a casi 1.200.000 empleos, se ha producido una situación de retrasos y bloqueos de la negociación colectiva, que se refleja en la reducción de cobertura de los convenios colectivos que pasaron del 73% en ese año, al 63% en 2012 (datos aún provisionales).

Paradójicamente, el año 2009 fue el primer año en el que no hubo un acuerdo interconfederal para la negociación colectiva, por las divergencias entre patronal y sindicatos de cómo afrontar la crisis; fue el primer año en el que no se compartieron criterios y orientaciones entre las organizaciones empresariales y sindicales, más representativas, tanto en materia de negociación colectiva como en materia salarial.

Pese a esta circunstancia, los negociadores, sobre todo a nivel sectorial, dieron respuesta responsable a la situación económica del momento y se adaptaron a la misma.

En 2009 la gran mayoría de convenios colectivos sectoriales revisaron a la baja las previsiones que tenían pactadas, en lo que se consideró un ejercicio de corresponsabilidad entre empresas, trabajadores y sus representantes y sindicatos, como respuesta a la situación de la crisis.

Por tanto, se puede afirmar que los protagonistas de la negociación colectiva, las organizaciones sindicales y empresariales a nivel sectorial, han sabido comportarse con responsabilidad y han sabido adaptarse a la crisis, aún sin acuerdos interconfederales.

En el año 2010, cuando se firmó el I Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (I AENC) ya se tuvo en cuenta que la evolución de los salarios reales iba a ser contractiva; es decir, iba a haber una extremada moderación salarial en el Acuerdo 2010-2012.

El Acuerdo se firmó compartiendo las confederaciones sindicales y empresariales más representativas, las previsiones que tenían todos los organismos internacionales, en el sentido de recuperación económica en 2012, por lo que, igualmente, se preveía una evolución salarial ascendente para ese año, situación que finalmente se quebró por la llamada crisis de la deuda soberana, y en 2012 se perdieron las previsiones positivas.

Las reformas laborales de 2010 y 2011, rechazadas por las organizaciones sindicales, provocaron retrasos en la negociación colectiva.

En ese periodo, en 2010-2011, aunque se produjo una fase de recuperación de prácticamente nueve meses, con unos datos de PIB en positivo y con una mejora también en la evolución del empleo, ya revisamos a la baja las previsiones del I AENC y firmamos el II AENC (2012-14), determinando una contracción extremada de los salarios reales.

Nuestros planteamientos fueron que desde la autonomía colectiva, desde la propia capacidad de negociación de las partes y el reconocimiento de las realidades sectoriales y de su plena libertad de negociación y de plasmación de acuerdos, se podría dar una respuesta adecuada a la situación económica y, sobre todo, a la situación dramática de destrucción de empleo.

Se apostó por el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva, pero no se respetó. Se cambiaron las reglas de juego de la negociación colectiva y el Gobierno impuso, de forma unilateral, una reforma (RDL 3/2012) que vulneraba los compromisos establecidos por los interlocutores sociales.

El II AENC, en el que se planteaba una extremada moderación de los salarios, con una propuesta de articulación y vertebración de la negociación colectiva, básica para nuestro sistema de relaciones laborales, en el que el papel fundamental lo debe jugar el convenio secto-

rial articulando su regulación a nivel de empresa, debería haberse convertido en el instrumento indispensable para la flexibilidad negociada, necesaria, que demandaba un adecuado ajuste de las empresas y que podía haber evitado los despidos que se han llevado a cabo en nuestro país, tal y como se han producido.

Ahora bien, en este sentido, debe distinguirse entre lo que realmente es flexibilidad, según la reforma laboral, o la que se pretende por vía autoritaria e impuesta y la flexibilidad negociada que nosotros propugnábamos; es decir, lo único que ha generado la flexibilidad introducida por la reforma laboral son litigios y conflictos, individuales y colectivos.

La flexibilidad negociada es otra cosa; es un ejercicio de responsabilidad en el que cada uno acepta la realidad del otro y decide alcanzar un acuerdo donde el interés particular queda ensombrecido en aras de alcanzar acuerdos que contribuyan al proyecto empresarial y del empleo.

¿Hay que profundizar en la flexibilidad? Sí, pero en la flexibilidad negociada no en la flexibilidad unilateral.

La flexibilidad debe ser una fórmula que contribuya a superar situaciones coyunturales de dificultades reales de las empresas, y debe incorporar compromisos ciertos de mantenimiento del empleo.

Pero mientras se desarrollaba la actuación autónoma y libre de los interlocutores sociales, firmando un Acuerdo histórico, se actúa por parte del Gobierno al dictado de la Troika y se llevan a cabo las políticas neoliberales donde se inscribe la reforma del mercado laboral, que se ha demostrado que no crea empleo, sino que lo destruye, recorta derechos y devalúa salarios. Esta reforma de 2012 ha tenido efectos negativos sobre la negociación colectiva, con datos que empiezan a ser preocupantes.

A octubre del año 2013, comparado con los datos del último año consolidado de la negociación colectiva, que son de 2011, hay un 60% menos de trabajadores afectados, lo que significa, no solo la tendencia a la baja por efecto de la crisis, sino que los efectos de la desregulación de la reforma, prevalencia del ámbito de empresa, fin de la ultraactividad e inaplicaciones, entre otras, debilitan la cobertura de la negociación colectiva.

Es necesario tener en cuenta una serie de datos: los convenios de ámbito de empresa, hasta el tercer trimestre de 2013, supusieron un

68,61% del total de convenios y afectaron al 5,31% del total de trabajadores, mientras que los convenios de sector, el 28,96% de los convenios registrados hasta octubre, afectaron al 93,36% de los trabajadores con convenio negociado. El resto, los convenios de grupos de empresas, solo supusieron el 2,44% y afectan al 1,32% de los trabajadores.

Los datos están corregidos con la evolución de la EPA, porque el sistema estadístico de negociación colectiva no es fiable en los porcentajes de empleo.

Desde el año 1997, los interlocutores sociales acordamos con la Administración que se tuviera en cuenta el convenio de aplicación en los boletines de cotización; sin embargo esto no se hace así, por lo que tenemos que recurrir a otras fuentes.

Sin la injerencia del poder público en la negociación colectiva, estaríamos hablando de cuestiones tales como la atomización de la negociación, la falta de una correcta distribución de materias, la falta de articulación. Pero como consecuencia de dicha intervención, la negociación colectiva se encuentra afectada por una nueva patología que la pone en riesgo y que impide que cumpla su primordial finalidad: la vertebración, la regulación articulada y la cohesión de las relaciones laborales.

Dicho esto ¿Qué retos nos plantea ahora la situación de la negociación colectiva?.

El primer reto es evidente, proteger el papel histórico que ha jugado la misma en nuestro país desde la democracia. La negociación colectiva ha sido una institución que ha contribuido al desarrollo de las políticas generales y a dar respuesta a las necesidades de las empresas y de los trabajadores. Esa ha sido su mayor utilidad.

La extensión de la negociación colectiva en la democracia no ha sido un problema, sino, al contrario, la solución a muchos problemas y ha permitido retos como la reconversión industrial de los años 80, el gran ajuste que hubo que producir, y se produjo, con la entrada de España en la Comunidad Económica Europea. Contribuyó a lograr respuestas conjuntas a la crisis de los años 1991 y 1993 y, después, a los objetivos fijados en los criterios del Tratado de Maastricht, para entrar definitivamente en la Unión Económica y Monetaria.

Con la cobertura de la negociación colectiva nos jugamos dos aspectos fundamentales para las empresas y para el conjunto del empleo de este país, que son: la unidad de mercado y la cohesión social.

Si no hay cobertura habrá dumping social, lo que sin duda es volver al origen de los tiempos del nacimiento de las relaciones entre las empresas y los trabajadores, el convenio colectivo es un instrumento para marcar criterios de unidad de mercado y protección de derechos sociales y laborales.

Otro problema importante es la vertebración de la regulación de las relaciones laborales desde el convenio sectorial y su articulación a nivel de empresa. Hay que darle un papel protagonista a la empresa, pero no convertir la regulación del art. 84 ET, y su combinación con la del artículo 82.3 ET, en la vía de fuga del convenio colectivo de sector.

Con respecto a la inaplicación de los convenios colectivos, las propias organizaciones negociadoras con respecto a un convenio sectorial, sobre todo las organizaciones empresariales, no están seguras de que se firme un convenio y finalmente se aplique, por solicitud de los propios afectados, porque alguna empresa, en virtud del procedimiento de inaplicación de convenios del art. 82.3 ET, decida no querer aplicarlo.

El convenio tiene que recuperar su papel fundamental de ser fuente de gestión de los recursos humanos y, por lo tanto, de regulación y protección de derechos básicos en materias tales como: igualdad, formación y prevención de riesgos laborales, entre otros.

Uno de nuestros retos fundamentales es recuperar la autonomía colectiva a través del espacio que nos pueda permitir el trabajo de las comisiones paritarias y mixtas.

Hay convenios sectoriales cuyas comisiones mixtas de trabajo, comisiones paritarias, etc, están trabajando bien, resolviendo cuestiones que solo los negociadores pueden resolver, lo que, junto al aumento de la utilización de los sistemas autónomos de solución de conflictos, tanto en el ámbito sectorial estatal como en las Comunidades Autónomas, es la mejor solución a los problemas y retos que se plantean en el ámbito de las relaciones de trabajo.

Las actuaciones en el ámbito autónomo y libre de la negociación colectiva son ámbitos que facilitan la solución de conflictos. No lo son las decisiones administrativas impuestas, como los arbitrajes, que tienen su ejemplo, en el conflicto de la empresa “Autobuses Urbanos de Zaragoza”, cuyo arbitraje, en lugar de posibilitar resolver el conflicto, desembocó en una huelga y no resolvió el mismo.

Por otro lado, de cara a alcanzar la recuperación económica es necesario reflexionar en el tipo de empleo que queremos crear, siendo determinante para ello el cambio del modelo productivo.

Desafortunadamente, analizando los datos de que disponemos hoy, parece que se vislumbra un tipo de empleo todavía más precario, por la vía del trabajo temporal, y a tiempo parcial. De ahí que uno de nuestros objetivos principales en la negociación colectiva está en recuperar su fortaleza, para determinar la correcta causalidad en la contratación y recuperar el papel central de la estabilidad.

Es necesario hacer una referencia a la evolución de los salarios. En esta consideración, debemos tener una visión amplia y no reduccionista del papel que juegan los salarios dentro del modelo social y económico que se quiera para nuestro país.

El papel que juegan las rentas del trabajo es muy importante a la hora de decidir la determinación de los salarios. Los que únicamente pretenden una devaluación salarial, ofreciendo el trabajo de los españoles a bajo coste y con el aumento de la jornada de trabajo, no pueden pretender que aumente nuestro PIB y el empleo.

La propia OCDE ha señalado que los salarios crecerán cuando el PIB sea superior al 5%, por lo que se deduce, según este organismo, que los salarios no tienen que crecer, pues estas cifras no fueron alcanzadas en el largo periodo de expansión anterior.

En la zona euro han aumentado las exportaciones, lo que quiere decir que solamente la parte de la economía española que puede exportar será la que tiene futuro; el resto, sin demanda interna, sin estímulos del consumo y sin inversión, no lo tendrá.

Pero el empleo no funciona porque se paguen bajos salarios; el empleo funciona si hay demanda, sobre todo interna; para ello contribuyen los salarios, a la vez que su papel en las cotizaciones a la Seguridad Social y en la recaudación de impuestos. Es fundamental para garantizar el sistema público de pensiones y los servicios públicos.

Por otra parte, la evolución salarial tiene que contribuir a la recuperación, lo que supone que debemos ganar poder adquisitivo; pero si lo que se pretende es que se ajusten a la productividad, cojamos la serie histórica de los salarios en España y veremos cómo los salarios reales siempre se han quedado por debajo de la productividad, desde el inicio de la crisis.

El II AENC estará vigente hasta el 31 de diciembre de 2104, y lamento tener que decirlo, que está herido de muerte. La reforma laboral vulneró el compromiso y debilitó la confianza mutua de los firmantes, la corresponsabilidad, la coherencia y la disciplina de las organizaciones para hacerlo cumplir.

Esto nos lleva a un proceso de reflexión del que se deduce que deben ser las organizaciones sectoriales las que protagonicen las negociaciones, en aquellos sectores que verdaderamente sean cumplidores de los acuerdos que se firmen, el propio II AENC, el Acuerdo sobre la ultraactividad de los convenios y el V ASAC.

Necesitamos interlocutores que tengan vocación y voluntad de ser interlocutores de los sindicatos. Si seguimos pensando en sacar ventaja del poder público de turno, el futuro de la negociación colectiva va a resultar complicado.

¿Por qué lo digo? Por poner un solo ejemplo de estos últimos tiempos, numerosas voces dicen que se quieren modificar las reglas de la ultraactividad de la propia reforma laboral. La tendencia judicial en la actualidad es considerar que la ultraactividad de los convenios seguirá siendo dispositiva, como se establece en la ley. Sin embargo, el hecho de que se esté invocando por instancias empresariales y organismos de la troika una nueva modificación de la regulación actual del 86.3 del ET, está demostrando una gran desconfianza en la autonomía colectiva y llamando al intervencionismo del poder público para debilitar la negociación colectiva.

Muchas gracias.

José de la Cavada Hoyo
Director de Relaciones Laborales de CEOE

Buenos días a todos.

Mi saludo a los representantes sindicales, empresariales y de la Administración presentes en la sala porque entre todos configuramos nuestro sistema de negociación colectiva, que tiene como finalidad dar un servicio que por regla general no tiene coste para los empresarios y trabajadores afectados.

En este siglo XXI la **negociación colectiva en España se enfrenta a importantes desafíos** como instrumento al servicio de la competitividad de las empresas y de la creación de riqueza y empleo.

La negociación colectiva juega en nuestro país un papel fundamental para la actividad económica y el empleo, tanto por su incidencia directa en la regulación de las condiciones de trabajo de buena parte de los trabajadores, como por su relevancia para el funcionamiento de las empresas y los sectores.

Sin embargo, **pese a las bondades de la negociación colectiva debemos ser conscientes de que la regulación de la negociación colectiva, recogida en el Título III del Estatuto de los Trabajadores, respondía a un contexto que ha ido cambiando sin que se hubieran operado modificaciones paralelas en nuestro modelo negociador.** Ello había supuesto la aparición de disfunciones motivadas, principalmente, por el estancamiento de las estructuras negociales y su falta de adaptación a la evolución de las empresas y las relaciones laborales.

Por tanto **era y es necesario avanzar hacia un sistema de negociación colectiva más ágil, eficaz y adaptado a las necesidades impuestas por las nuevas realidades, de forma que sea útil para dar satisfacción a las necesidades de empresas y trabajadores.**

Conscientes de esta situación y de la necesidad de actuar ante la difícil realidad económica por la que venimos atravesando en los últimos años, los interlocutores sociales firmamos el **II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012-2014**, que **cambia en profundidad los criterios de incremento salarial**, referenciándolos a la evolución de la empresa e **incorporando la flexibilidad en jornada, funciones y salario**.

Además el II AENC prevé que **los convenios sectoriales deberán propiciar la negociación en la empresa**, a iniciativa de las partes afectadas, de jornada, funciones y salarios, por ser el ámbito más adecuado para configurar estas materias.

Igualmente en el Acuerdo se somete a la consideración de los legitimados para suscribir convenios colectivos sectoriales, **la conveniencia de incluir cláusulas de inaplicación temporal negociada de determinadas condiciones de trabajo pactadas en los mismos, vinculada a los resultados de la empresa**.

Consideramos que **el II AENC ha sido un Acuerdo histórico y positivo**, pero es preciso seguir avanzando en medidas de flexibilidad y en la moderación salarial, ya que redundarán en una mejora de la competitividad de la economía y contribuirán a una recuperación que permita comenzar a crear empleo.

Debemos tener presente que el II AENC, pese a lo novedoso de sus contenidos, no ha desarrollado toda su potencialidad, lo que constituye una asignatura pendiente que es preciso acometer. El II AENC no está agotado, sino todo lo contrario, es preciso avanzar en las orientaciones que formula en materia de flexibilidad ordinaria y extraordinaria en jornada y funciones, tan necesaria para la competitividad y viabilidad de las empresas y el mantenimiento del empleo, como antídoto a la flexibilidad externa.

Como no puede ser de otro modo, es importante significar la importancia de la negociación colectiva como valor democrático, que se construye por empresarios y trabajadores. Pero en ocasiones hemos cometido errores, así la negociación colectiva no ha tenido una reacción inmediata a la crisis y presenta déficits para acercarse a las necesidades de empresas y trabajadores.

En ocasiones los Gobiernos asumen sus responsabilidades y creen que la negociación colectiva no cumple con lo que exige el cuadro macroeconómico, dando lugar, por ejemplo, a reformas como la Laboral de 2012.

La Reforma Laboral de 2012 supone, entre otros aspectos, **una llamada de atención a las disfuncionalidades de la negociación colectiva**, que es un contenido esencial de patronal y sindicatos.

La Reforma **potencia el convenio de empresa y el descuelgue de los convenios y limita la ultractividad de éstos**.

El reconocimiento de la **prioridad aplicativa del convenio de empresa** sobre el resto de los convenios, supone un instrumento básico para adaptar los derechos provenientes de la negociación colectiva a la situación real de la empresa, además de ser un elemento de referencia para la eficiencia del convenio sectorial.

Según datos de la Estadística de Convenios del Ministerio de Empleo, en 2012 se firmaron 299 convenios de empresa y 11 de grupo de empresas correspondientes a nuevas unidades de negociación. Por su parte en los diez primeros meses de 2013 se han suscrito 340 nuevos convenios de empresa y nueve de grupo de empresas. Lo que hace **un total de 659 nuevas unidades de negociación de empresa y grupo de empresas**, sin que pueda afirmarse que estos nuevos convenios han significado la desestructuración de la negociación colectiva.

Dichas medidas consideramos que **contribuyen a la adaptación de la negociación colectiva a las necesidades de flexibilidad y competitividad de las empresas y de estabilidad en el empleo de los trabajadores**, sin que se distorsione la estructura de la negociación colectiva.

En relación con la **inaplicación de condiciones laborales fijadas en convenio**, con la Reforma se amplía el elenco de materias que pueden ser objeto de inaplicación, más allá de los salarios, a jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de trabajo y rendimiento, funciones y mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social. La inaplicación conlleva, una vez finalice el plazo de la misma, la recuperación de las condiciones inaplicadas.

Con la nueva regulación, **cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción**, previo acuerdo con la representación de los trabajadores y desarrollo de un período de consultas, **la empresa podrá proceder a inaplicar el convenio colectivo correspondiente**, ya sea de sector o de empresa, en las materias citadas.

En el supuesto de **desacuerdo** en el período de consultas con la representación de los trabajadores se podrá someter la discrepancia a la **comisión paritaria del convenio**, a los **procedimientos de solución**

autónoma de conflictos, de ámbito estatal o autonómico, y a la **Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos** u órganos análogos de carácter autonómico.

Según información de la **Estadística de Convenios Colectivos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social**, desde la entrada en vigor de la Reforma Laboral hasta 31 de octubre de 2013, **se han depositado⁽¹⁾ en los registros de las distintas Autoridades Laborales 2.836 inaplicaciones** de las condiciones de trabajo fijadas en convenio que afectan a **170.275** trabajadores, que constituyen un medidor de la eficacia de los convenios. De tales inaplicaciones 2.088, que afectan a 140.923 trabajadores, se han registrado en los diez primeros meses de 2013.

Siendo importante destacar que según esta misma fuente:

- **La gran mayoría de los trabajadores afectados por inaplicaciones pertenecen al sector servicios**, en concreto el 81,21% de los trabajadores afectados por inaplicaciones en los diez primeros meses de 2013.
- Por el **tamaño de las empresas**, el **70,05% de los trabajadores** afectados están en **empresas de 250 trabajadores o más**. Sin embargo, la **mayoría de las empresas** que presentan inaplicaciones, el 77,06%, tienen **plantillas entre 1 y 49 trabajadores**.
- En cuanto a las **condiciones de trabajo inaplicadas**, el **65,61% de las inaplicaciones son de la cuantía salarial exclusivamente**, aunque en el porcentaje restante suele inaplicarse junto con otras condiciones.
- El **93,25% de las inaplicaciones** son de uno o varios **convenios de ámbito superior a la empresa**.
- El **90,28% se han producido con acuerdo en el periodo de consultas con la representación de los trabajadores**.

Otra materia sobre la que incide la Reforma es la ultraactividad. Por **primera vez elimina la ultraactividad a partir de un año de la denuncia**, lo que debería servir de herramienta en la negociación para dinamizar la misma, **siendo las propias partes negociadoras las que deciden respecto al uso o no de esta herramienta y el alcance del mismo**.

⁽¹⁾ Los datos se refieren a los acuerdos de inaplicación de convenios alcanzados por las empresas y los trabajadores, así como, en su caso, a las inaplicaciones derivadas de decisiones arbitrales.0

Como pone de manifiesto el Observatorio de la Negociación Colectiva de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos -Boletín nº 40-, “Un 45% de los convenios analizados (1.092) han optado por acogerse a la vía del artículo 86.3 del ET que establece la ultraactividad de un año una vez haya sido denunciado aquél, siendo afectados un total de 2,2 millones de trabajadores. Por el contrario, un 44% de los convenios (1.072) mantienen la vigencia de la norma convencional hasta la firma del nuevo convenio que sustituya (3 millones y medio de trabajadores afectados). Casi un 8% de los convenios han optado por establecer otros períodos de ultraactividad que oscilan entre los 14 meses y los 6 años. Si nos atenemos a los datos recogidos sobre nuevas unidades de negociación, los convenios que mantendrían su vigencia hasta la redacción de un nuevo convenio que lo sustituya se sitúa en 147, mientras que 135 habrían recurrido a la vía del artículo 86.3 del ET. Del total de estos convenios, el 97% son convenios de empresa”.

El análisis de los convenios suscritos tras la Reforma Laboral, llevado a cabo por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, evidencia que los negociadores están optando por diversas alternativas, como es lógico en un sistema maduro de negociación colectiva.

Además, hay que tener en cuenta que, desde la denuncia del convenio colectivo y durante todo el periodo de duración de la ultraactividad ambas partes, y muy en especial el empresario, tiene la obligación legal de negociar. El Ordenamiento español es de los pocos sistemas legales que a nivel comparado contempla un deber de negociar de buena fe en términos explícitos y taxativos, deber que conoce una aplicación en términos específicos por los tribunales españoles.

De esta forma, tras la denuncia del convenio colectivo y el inicio de la ultraactividad -que, recordemos, puede ser evitada o extendida total o parcialmente a voluntad de las partes-, se inicia un periodo prolongado en el que el legislador español incita a las partes a negociar y a llegar a un acuerdo, de forma que el término de la ultraactividad sin acuerdo será más una excepción que una regla, como hemos indicado que está ocurriendo en la práctica. No puede decirse, pues, que la fijación de un periodo máximo de vigencia de un convenio colectivo tras su denuncia viole el derecho de negociación colectiva internacional o constitucionalmente reconocido.

En relación con el cese de la ultraactividad cabe predicar la **necesidad de intensificar las negociaciones** para llegar al cierre de las mismas.

Asimismo hay que **estimular la mediación y el arbitraje** ante las situaciones de estancamiento de la negociación y, en aras a la autonomía de cada unidad de negociación, defender la **capacidad de las partes negociadoras de preservar la ultraactividad** de contenidos del convenio -todos o algunos de ellos- o de los tiempos de negociación que estimen oportunos.

Aunque estos cambios implican avances significativos **es preciso una renovación y adaptación de la negociación colectiva a las nuevas realidades, dado que se encuentra anquilosada**, tal como se significó en la Comisión de Seguimiento del II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014, el pasado 23 de mayo de 2013.

En concreto se recomendó a los negociadores de los convenios colectivos la **renovación y actualización de los mismos**, en aras a la competitividad de las empresas y la estabilidad en el empleo de los trabajadores, respetando básicamente la autonomía de la voluntad de las unidades de negociación. Posibilitando la continuidad de las unidades de negociación, primándose para ello la buena fe negocial.

Asimismo se señalaba que los convenios colectivos, para **evitar la aplicación de mecanismos de flexibilidad externa**, han de procurar la potenciación de los mecanismos de flexibilidad interna en el sentido ya indicado en el II Acuerdo por el Empleo y la Negociación Colectiva, a efectos de que el tiempo de trabajo, la clasificación profesional, las funciones y el salario, entre otras condiciones, tengan la necesaria adaptabilidad a las necesidades e intereses de los trabajadores y empresarios, con la participación de la representación legal de los trabajadores en los distintos procesos de adaptación.

Igualmente se indicaba que es necesario que los convenios colectivos hagan una adecuada **revisión e innovación a efectos de garantizar una mayor eficacia**.

Asimismo se señalaba que ha de procurarse una **mejora significativa en las técnicas regulatorias de los convenios**, de forma que se consiga una mayor claridad y simplificación de las cláusulas convencionales, haciéndolas más accesible en su entendimiento a los trabajadores y empresarios, y originando menos conflictividad interpretativa en su aplicación.

Se indicaba el **agilizar e intensificar los procesos negociadores** y acudir a los medios de solución autónoma de conflictos para resolver las situaciones de bloqueo, pero **en ningún momento se pactó el mantenimiento de un convenio hasta la firma de uno nuevo**.

Por lo tanto, las prioridades de **los convenios colectivos deben ir dirigidas a facilitar la flexibilidad interna en el día a día de las empresas**, especialmente en aspectos como tiempo de trabajo y funciones, así como a la adaptación permanente de estos aspectos.

La negociación colectiva se tiene que **renovar e innovar en aras a esa utilidad**, y si es necesario permitir la suspensión de la aplicación de algunas condiciones de trabajo o de los salarios, a fin de preservar la propia actividad y el empleo.

También **la estructura de la negociación colectiva, con la que estamos básicamente de acuerdo, debe aproximarse a las necesidades de la empresa y los trabajadores. Es necesario actuar en línea de reconocer a los pactos y acuerdos de empresa la importante función que desarrollan en la aplicación de los convenios sectoriales**, como se resalta en el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva.

La negociación colectiva en España tiene rasgos singulares que la diferencian de los países de nuestro entorno. De un lado, nuestra negociación tiene **capacidad normativa y fuerza de obligar a todos los trabajadores de un sector o una empresa**, cuando se reúnen determinados requisitos. Esto no es habitual en Alemania, en Francia o en Italia, por ejemplo.

El carácter normativo de los convenios y, por tanto, su aplicación general y directa hace necesario un **ejercicio de responsabilidad de empresarios y trabajadores a la hora de pactar sus contenidos**, lo que aconseja disponer de una representatividad real y no solamente basada en el mero reconocimiento de la otra parte.

Pero más allá de estas consideraciones generales sobre hacia donde debe dirigirse la negociación colectiva, es preciso señalar **la necesidad de disponer de un conocimiento real y exhaustivo de la realidad de la negociación colectiva para poder actuar sobre ella**, pues sólo desde el conocimiento es posible adoptar medidas para que sea útil y se acerque a las necesidades de empresas y trabajadores.

Parece obvio señalar que cualquier medición de los efectos de las reformas legislativas y de los acuerdos de los interlocutores sociales debe contar con instrumentos estadísticos adecuados, pero no lo es en una realidad en la que, a las dificultades intrínsecas para evaluar los impactos de cualquier cambio legislativo sobre las variables del mercado de trabajo y las dinámicas de las relaciones laborales, se suman las carencias de información contrastable en aspectos relevantes.

A tal fin, **venimos trasladando de forma reiterada a la Administración la necesidad de mejorar la disponibilidad de información en diversos aspectos**, entre otros, sobre estructura de la negociación colectiva y la prioridad aplicativa de los convenios de empresa, sobre vigencia de los convenios y eventuales pactos sobre ultraactividad, o sobre el recurso a la flexibilidad interna en jornada, salario y funciones, para lo cual habría que perfeccionar, entre otras herramientas, la disponibilidad de información estadísticas sobre la negociación colectiva.

Especialmente importante es conocer **cómo ha quedado el mapa de la negociación colectiva** tras el cese de la ultraactividad de los convenios a partir del 7 de julio de 2013 de los convenios denunciados antes de la entrada en vigor de la Reforma Laboral.

Pero lejos de alcanzar mejoras, en el tema de negociación colectiva nos encontramos con que los cambios estadísticos introducidos desde enero de 2013 han reducido significativamente la información disponible, con la imposibilidad de llevar a cabo comparaciones en términos homogéneos con años anteriores, a lo que hay que unir el que se haya dejado de remitir por la Subdirección General de Estadística los microdatos de convenios colectivos. Microdatos que nos permitían a las Organizaciones empresariales y sindicales partir de una base de información común para llevar a cabo nuestras propias explotaciones y tener un elemento conjunto de análisis de la negociación colectiva, que permita el seguimiento de la misma.

Esta situación nos ha llevado a **buscar en el ámbito privado la realización de una base de datos de negociación colectiva** que permita disponer de información cualitativa y cuantitativa sobre la negociación colectiva en temas tan relevantes como la vigencia de los convenios, las remuneraciones, la jornada, la movilidad funcional y geográfica, la subrogación, la subcontratación, las inaplicaciones de condiciones laborales fijadas en convenio, la previsión social complementaria, la igualdad, la prevención de riesgos laborales y la formación de los trabajadores ocupados.

Base de datos que deseamos sea **fuerza común de información sobre negociación colectiva para la Administración y para los Sindicatos, que dé respuesta a la necesidad de disponer de datos fiables al respecto** y que entendemos podría residenciarse en la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos dada su función de Observatorio de la negociación colectiva.

Ojalá en las Jornadas que se celebren el próximo año podamos contarle que este proyecto está en marcha y a disposición de todos ustedes.

La negociación colectiva en España no ha sido inmune a la profunda crisis económica de los últimos años pero en este momento no disponemos de información que nos permita evaluar hasta donde se ha visto afectada y cómo ha quedado el mapa de la negociación colectiva.

No quiero terminar sin insistir que **la negociación colectiva es una herramienta propia de los interlocutores sociales y que tenemos que preservar los propios interlocutores sociales**, a partir del conocimiento de lo que está pasando.

Vendrán mejores tiempos.

Muchas gracias por su atención.

Teresa Díaz de Terán López
Directora del Dpto. Sociolaboral de CEPYME

Presidente de la Comisión Consultiva, Director General de Empleo, Señoras y Señores,

Buenos días a todos, muchas gracias por su asistencia a esta Jornada de Estudio de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, la vigésimo sexta jornada de estudio.

Mi esquema de intervención se corresponde con el título de la mesa bajo la que se nos convoca “LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: SITUACIÓN ACTUAL Y RETOS DE FUTURO”

Pero déjenme, en primer lugar, antes de abordar la actual situación de la Negociación Colectiva, hacer una referencia a la situación económica general.

En este plano, en el que el contexto económico sigue siendo muy complicado para todos, existe a día de hoy alguna diferencia respecto a hace un año, que estábamos también reunidos en torno a estos temas.

Hoy tenemos algunos indicadores que apuntan una incipiente recuperación de la economía: cuota de mercado exportaciones, inversión extranjera directa, datos del PIB del tercer trimestre, confianza empresarial,

Quiero referirme a alguno:

El INE ha confirmado que la economía española ha salido de la recesión en el tercer trimestre de 2013, con un avance del PIB del 0,1 por ciento en términos trimestrales.

Esto supone un primer paso hacia la recuperación, si bien muy moderada en su etapa inicial.

La mejora de las perspectivas de la actividad, que se han visto apoyadas por una evolución más positiva del contexto internacional, ha mejorado la percepción de la economía española en el exterior.

Respecto a la situación actual del mercado laboral los resultados de la Encuesta de Población Activa del tercer trimestre suponen un freno al deterioro que se venía produciendo durante los dos últimos años.

Por segundo trimestre consecutivo se crea empleo en términos trimestrales, en concreto 39.500 ocupados. Hay que recordar que en el tercer trimestre de 2012 se destruyeron casi 97 mil empleos.

Las notas positivas proceden de:

- Sigue aumentando el empleo en los empresarios sin asalariados o trabajadores independientes en 4,5 mil personas. Este trimestre también ha crecido el número de empleadores, en 20,3.
- Continúa la moderación de la destrucción de empleo en el sector privado, confirmando un cambio de tendencia observado desde finales de 2012.
- **Los datos de octubre de afiliados a la seguridad social suponen una continuidad de la mejora del mercado laboral, dado que tras cinco años consecutivos de descensos de los afiliados en este mes, en 2013 aumentan en casi 55 mil personas, confirmando la moderación del ritmo de caída interanual.**
- **Por tanto, la evolución en 2013 del mercado laboral está siendo menos desfavorable que en 2012.**

Con esto no estoy diciendo más de lo que he dicho y es constatar dentro del análisis general de la actual situación que continúa siendo grave una serie de datos que apuntan en buena dirección.

En segundo lugar, hablando ya de la actualidad de la negociación colectiva creo que es obligado referirse, al II AENC una de las normas, junto con la reforma laboral, cuya aplicación más está afectando al mundo laboral y cuyo desarrollo constituye, desde mi punto de vista **en sí** un reto para nuestra negociación colectiva.

Cabe preguntarse en este contexto si la negociación colectiva y en concreto el II AENC también está contribuyendo a la mejora de la situación.

En mi opinión **creo que sí, que** el II Acuerdo Interconfederal para el Empleo y la negociación colectiva contiene elementos que están con-

tribuyendo a la mejora de la situación, a avanzar en la necesaria recuperación económica, paso previo para la creación de empleo.

¿Cómo? Mediante elementos y recomendaciones como son,

- **La Moderación salarial de 2012, 2013 y la prevista en 2014.**
- **Y el Freno a la destrucción de empleo mediante LA HERRAMIENTA DE la flexibilidad.**

Consideramos que la negociación colectiva sigue siendo uno de los ejes fundamentales para que las empresas se adapten mejor.

Que es posible antes de aplicar una medida traumática UNA REORGANIZACIÓN más eficiente DE LOS RECURSOS,

Que a través de la negociación colectiva es posible flexibilizar las condiciones laborales con la finalidad de adaptarlas,

ES POSIBLE modificar determinadas condiciones labores de todos o parte de los trabajadores cuando las circunstancias lo requieren,

Y así lo hemos considerado cuando firmamos el II AENC y apostamos porque los convenios incorporen la flexibilidad interna para hacer frente a la coyuntura, como una herramienta para facilitar la adaptación competitiva de las empresas,

También para favorecer una mayor estabilidad en el empleo, así como la calidad del mismo.

Pero qué retos tiene la negociación colectiva de futuro:

Su propia renovación.

Nuestras empresas, su realidad, el entorno en el que se mueven se ha ido modificando a lo largo de estos años y es por ello necesario dar respuestas y adaptar esta negociación a las necesidades que viven hoy día nuestras empresas y sus trabajadores.

Es necesario dinamizar la negociación colectiva, tanto respecto a los procesos negociadores, como en nuevos contenidos y renovación de materias,

Insistir (aunque en este foro es menos necesario que en otros) en que:

- ✓ **La negociación colectiva es el espacio natural para el ejercicio de la autonomía de la parte empresarial y de los trabajadores, de cara a fijar las condiciones de trabajo, facilitar la adaptación de las empresas, contribuir a alcanzar mejoras en el productividad y ajustar salarios al desarrollo de esta última.**

- ✓ **El convenio colectivo es el instrumento que debe dar respuesta a las necesidades de las empresas y de los trabajadores.**
- ✓ **La autonomía de los representantes de los empresarios y de los trabajadores a la hora de definir las condiciones de trabajo es un principio central de la negociación colectiva.**

Y en ese sentido, creemos que, en la situación de la economía española y del empleo, es necesario caminar hacia un sistema de negociación colectiva más ágil, más eficaz y adaptada a las necesidades de las empresas y de los trabajadores.

Que se deben **renovar y actualizar los convenios, en aras a la competitividad de las empresas y la estabilidad en el empleo de los trabajadores**, respetando básicamente la autonomía de la voluntad de las unidades de negociación.

Que los convenios colectivos, para evitar la aplicación de mecanismos de flexibilidad externa, han de procurar **la potenciación de los mecanismos de flexibilidad interna en el sentido ya indicado en el II Acuerdo por el Empleo y la Negociación Colectiva, (a efectos de que el tiempo de trabajo, la clasificación profesional, las funciones y el salario, entre otras condiciones, tengan la necesaria adaptabilidad a las necesidades e intereses de los trabajadores y empresarios, con la participación de la representación legal de los trabajadores en los distintos procesos de adaptación).**

Que, asimismo, es necesario que los convenios colectivos hagan una adecuada **revisión e innovación a efectos de garantizar una mayor eficacia.**

Ha de procurarse **una mejora significativa en las técnicas regulatorias de los convenios**, de forma que se consiga una mayor claridad y simplificación de las cláusulas convencionales, haciéndolas más accesible en su entendimiento a los trabajadores y empresarios, y originando menos conflictividad interpretativa en su aplicación.

Que se deben **potenciar los sistemas de solución extrajudicial de conflictos establecidos en el ámbito del Estado (V ASAC) y de carácter autonómico.**

Y por último COMO firmantes del II AENC debemos promover cuantas acciones resulten necesarias **para el impulso y la renovación de los convenios colectivos** conforme a lo recogido en ese Acuerdo, y el cumplimiento de las anteriores recomendaciones por parte de las organizaciones y empresas dependientes de las mismas.

MEMORIA DE ACTIVIDADES DE LA CCNCC
AÑO 2013

SUMARIO

A. PRESENTACIÓN. B. DATOS GENERALES RELATIVOS A LA COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS. 1. Regulación normativa. 2. Funciones. 3. Funcionamiento. 4. Composición. 5. Personal de la Comisión. C. ESTRUCTURA DE ACTIVIDADES. I. Reuniones: 1. Pleno. 2. Comisión Permanente. II. Decisiones, Laudos Arbitrales y otro tipo de actuaciones llevadas a cabo en los expedientes abiertos en la CCNCC, sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenios colectivos. III. Consultas sobre el ámbito funcional de convenios colectivos. IV. Extensiones de convenio colectivos. V. Jornadas de Estudio. VI. Foro de Debate sobre “La ultraactividad de los convenios colectivos”. VII. Estudios sobre negociación colectiva: a) Estudio realizado por los Servicios Técnicos sobre “Denuncia, ultraactividad y arbitraje obligatorio de los convenios colectivos”. b) Estudios plurianuales en fase de realización a diciembre de 2013. c) Estudio propuesto para el año 2014. VIII. Publicaciones. IX. Guía de la Negociación Colectiva para el año 2014. X. Boletín del Observatorio de la Negociación Colectiva. XI. Memoria de Actividades. XII. Página Web. XIII. Mapa de negociación colectiva. XIV. Otras actividades. XV. Trámites administrativos generales y comunes: 1. Registro de documentos: entradas y salidas. 2. Agenda, direcciones y datos. XVI. Asuntos varios internos: 1. Personal. 2. Instalaciones y material. 3. Varios. ANEXO: Expedientes de Extensión de Convenios informados por la Comisión, agrupados por actividades económicas, durante el período 1986/2013.

A. PRESENTACIÓN

De conformidad con lo establecido en el art. 7.1.f) del RD 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (BOE de 28 de septiembre), se ha elaborado por su Secretario, Luís García García, la Memoria de Actividades de esta Comisión correspondiente al año 2012, para su aprobación por el Pleno de la misma, conforme a lo previsto en el art. 10.3 del RD 1362/2012, de 27 de septiembre.

En la elaboración de la presente Memoria se da cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 17 de junio de 1997 (BOE de 23 de junio de 1997) e Instrucciones concordantes del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales sobre ahorro en la gestión administrativa, específicamente referido a publicaciones de “memorias”, y, en su virtud, se procede a resumir en todo lo posible, sin perjuicio de conservar de manera sucinta y aún esquemática, toda la información necesaria para ofrecer una visión general y clara de las actividades de esta Comisión en el año 2013.

Esta Memoria pone de manifiesto el mantenimiento de las tradicionales funciones consultivas y de observatorio de la negociación colectiva de esta Comisión y, también, el importante desarrollo de la nueva función decisoria que, sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, le fue conferida originariamente por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, y, después, por la Ley 3/2012, de 6 de julio, y que ha tenido su pleno desarrollo con el nuevo Reglamento de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, publicado en el BOE de fecha 28 de septiembre de 2012, de acuerdo con el RD 1362/2012, de 27 de septiembre.

Por lo demás, y con la incorporación de los datos informativos relativos a la nueva función decisoria que sobre inaplicación de condicio-

nes de trabajo establecidas en convenio colectivo le ha sido conferida a esta Comisión, la presente Memoria mantiene la estructura sistemática adoptada en las Memorias anteriores, al objeto de proporcionar una más ordenada y mejor información sobre las actividades de la Comisión, manteniéndose, al tiempo, los indicadores contenidos en las Memorias precedentes, con respecto a las tradicionales funciones consultivas y de observatorio de la negociación colectiva de esta Comisión. Señalar, no obstante, la novedad introducida en este Memoria de incorporar un primer Anexo con la relación resumida de los expedientes tratados en el año 2013 por la Comisión sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio, y el sentido de las Decisiones, Laudos u otro tipo de actuaciones llevadas a cabo al respecto, y de incorporar también un segundo Anexo con la relación de los expedientes de consultas informados por la Comisión durante el año 2013.

B. DATOS GENERALES RELATIVOS A LA COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS

1. Regulación normativa

La Disposición Final Octava de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, dispuso la creación de una “Comisión Consultiva Nacional” a la que atribuyó la función de “asesoramiento y consulta a las partes de las negociaciones colectivas de trabajo en orden al planteamiento y determinación de los ámbitos funcionales de los convenios”, que habría de funcionar con una composición de nivel tripartito, siendo de significar que en la Disposición Final Segunda del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, dicha Comisión aparece ya mencionada expresamente como “Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos”.

En desarrollo de la mencionada Disposición Final Octava del Estatuto de los Trabajadores, se dictaron dos disposiciones reglamentarias que, durante casi 30 años, han venido regulando su constitución y funcionamiento, a saber, el Real Decreto 2976/1983, de 9 de noviembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, y la Orden de 28 de mayo de 1984 por la que se aprueba su primer Reglamento de funcionamiento, hasta la entrada en vigor de su nuevo Reglamento, de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre.

Por otra parte, en sus ya 30 años de funcionamiento, esta Comisión ha asumido otras importantes tareas o funciones. Así, se recuerda la tarea desarrollada durante el periodo 1996/2002 en el proceso de sustitución de las antiguas Ordenanzas de Trabajo, conforme a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Sexta del Estatuto de los Trabajadores, y la función asumida en el año 2006 como observatorio de la negociación colectiva para la información, estudio y difusión de la negociación colectiva, que le fue atribuida por la Disposición Adicional Séptima de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del Empleo.

Llegado a este punto, cabe señalar que en el año 2011, la Disposición Final Segunda del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, fue objeto de nueva redacción por el Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva (BOE de 11 de junio), al disponer la creación y funciones que habría de desarrollar el nuevo Consejo de Relaciones Laborales y de Negociación Colectiva, en sustitución de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, con la previsión de que, con anterioridad al 31 de diciembre de 2011, habría de desarrollarse las disposiciones reglamentarias necesarias para regular la constitución, organización y funcionamiento del mencionado Consejo, en tanto que en la Disposición Transitoria Segunda del citado Real Decreto-Ley 7/2011, se preveía que la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos continuaría realizando su actividad hasta que se produjera la entrada en funcionamiento del ya citado Consejo de Relaciones Laborales y de Negociación Colectiva, tras el desarrollo de sus normas reglamentarias.

Es de considerar, sin embargo, que la regulación contenida en el Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, en orden a la creación del aludido Consejo de Relaciones Laborales y de Negociación Colectiva, así como al desarrollo de las normas reglamentarias necesarias para regular su constitución, organización y funcionamiento, decayó tras la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, y la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, al disponer en su Disposición Adicional Quinta una nueva redacción de la Disposición Final Segunda del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y regular el manteni-

miento de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos como órgano colegiado, adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, de carácter tripartito y paritario e integrado por representantes de la Administración General del Estado, así como por las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, y sus funciones, entre las que se encuentran las tradicionales funciones consultivas y de observatorio de la negociación colectiva que ha venido desarrollando esta Comisión y, también, la nueva función decisoria sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, de acuerdo con el artículo 82.3 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y señalar también que reglamentariamente se establecería la composición y organización de esta Comisión, así como sus procedimientos de actuación y las medidas de apoyo para el desarrollo de sus funciones de la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, con la previsión de que el funcionamiento y las decisiones de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos se entenderían siempre sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a la jurisdicción y la autoridad laboral en los términos establecidos por las leyes, así como de las previsiones contempladas en los sistemas de solución autónoma de conflictos fijados por la negociación colectiva.

Llegado a este punto, resulta obligado referirse a que en el Boletín Oficial del Estado de 28 de septiembre de 2012, se publicó el nuevo Reglamento de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, de acuerdo con el RD 1362/2012, de septiembre, en base al cual se ha elaborado la presente Memoria.

Por otra parte, dentro de este apartado, debe señalarse que esta Comisión fue adscrita orgánicamente en el momento de su constitución en el año 1983 al extinguido Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, quedando posteriormente adscrita a la Dirección General de Trabajo y Migraciones por el Real Decreto 1888/1996, de 2 de agosto, de estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. El Real Decreto 140/1997, de 31 de enero, que modificó parcialmente dicha estructura básica, la adscribió, posteriormente, a la Dirección General de Trabajo y que, actualmente, se encuentra adscrita a la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 343/2012, de 10 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del citado Departamento.

2. Funciones

El artículo 3 del Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, dispone que la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos desarrollará las siguientes funciones:

- a) Funciones consultivas en orden al planteamiento y determinación del ámbito funcional de los convenios colectivos, así como emisión del preceptivo informe en los procedimientos de extensión de un convenio colectivo establecidos en el artículo 92.2 del Estatuto de los Trabajadores.
- b) Observatorio de la negociación colectiva, que englobará la información, el estudio, la documentación y la difusión de la misma.
- c) Funciones decisorias sobre la solución de 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 artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores.

Por otra parte, en el artículo 12.1 del citado RD 1362/2012 se dispone que las consultas planteadas a esta Comisión se referirán a las siguientes materias: a) el adecuado planteamiento del ámbito funcional de un convenio colectivo que se pretenda negociar; b) la interpretación de un convenio vigente en orden a determinar su ámbito funcional de aplicación; y c) la determinación del convenio colectivo de aplicación a una empresa en función de sus actividades, A su vez, en el apartado 2 de este mismo artículo se dispone la Comisión será preceptivamente consultada en el supuesto de extensión de un convenio colectivo, regulado en el artículo 92.2 del Estatuto de los Trabajadores y en el Real Decreto 718/2005, de 20 de junio, por el que se aprueba el procedimiento de extensión de convenios colectivos.

El artículo 14 del Real Decreto 1362/2012, dispone que están legitimados para consultar a la Comisión sobre las materias que pueden ser objeto de consulta ante la misma las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, así como los órganos de representación unitaria de los trabajadores o entidad sindical o empresarial que, en virtud de su representatividad, acredite un interés legítimo en la consulta que formule, y también cualquier autoridad laboral o jurisdiccional que tenga competencia en asuntos relacionados, directa o indirectamente, con la aplicación o interpretación de un convenio colectivo.

A su vez, en el artículo 18 del Real Decreto 1362/2012 se dispone que están legitimados para solicitar la actuación de la Comisión para la solución de las discrepancias por falta de acuerdo en los procedimientos de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en un convenio colectivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, las empresas y los representantes legales de los trabajadores, y que en los supuestos de ausencia de representación de los trabajadores en la empresa, estos podrán atribuir su representación a una Comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores.

Dentro de este apartado, interesa señalar que, en el año 2013, para el estudio de las consultas planteadas a la Comisión sobre el ámbito funcional de los convenios colectivos, en orden a la determinación del convenio colectivo aplicable a las empresas, se ha seguido el procedimiento de actuaciones aprobado al efecto por el Pleno de la Comisión, en la reunión celebrada el 22 de septiembre de 2005. con la particularidad de que para el caso de consultas relacionadas con empresas que tengan representantes de trabajadores se ha precisado que la parte consultante deberá acreditar que la contraparte es conocedora de la consulta planteada. En este mismo contexto, interesa señalar también que para dictaminar sobre los procedimientos de extensión de convenios, la Comisión está previsto que actúe conforme al procedimiento de extensión de convenios regulado en el Real Decreto 718/2005, de 20 de junio, en relación con lo dispuesto en el artículo 92.2 del Estatuto de los Trabajadores. Es lo cierto, sin embargo, que en el año 2013 no ha tenido ninguna actuación al respecto.

3. Funcionamiento

La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, de acuerdo con su nuevo Reglamento, puede funcionar en Pleno y en Comisión Permanente. De manera ordinaria la Comisión funciona en Comisión Permanente, si bien la Comisión Permanente puede reservar al Pleno la aprobación de determinados dictámenes, informes y decisiones.

Para la validez de las deliberaciones y acuerdos de la Comisión, en Pleno o en Comisión Permanente, se requiere la presencia del Presidente o de quien le sustituya, de la mitad, al menos, de sus miembros y del Secretario o de quien le sustituya.

Los acuerdos se adoptan, preferentemente, por consenso entre el Presidente y los representantes de la Administración General del

Estado y de los interlocutores sociales. De no ser ello posible, los acuerdos se adoptan por mayoría absoluta de los asistentes, salvo en los supuestos en los que sea necesaria la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión Permanente o, en su caso, del Pleno (emisión de informe en el supuesto de extensión de un convenio colectivo, conforme a lo previsto en el artículo 92.2 del Estatuto de los Trabajadores y en el Real Decreto 718/2005, de 20 de junio, por el que se aprueba el procedimiento de extensión de convenios colectivos, y decisión en el procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo, conforme a lo establecido en el Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, y designación de arbitro en este último procedimiento).

Los miembros que discrepen del dictamen, informe o decisión que se apruebe por acuerdo mayoritario pueden formular voto particular por escrito, en el plazo de un día, que, como tal, se incorporará al texto del dictamen, informe o decisión.

4. Composición

El Pleno está integrado por el Presidente y todos los vocales que representan a la Administración General del Estado y a las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, así como por su Secretario. El Presidente actual, D. Angel Blasco Pellicer, ha sido designado por la Ministra de Empleo y Seguridad Social (BOE de 12/05/2012), previa consulta a las Asociaciones Empresariales y Sindicales más representativas, entre profesionales de reconocido prestigio en el campo de las relaciones laborales. La composición tripartita de esta Comisión se traduce en la integración en la misma de seis representantes de la Administración General del Estado, seis de las Organizaciones Sindicales más representativas y seis de las Asociaciones Empresariales más representativas. Por cada grupo de representación se designa igual número de vocales suplentes para sustituir a los vocales titulares en los supuestos de vacante, enfermedad o ausencia. Como Secretario de la Comisión actúa un funcionario adscrito a sus servicios administrativos.

La Comisión Permanente está integrada por el Presidente de la Comisión y por dos vocales de cada uno de los tres grupos que la constituyen, así como por su Secretario. La designación de los miembros de la Comisión corresponde al Pleno de la misma, a propuesta vinculante de cada uno de los grupos de representación. Su composición actual responde a lo acordado en este sentido en la reunión del Pleno 151,

celebrada el día 14 de octubre de 2012, a propuesta de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas.

La composición actual del Pleno de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos viene determinada por la Orden ESS/862/2012, de 27 de abril de 2012 (BOE de 28/04/2012 y corrección de errores en BOE de 4/05/2012), por la que se designa a los miembros titulares y suplentes de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, y, también, por las siguientes Órdenes: ESS/2264/2012, de 16 de octubre de 2012 (BOE de 24/10/2012); ESS/2631/2012, de 7 de diciembre de 2012 (BOE de 11/12/2012) y ESS/1132/2013, de 6 de junio de 2013 (BOE de 19/06/2013).

La composición del Pleno de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos se configura, a 31 dediciembre de 2013, de la forma siguiente:

PRESIDENTE: D. Ángel Blasco Pellicer

VOCALES:

Representantes de la Administración General del Estado

Titulares: D. Pablo Hernández-Lahoz Ortiz
D. Javier Thibault Aranda
D. José Ignacio Sacristán Enciso
D. Javier Gómez-Hortigüela Amillo
D. José Manuel Rodríguez de Castro
D^a Cristina Barroso Francia

Suplentes: D^a Raquel Peña Trigo
D. Bernardo Ramos Alonso
D. Rafael García Matos
D. Miguel Fernández Díez-Picazo
D. Rafael García Matos
D^a Olga Valero San Paulo
D^a Luz María Blanco Temprano

Representantes de las Organizaciones Sindicales

CCOO

Titulares: D. Miguel Sánchez Díaz

D^a Eva Silván Delgado

Suplentes: D. Ramón Górriz Vitalla

D^a. Esmeralda Sanz Berzal

UGT

Titulares: D. Antonio Ferrer Sais

D^a Elena Gutiérrez Quintana

Suplentes: D^a Susana Bravo Santamaría

D. Jesús San Sebastián Solar

ELA-STV

Titular: D. Joseba Villarreal Olaizola

Suplente: D. Mitxel Lakunza Vicario

CIG

Titular: D. Antolín Alcántara Álvarez

Suplente: D. Luís Burgos Díaz.

Representantes de las Organizaciones Empresariales

CEOE

Titulares: D^a Beatriz Aguirre Cavero

D. José de la Cavada Hoyo

D^a Ana Isabel Herráez Plaza

D. Félix Martín-Monzú Martínez.

D^a María Dolores Ruilópez Egido

CEPYME

Titulares: D. Roberto Suárez García.

CEOE

- Suplentes:** D. Miguel Canales Gutiérrez
D. Pedro C. Fernández Alén
D. Conrado López Gómez
D. José Luís Vicente Blázquez

CEPYME

- Suplentes:** D^a Teresa Díaz de Terán López
D. José Ignacio Torres Marco

- SECRETARIO:** D. Luis García García

La composición actual de la Comisión Permanente de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, se configura de la forma siguiente:

- PRESIDENTE:** D. Ángel Blasco Pellicer

VOCALES:**Representantes de la Administración General del Estado**

- Titulares:** D. Javier Thibault Aranda
D. Javier Gómez-Hortigüela Amillo

- Suplentes:** D^a Cristina Barroso Francia
D. Rafael García Matos

Representantes de las Organizaciones Sindicales**CCOO**

- Titular:** D. Miguel Sánchez Díaz
Suplente: D^a Eva Silván Delgado

UGT

- Titular:** D^a Susana Bravo Santamaría
Suplente: D^a Elena Gutiérrez Quintana

Representantes de las Organizaciones Empresariales CEOE y CEPYME

Titulares:	D. José de la Cavada Hoyo D ^a Ana Isabel Herráez Plaza
Suplentes:	D. Roberto Suárez García D ^a Teresa Díaz de Terán López
SECRETARIO:	D. Luis García García

5. Personal de la Comisión

Al término del año 2013, la plantilla de personal de la Comisión se conformaba de la forma siguiente:

- 1. Vocal-Asesor:**
D. Ignacio Ruíz Miguel
Funcionario del Cuerpo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, Nivel 30.
- 2. Secretario de la Comisión:**
D. Luís García García
Funcionario del Cuerpo de Letrados de AISS. Coordinador, Nivel 29.
- 3. Jefa del Área Económica:**
D^a. Paloma Peláez Rodríguez
Funcionaria de E. Técnica de Gestión de Organismos Autónomos, Nivel 28.
- 4. Jefe del Área Jurídica:**
D^a. Rocío Peña Portillo
Funcionaria del Cuerpo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, Nivel 28.

5. Jefa de Servicio:

D^a. Martina Navarro Valderas

Funcionaria del Cuerpo de la Subinspectora de Empleo y Seguridad Social. Nivel 26.

6. Analista Programador:

D. Miguel Angel Jiménez Martín.

Funcionario del Cuerpo Técnicos Auxiliares de Informática, Nivel 18.

7. Jefa de Negociado:

D^a. Susana Gallego Pérez

Funcionaria del Cuerpo Auxiliar Administrativo, Nivel 18.

8 Jefa de Negociado:

D^a. Pilar Sierra Hurtado

Funcionaria del Cuerpo Auxiliar Administrativo, Nivel 18.

9. Ordenanza:

D. Juan Manuel Yerpes Marín

Personal laboral, que presta también servicio a la Oficina de la OIT.

C. ESTRUCTURA DE ACTIVIDADES**I. Reuniones***1. Reuniones del Pleno*

En el año 2013, el Pleno de la Comisión celebró once reuniones, todas ellas de carácter extraordinario, por razón de la urgencia de los asuntos a tratar en dichas reuniones. Por otra parte, estas reuniones se realizaron fuera de la Sede de la Comisión como consecuencia de la desaparición de la Sala de Juntas que había en la misma, para la realización de despachos necesarios para el nuevo personal incorporado a su plantilla, tras el reconocimiento que tuvo esta Comisión en el año 2006 como Observatorio de la Negociación Colectiva.

Las fechas de las reuniones del Pleno, cada una de las cuales fue convocada en tiempo y forma con expresión del Orden del Día establecido, con la documentación precisa para ello, levantándose la correspondiente Acta de lo tratado en las mismas, fueron las siguientes:

Pleno n° 151	9 de enero de 2013
Pleno n° 152	23 de enero de 2013
Pleno n° 153	7 de febrero de 2013
Pleno n° 154	15 de febrero de 2013
Pleno n° 155	7 de marzo de 2013
Pleno n° 156	4 de abril de 2013
Pleno n° 157	21 de mayo de 2013
Pleno n° 158	27 de junio de 2013
Pleno n° 159	8 de julio de 2013
Pleno n° 160	1 de agosto de 2013
Pleno n° 161	12 de septiembre de 2013

Como puede deducirse del cuadro siguiente, el número de reuniones que ha tenido el Pleno de la Comisión en el año 2013 ha aumentado de forma muy considerable, situándose por encima de los años de mayor actividad desde que viene funcionando esta Comisión, como sucedió en el año 2000 en que hubo que informar sobre numerosos expedientes de extensión y actuar en temas relacionados con el proceso de sustitución de las antiguas ordenanzas laborales, y ya más recientemente, en el año 2012, con motivo sobre todo del tratamiento de expedientes de inaplicación de convenios, promovidos ante la Comisión, y ello al margen de las reuniones celebradas en el año 2013 por la Comisión Permanente, a las que se hará referencia más adelante.

Número de reuniones del Pleno celebradas desde el inicio de su funcionamiento (1984)

Años	1984	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993
Nº de plenos	8	5	6	4	4	6	4	5	4	5

Años	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Nº de plenos	8	5	6	4	4	6	4	5	4	5

Años	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Nº de plenos	8	5	6	4	4	6	4	5	4	5

En las reuniones del Pleno de la Comisión, celebradas en el año 2013 se trataron principalmente de los siguientes temas:

Reunión del Pleno nº 151 (9-01-2013)

- Tratamiento del Expediente 12/2012, sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Unión Minera del Norte, S.A.”
- Tratamiento inicial del Expediente 14/2012, sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “UNIPOST”.
- Aclaración del sentido de uno de los criterios fijados en el año 2005, de que para el planteamiento de consultas efectuados a instancia de empresas o representantes de trabajadores la parte consultante deberá acreditar tan sólo que la contraparte es conocedora de la consulta planteada.

Reunión del Pleno nº 152 (23-01-2013)

- Tratamiento del Expediente 15/2012, sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Coto Minero del Cantábrico, S.A.”

Reunión del Pleno nº 153 (7-02-2013)

- Tratamiento del Expediente 1/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promo-

vido por la empresa “Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U.@, en relación a los Tripulantes Técnicos de Vuelo de la citada empresa.

Reunión del Pleno nº 154 (15-02-2013)

- Tratamiento del Expediente 2/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo relacionadas con la función de certificación técnica de instalaciones de navegación aérea establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “AENA”.

Reunión del Pleno nº 155 (7-03-2013)

- Tratamiento del Expediente 3/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U.”, en relación a los Tripulantes de Cabina de Pasajeros de la citada empresa.
- Tratamiento de los expedientes de consultas preparados para esta reunión, de los que fueron informados 15 en total, y 13 de ellos por unanimidad.

Reunión del Pleno nº 156 (4-04-2013)

- Tratamiento del Expediente 4/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Air Nostrum Líneas Aéreas del Mediterráneo, S.A.”, en relación a los Tripulantes Técnicos de Vuelo de la citada empresa.

Reunión del Pleno nº 157 (21-05-2013)

- Tratamiento del Expediente 5/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por las empresas “Roca Sanitario, S.A.” y “Roca Corporación Empresarial, S.A.”.
- Aprobación de la Memoria de Actividades 2012 de la CCNCC.
- Tratamiento de temas relacionados con el Foro de Debate sobre Ultraactividad de los Convenios Colectivos, fijado para el día 29 de mayo de 2013.

Reunión del Pleno nº 158 (27-06-2013)

- Tratamiento del Expediente 6/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U.”, en

relación a los tripulantes de Cabina de Pasajeros de la citada empresa.

- Tratamiento de los expedientes de consultas preparados para esta reunión, de los que fueron informados 19 en total, y 14 de ellos por unanimidad.

Reunión del Pleno nº 159 (8-07-2013)

- Tratamiento del Expediente 7/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Servicios Quiviesa, S.L.”

Reunión del Pleno nº 160 (1-08-2013)

- Tratamiento del Expediente 14/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Brillosa, S.L.”.
- Tratamiento del Expediente 17/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Restiruña, S.L.”.
- Tratamiento del Expediente 18/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Inasa Foil, S.A.U.”.

Reunión del Pleno nº 161 (12-09-2013)

- Tratamiento del Expediente 19/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Arquisocial, S.A.”.

2. Reuniones de la Comisión Permanente

La Comisión Permanente de la Comisión, constituida en el año 2012 tras la entrada en vigor del su nuevo Reglamento, se reunió en el año 2013 en 8 ocasiones, en las que se trataron los siguientes temas:

Reunión nº 2 (8-07-2013)

- Designación de D. Francisco González de Lena como árbitro en el Expediente nº 9/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Alcoa Inespal, S.A.”, de acuerdo con la respuesta mayoritaria obtenida de los miembros de la Comisión Permanente de la CCNCC, de que la actuación a seguir en el procedimiento abierto en este Expediente debería hacerse mediante arbitraje.

- Designación de D. Joaquín García Murcia como árbitro en el Expediente nº 12/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “LA VOZ DE GALICIA, S.A.”, de acuerdo con la respuesta mayoritaria obtenida de los miembros de la Comisión Permanente de la CCNCC, de que la actuación a seguir en el procedimiento abierto en este Expediente debería hacerse mediante arbitraje.

Reunión nº 3 (16-07-2013)

- Designación de D^a Mercedes López Balaguer como árbitro en el Expediente nº 10/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Gráficas Estella, S.A.”, de acuerdo con la respuesta mayoritaria obtenida de los miembros de la Comisión Permanente de la CCNCC, de que la actuación a seguir en el procedimiento abierto en este Expediente debería hacerse mediante arbitraje.
- Designación de D. Alfredo Montoya Melgar como árbitro en el Expediente nº 16/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Unipost, S.A.U.”, de acuerdo con la respuesta mayoritaria obtenida de los miembros de la Comisión Permanente de la CCNCC, de que la actuación a seguir en el procedimiento abierto en este Expediente debería hacerse mediante arbitraje.

Reunión nº 4 (1-08-2013)

- Tratamiento del Expediente 13/2012 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Moreda Riviere Trefilerías, S.A.”, con centro de trabajo en Gijón, por no haberse obtenido mayoría absoluta de respuestas de los miembros de la Comisión Permanente en orden a la actuación procedimental que debía de seguirse en el procedimiento abierto en este expediente.

Reunión nº 5 (19-09-2013)

- Designación de D. Jordi García Viña como árbitro en el Expediente nº 20/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Transportes Urbanos de Zaragoza, S.A.U.”, de acuerdo con la respuesta mayoritaria obtenida de los miembros de la Comisión Permanente de la CCNCC, de que la actuación a seguir el pro-

cedimiento abierto en el este Expediente debería hacerse mediante arbitraje.

- Tratamiento sobre temas relacionados con la organización de las Jornadas sobre Negociación Colectiva 2013 de la Comisión.
- Tratamiento sobre cuestiones relacionadas con la Guía de la Negociación 2014.
- Información del Presidente de la Comisión en torno al estudio llevado a cabo por los Servicios Técnicos sobre la denuncia y ultraactividad de los convenios colectivos publicados a partir de la entrada en vigor de la Ley 3/2012, y que no consta como denunciados en la base de datos del REGCON.

Reunión nº 6 (15-10-2013)

- Designación de D. Rafael Martínez de la Gándara como árbitro en el Expediente nº 22/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Air Nostrum Líneas Aéreas del Mediterráneo, S.A.”, de acuerdo con la respuesta mayoritaria obtenida de los miembros de la Comisión Permanente de la CCNCC, de que la actuación a seguir en el procedimiento abierto en este Expediente debería hacerse mediante arbitraje.
- Tratamiento sobre temas relacionados con la organización de las Jornadas sobre Negociación Colectiva 2013 de la Comisión, fijada para el día 21 de noviembre de 2013.
- Entrega e información acerca del estudio realizado por los Servicios Técnicos de la Comisión sobre “Denuncia, ultraactividad y arbitraje obligatorio de los convenios colectivos”, sobre la base de los convenios colectivos publicados a partir de la entrada en vigor de la Ley 3/2012, y que no constan como denunciados en la base de datos del REGCON.
- Tratamiento de la solicitud de aclaración formulada por el Comité de Empresa de Trefilería Moreda Riviere (Gijón), sobre dos aspectos de la Decisión acordada por la CCNCC, en la reunión de la Comisión Permanente celebrada el día 1 de agosto de 2013, en relación al Expediente de Inaplicación nº 13/2013.

Reunión nº 7 (24-10-2013)

- Designación de D^a. Carmen Ortiz Lallana como árbitro en el Expediente nº 23/2013 sobre inaplicación de condiciones de

trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Seguridad Empresarial de Navarra, S.L.”, de acuerdo con la respuesta mayoritaria obtenida de los miembros de la Comisión Permanente de la CCNCC, de que la actuación a seguir en el procedimiento abierto en este Expediente debería hacerse mediante arbitraje.

- Designación de D. Alfredo Montoya Melgar como árbitro en el Expediente nº 24/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Gate Gourmet, S.L.”, de acuerdo con la respuesta mayoritaria obtenida de los miembros de la Comisión Permanente de la CCNCC, de que la actuación a seguir en el procedimiento abierto en este Expediente debería hacerse mediante arbitraje.
- Tratamiento de los expedientes de consultas preparados para esta reunión, de los que fueron informados 23 en total, y 20 de ellos por unanimidad.
- Tratamiento sobre temas relacionados con la organización de las Jornadas sobre Negociación Colectiva 2013 de la Comisión.
- Tratamiento sobre diversas cuestiones en torno al estudio que va a proponer la Comisión para el año 2014, a falta de concretar el tema del mismo y la forma de contratación.

Reunión nº 8 (13-11-2013)

- Tratamiento del Expediente 21/2012 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Multicines y Espectáculos Centro, S.L.”, por no haberse obtenido mayoría absoluta de respuestas de los miembros de la Comisión Permanente en orden a la actuación procedimental que debía de seguirse en el procedimiento abierto en este expediente.
- Designación de D. Faustino Cavas Martínez como árbitro en el Expediente nº 25/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Transports Ciutat Comtal, S.A.”, de acuerdo con la respuesta mayoritaria obtenida de los miembros de la Comisión Permanente de la CCNCC, de que la actuación a seguir en el procedimiento abierto en este Expediente debería hacerse mediante arbitraje.

- Tratamiento del expediente de consulta preparado para esta reunión, que fue informado por mayoría.
- Tratamiento del estudio que va a proponer la Comisión para el año 2014 con el título “Evolución del sistema de clasificación de categorías y grupos profesionales en la negociación colectiva y sus repercusiones”, y sobre la convocatoria que se va a realizar con las bases de este estudio, una vez conocida su dotación económica.

Reunión nº 9 (18-12-2013)

- Tratamiento del Expediente 27/2012 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “DBApparel Spain, S.L.”.
- Tratamiento de los expedientes de consultas preparados para esta reunión, de los que fueron informados 18 en total, y 16 de ellos por unanimidad.
- Información sobre el Mapa de Negociación Colectiva
- Información sobre el Proyecto “Análisis Cualitativo de la Negociación Colectiva”. Lex Nova.

II. Decisiones, Laudos Arbitrales y otro tipo de actuaciones llevadas a cabo en el año 2013 por la CCNCC en relación a los expedientes sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo

Durante el año 2013 la Comisión ha estudiado un total de **30 solicitudes** de inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, siendo adoptadas través de su Pleno o de su Comisión Permanente un total de 17 Decisiones, 9 mediante Laudos Arbitrales relacionados con esta misma materia, dictados por los árbitros designados al efecto de conformidad con lo dispuesto en el art. 16 y siguientes del Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, y 4 fueron archivadas. Al respecto, es de significar, de una parte, que entre las citadas Decisiones se encuentran las relativas a los Expedientes de Inaplicación iniciados en el año 2012 y que se han tramitado finalmente en el año 2013, y, de otra parte, que en dicho cómputo no se relacionan los Expedientes de Inaplicación pendientes de resolverse a finales de 2013, como son, en concreto, el Expediente 28/2013, promovido por la empresa Unipost, S.A., cuya tratamiento está previsto para la reunión del Pleno fijada

para el día 14 de enero de 2014, y el Expediente 29/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa Vinzeo Premium Services.

En el Anexo I de esta Memoria se relacionan de forma resumida, y atendiendo a su orden numérico, los Expedientes sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio tratados en el año 2013 por la CCNCC, así como el sentido de las Decisiones, Laudos u otro tipo de actuaciones llevadas a cabo al efecto en la CCNCC.

III. Consultas sobre el ámbito funcional de los convenios colectivos

En el año 2013, la Comisión ha emitido 75 informes, 60 de ellos por unanimidad, relacionados con consultas sobre el ámbito funcional de los convenios, en orden a la determinación del convenio colectivo aplicable a las empresas, en tanto que se han archivado 24 expedientes de consultas por no haberse subsanado la documentación complementaria solicitada, tras el estudio inicial de las citadas consultas. Por otra parte, los Servicios Técnicos de la Comisión han respondido directamente por escrito a 10 consultas sobre las que se había abierto expediente, por referirse a materias que no son competencia de la Comisión, habiéndose recibido el desistimiento en el caso de 2 consultas. Al término del año 2013, quedaban pendientes de resolver 47 consultas, bien por estar en fase de estudio o bien por estar pendientes de completarse la información requerida de la parte consultante o, en su caso, de la Comisión Paritaria a la que se hubiera podido solicitar su criterio sobre la cuestión planteada en alguna consulta.

En el Anexo II de esta Memoria se relacionan por orden numérico los Expedientes de Consultas informados en el año 2013 por la CCNCC, con un resumen de los informes aprobados al efecto.

Por otra parte, y dentro de este apartado, cabe referirse también al aumento de las consultas efectuadas a diario desde muy diversas instancias, sobre todo por Internet o por vía telefónica, y referidas incluso a materias que no son competencia de esta Comisión, todo lo cual suele determinar una considerable actividad que resulta difícil de evaluar, toda vez que, aunque estas consultas son igualmente contestadas, no se efectúa la apertura de ningún expediente en relación a las mismas.

IV. Extensiones de convenios colectivos

En el año 2013 la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos no ha informado sobre ningún expediente de extensión de

convenio, constituyendo ello un exponente de la falta o escasa utilización de este procedimiento, regulado en el art.92.2 del Estatuto de los Trabajadores, al menos por lo que se refiere al ámbito de actuación de la Comisión en este tipo de procedimientos, como ya se pudo advertir en año 2012, en que sólo se informó tan sólo sobre un expediente de extensión de convenio, contrastado con las actuaciones que ha tenido la Comisión en años anteriores en la citada materia

En el Anexo III de esta Memoria se hace referencia a todos los expedientes de extensión informados por esta Comisión durante el período 1986/2013, agrupados por actividades.

V. Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva

La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, después de haber organizado fuera de Madrid sus tradicionales Jornadas anuales de Estudio sobre Negociación Colectiva, con el objetivo de reforzar la presencia de esta Comisión en las Comunidades Autónomas y poder conocer al tiempo la situación de la negociación colectiva en las Comunidades donde se celebraron estas Jornadas, volvió en el año 2010 a organizar estas Jornadas en Madrid, y así ha sucedido también en el año 2013. Estas Jornadas se celebraron el día 21 de noviembre de 2013, en el Salón de Actos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, con el siguiente:

PROGRAMA

XXVI JORNADAS DE ESTUDIO SOBRE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

9.00 h. Acreditación y entrega de documentación

9.15 h Inauguración y presentación

D^a. Engracia Hidalgo Tena.

Secretaria de Estado de Empleo. MEYSS

9.30 h. Mesa redonda y coloquio

“LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: SITUACIÓN Y RETOS DE FUTURO”

Intervienen:

D. Ramón Górriz Vitalla.

Secretario de Acción Sindical de CCOO

D. Antonio Ferrer Sais.
Secretario de Acción Sindical de UGT

D. José de la Cavada Hoyo.
Director de Relaciones Laborales de CEOE

D^a Teresa Díaz de Terán López
Directora del Departamento Socio Laboral de CEPYME

Modera:

D. Javier Thibault Aranda.
Director General de Empleo. MEYSS

11.00 h. Pausa-Café

11.30 h. Ponencias y coloquio: "LOS PERÍODOS DE CONSULTAS"

Primera Ponencia:

“Los sujetos titulares de las consultas. Legitimación negoci-
cial”

Prof. Dr. D. Jordi García Viña

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Barcelona

Segunda Ponencia:

“Desarrollo y contenido de las consultas”

Prof. Dr. D. José María Goerlich Peset

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Valencia

Tercera Ponencia:

“El acuerdo en el período de consultas”

Prof. Dr. D. Miguel Falguera Baró

Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

Modera:

D. Ángel Blasco Pellicer. Presidente de la CCNCC

14.00 h. Clausura

VI. Foro de Debate sobre “La ultraactividad de los convenios colectivos”

En base a lo dispuesto en el art.15.3.a) del nuevo Reglamento de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, regulado en el Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, publicado en el BOE de 28 septiembre de 2012, la Comisión convocó un Foro de Debate sobre el tema “La ultraactividad de los convenios colectivos”. Este Foro de Debate se celebró el día 29 de mayo de 2013, en el Salón de Actos del Consejo Económico y Social de España (CES), tuvo dos partes: En la primera, de reflexión técnica, intervinieron como ponentes los profesores D^a Sofía Olarte Encabo, Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada, y D. José María Goerlich Peset, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. En la segunda parte, en la mesa redonda celebrada al afecto, se contó con las intervenciones de representantes de la CEOE, de CEPYME, de CC.OO y de UGT en esta Comisión Consultiva, como son en concreto: D. Ramón Górriz Vitalla, Secretario de Acción Sindical de CC.OO; D. Antonio Ferrer Sais, Secretario de Acción Sindical de UGT; D. José de la Cavada Hoyo, Director de Relaciones Laborales de CEOE, y D.^a Teresa Díaz de Terán López, Directora del Departamento Socio Laboral de CEPYME. En este acto, también estuvo representada la Administración General del Estado, a través del Director General de Empleo, D. Javier Thibault, como moderador en la citada mesa redonda.

VII. Estudios sobre negociación colectiva

a) Estudio realizado por los Servicios Técnicos sobre “Denuncia, ultraactividad y arbitraje obligatorio de los convenios colectivos”

En la reunión de la Comisión Permanente nº 6, celebrada el día 15 de octubre de 2013, se hizo entrega de este estudio tras la manifestación del Presidente de la Comisión de que, como ya había señalado en anteriores reuniones de la Comisión, a comienzos de agosto había surgido la posibilidad de que por sus Servicios Técnicos se pudiera realizar un estudio sobre la denuncia y la ultraactividad de los convenios colectivos publicados a partir de la entrada en vigor de la Ley 3/2012, y que no constasen como denunciados en la base de datos del REGCON, habiéndose expuesto por las representaciones de las organizaciones empresariales y sindicales asistentes a esta reunión la conve-

nencia de que se pudiera completar dicho estudio, identificándose de una parte los convenios colectivos analizados al respecto, asociándolos a cada uno de los resultados del análisis llevado a cabo, y ampliándolo, de otra parte, con el estudio de la situación de ultraactividad de los convenios colectivos publicados antes de la entrada en vigor de la Ley 3/2012.

b) *Estudios plurianuales en fase de realización a diciembre de 2013*

- *“Estructura y concurrencia de niveles negociales dentro de un nuevo marco normativo”*, que se está realizando por un Equipo de Investigación dirigido por el profesor Jesús Cruz Villalón, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Sevilla. Inicialmente, este estudio se había planteado con el título *“Las reglas convencionales sobre la estructura de la negociación colectiva”*.
- *“Estructura de la negociación colectiva y prioridad del nivel de empresa tras la reforma laboral de 2012”*, que se está llevando a cabo bajo la dirección del profesor Salvador del Rey Guanter, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Facultad de Derecho, ESADE). Inicialmente, este estudio se había planteado con el título *“La posición legal del Convenio Colectivo de Empresa tras la Reforma Laboral de 2012”*.

c) *Estudio propuesto para el año 2013*

Para su aprobación en el Programa de Estudios 2014 del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, la Comisión ha propuesto la realización del siguiente proyecto de estudio:

- *“Evolución del sistema de clasificación de categorías y grupos profesionales en la negociación colectiva y sus repercusiones”*, con la previsión de que este estudio, de carácter plurianual, se encargaría al Equipo de Investigación aún por determinar.

VIII. Publicaciones

En el año 2013 se publicaron en formato papel y en formato electrónico, a través de la Web de la Comisión, las siguientes obras:

- *“Guía de la Negociación Colectiva 2013”*.
- *Libro de las XXV Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva con el título “La reforma laboral de 2012”*.

Asimismo, se publicó en formato electrónico, dentro de la Web de la Comisión, el siguiente estudio:

- *“El ejercicio de los derechos de información y consultas en las medidas de reestructuración de las empresas”*, realizado por el profesor Fernando Valdés Dal-Ré, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid, y por la profesora María Luisa Molero Marañón.

IX. Guía de la Negociación Colectiva para el año 2014

A finales de noviembre del 2013, se remitió a las partes representadas en la Comisión el borrador de la Guía de la Negociación Colectiva propuesto al efecto por el profesor Tomás Sala Franco, sobre la base de la revisión de la Guía 2013, para que pudieran formular las observaciones que estimasen oportunas. Es el caso, sin embargo, que no se ha podido avanzar en la realización de dicho trabajo ante la falta de presentación de observaciones por parte de alguna de las partes representadas en la Comisión, siendo así que su aportación resulta imprescindible, teniendo en cuenta que el contenido de esta Guía debe consensuarse entre las partes representadas en la Comisión.

X. Boletín del Observatorio de la Negociación Colectiva

En el año 2013 se han realizado y publicado en formato papel y electrónico ocho Boletines del Observatorio de la Negociación Colectiva, con una amplia información periódica, especialmente en lo relativo a la coyuntura de los convenios colectivos y a las actividades de la Comisión, así como a los datos estadísticos de los principales indicadores laborales en general, y de los convenios colectivos en particular, y con información puntual sobre aspectos concretos de la negociación colectiva vigente, con temas tan relevantes como se exponen a continuación:

- “Costes salariales y laborales” (Boletín nº 37)
- ”La negociación colectiva en los expedientes de regulación de empleo: Iberia” (Boletín nº 38)
- “Los acuerdos de inaplicación” (Boletín nº 39)
- “Denuncia, ultraactividad y arbitraje en los convenios colectivos” (Boletín nº 40)

XI. Memoria de Actividades

En la reunión del Pleno nº 157, celebrada el día 21 de mayo de 2013, se aprobó la Memoria anual de actividades correspondiente al año 2012.

XII. Página Web

En el transcurso del año 2013 se ha mantenido la actualización y mejora de diferentes apartados de la Web de la Comisión, incorporándose al efecto, por ejemplo, las nuevas publicaciones de los estudios o trabajos de la misma, así como los Boletines de Observatorio de la Negociación Colectiva realizados por los Servicios Técnicos de esta Comisión.

XIII. Mapa de Negociación Colectiva

Hasta el año 2004, los Servicios Técnicos de la Comisión continuaron de forma intermitente, en la medida de lo posible, los trabajos que, a nivel interno, habían venido desarrollando para la realización del Mapa de la Negociación Colectiva desde el punto de vista sectorial, utilizando al efecto tres bases de datos informáticos: 1ª) La que en esta Comisión se habría venido utilizando y entregando en ocasiones a los miembros del Pleno, bajo la referencia de “Relaciones de Convenios Colectivos Sectoriales, Nacionales, de Comunidades Autónomas, Provinciales, Pluriprovinciales y Laudos, agrupados por Comunidades Autónomas”; 2ª) La propia del CNAE; y 3ª) La creada en su día para realizar cada Convenio con los correspondientes Epígrafes del CNAE-93 atendiendo a la actividad o actividades susceptible de estar comprendidos en el ámbito funcional de cada convenio.

Es el caso que la realización del citado Mapa, en los términos con los que se había venido trabajando a nivel interno, se interrumpió, teniendo en cuenta el enfoque con que se había planteado la realización de este Mapa en el Programa de Objetivos y Actividades de la Comisión, aprobado en diciembre de 2004, y que pasaba por precisar toda esta información sobre los convenios colectivos, en general, del entonces Ministerio de Trabajo y de las Comunidades Autónomas, para que, a su vez, toda esta información pudiera servir de base para la elaboración de un “Banco de datos” sobre los convenios colectivos vigentes y su actualización permanente.

Aún así, los Servicios Técnicos de la Comisión han seguido y siguen manteniendo actualizada la base informática constituida bajo la referencia de “Relaciones de Convenios Colectivos Sectoriales”, con base a la información de que dispone, y que desde hace ya bastantes años le viene sirviendo de referencia para el estudio de las consultas planteadas en la Comisión, sobre el ámbito funcional de los Convenios, del mismo modo que sirvió de referencia en su día en el proceso de sustitución de las Ordenanzas Laborales o, incluso, para los autores de los

estudios encargados por esta Comisión que requieren de dicha información o para los Vocales que la solicitan.

Llegado a este punto, se debe significar que en la reunión de la Comisión Permanente celebrada el día 18 de diciembre de 2013, la Comisión fue informada sobre el estado de situación del Mapa de Negociación Colectiva que se está desarrollando por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, a falta de concretar determinados extremos, con el objetivo de que sea accesible y operativo desde la página web de la CCNCC, hacia finales de enero próximo,

XIV. Otras actividades

Ciertos trabajos de la Comisión requieren una actividad extensa y ágil que, en muchas ocasiones, no tienen reflejo alguno en datos estadísticos o de registro de documentos, pues no son actos propios de expedientes concretos, pero sí indispensables para la consecución de los objetivos que se persiguen con dichos trabajos. Entre estos trabajos están los relacionados con la tramitación de los estudios encargados por esta Comisión, que requieren de numerosas actividades y múltiples contactos no sólo con los autores de los estudios, sino también, por su complejidad, con las diferentes unidades administrativas del Ministerio de Empleo y Seguridad Social que actúan en la autorización, financiación o publicación de los estudios propuestos por la Comisión, como son, en concreto, la Subdirección General de Estudios y la Comisión Asesora de Estudios, la Subdirección General de Administración Financiera y la Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones y, también, la Comisión Asesora de Publicaciones. Especial mención tienen las distintas actividades que conllevan la organización de las Jornadas de Estudio sobre Negociación colectiva que vienen realizándose anualmente desde el año 1988, con el decidido apoyo de numerosos departamentos del citado Ministerio. Otra actividad a destacar sería la que se relaciona con el apoyo al Presidente de la Comisión por razón de su cargo, tanto para posibilitar su asistencia a las reuniones de esta Comisión, como a los actos que asiste en representación institucional de la misma, en actividades docentes, empresariales, sindicales o de otro tipo.

Evidentemente, todas estas actividades no pueden ser evaluables ni por unidad de actos, ni por tiempo específico dedicado, por resultar imponderables las tareas que conllevan.

Por otra parte, y por no haberse consignado en los anteriores apartados, debe precisarse en esta Memoria los trabajos realizados para el

desarrollo y aplicación del procedimiento electrónico de los expedientes de inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, así como los trabajos que de forma casi permanente se tienen que realizar para la entrega a los vocales de la Comisión de la documentación relacionada con los temas a tratar en las reuniones de la Comisión, a través de la web restringida desarrollada a estos efectos.

XV. Trámites administrativos generales y comunes

1. Registro de documentos: Entradas y Salidas

En el año 2013 la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos ha tenido prácticamente el mismo número de entradas de documentos registrados, respecto a las que tuvo en el año 2012, en tanto que ha aumentado el número de salidas de documentos registrados, del mismo modo que sucede con sus actuaciones telemáticas han aumentado aún más, aunque este tipo de actuaciones resulte difícil de cuantificar, siendo así que, en numerosos casos, no se refleja en los libros de registro de entrada y salida de la Comisión.

A tal efecto, en el siguiente cuadro se detalla el número de entradas y salidas de documentos registrados en la Comisión, desde el año 1984 hasta el año 2013.

CUADRO DE ENTRADAS Y SALIDAS (PERIODO 1984-2013)

<i>Año</i>	<i>Nº Entradas</i>	<i>Nº Salidas</i>
1984	212	134
1985	70	80
1986	74	103
1987	47	74
1988	55	114
1989	61	142
1990	108	198
1991	125	198
1992	132	196
1993	147	247
1994	182	184

CUADRO DE ENTRADAS Y SALIDAS (PERIODO 1984-2013)

<i>Año</i>	<i>Nº Entradas</i>	<i>Nº Salidas</i>
1995	193	330
1996	356	693
1997	197	617
1998	347	1.390
1999	470	1.996
2000	502	1.064
2001	537	848
2002	426	852
2003	465	881
2004	440	976
2005	374	711
2006	231	510
2007	319	677
2008	268	375
2009	198	315
2010	194	321
2011	157	226
2012	248	243
2013	245	274

2. Agenda, direcciones y datos

Los Servicios Administrativos de la Comisión han mantenido actualizado un directorio con datos y direcciones de personas y entidades que tienen algún tipo de relación con la Comisión Consultiva o han manifestado su interés en recibir información de las actividades propias de ella, destacando la que se relaciona con el envío de publicaciones. Los listados de organismos y entidades contienen, aproximadamente, unas 900 direcciones actualizadas, y se pretende que toda esta información se pueda depurar, mejorar y completar en ficheros informatizados.

XVI. Asuntos varios internos

1. Personal

Esta Comisión Consultiva está adscrita orgánicamente al Ministerio de Empleo y Seguridad Social a través de la Dirección General de Empleo. Sin embargo, el constituir un centro aislado de la estructura organizativa del citado Centro Directivo obliga a mantener una estructura administrativa en cierto modo paralela a la de Asuntos General de la Dirección General de Empleo, a efectos de los asuntos relacionados con su personal. De otra parte, en este punto es de significar la polivalencia de actividades desempeñadas por el personal de la Comisión, en orden a posibilitar el cumplimiento de los objetivos de la misma.

2. Instalaciones y material

En el año 2013, la Comisión ha precisado celebrar las reuniones de su Pleno fuera de su Sede, como consecuencia de la desaparición de la Sala de Juntas que había en la misma, para la realización de despachos necesarios para el nuevo personal incorporado a su plantilla, tras el reconocimiento que tuvo en el año 2006 como Observatorio de la Negociación Colectiva, conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la Mejora del Crecimiento y del Empleo. En cualquier caso, a efectos de la celebración de los Plenos de la Comisión, así como para la celebración de otro tipo de eventos, como Jornadas o Foros de Debate, se cuenta con el decidido apoyo de la Dirección General de Empleo y del propio Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

En otro orden de cosas, y dentro de este apartado, cabe aludir también a las actividades que se realizan para la suscripción de publicaciones, así como para el mantenimiento, reparación o sustitución de los equipos informáticos, y del mobiliario y material de oficina que precisa la Comisión, que requieren de actuaciones directas con la Oficialía Mayor y otras unidades del Ministerio de Empleo y Seguridad Social

3. Varios

No tiene reflejo registral la constante comunicación con las unidades administrativas de la Comunidades Autónomas encargadas de los Registros de Convenios Colectivos o de los Servicios de Información Socio-Laboral, para pedir información o contrastar la información que dispone los Servicios Técnicos de la Comisión, de cara al estudio y preparación de dictámenes acerca de las consultas planteadas a la Comisión sobre el ámbito funcional de los convenios.

ANEXO I

RELACIÓN DE LOS EXPEDIENTES TRATADOS EN EL AÑO 2013 POR LA CCNCC SOBRE INAPLICACIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO ESTABLECIDAS EN CONVENIO, Y SENTIDO DE LAS DECISIONES, LAUDOS U OTRO TIPO DE ACTUACIONES LLEVADAS A CABO AL RESPECTO

Expediente 12/2012 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Unión Minera del Norte, S.A, en relación con los centros de trabajo radicados en las provincias de León, Palencia y Asturias, y resuelto en el propio seno de la Comisión, por Decisión del Pleno.

En relación a este expediente, en la reunión del Pleno nº 151 celebrada el día 9 de enero de 2013 se acordó, por mayoría, con la oposición de los representantes de CEOE y CEPYME, la Decisión de que procedía declarar la **inadmisión** de la solicitud de inaplicación de condiciones de trabajo formulada por la empresa “Unión Minera del Norte, S.A.”, debido a que la solicitud presentada por la misma se había realizado sin haberse agotado los procedimientos de solución de discrepancias previstos en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal.

Expediente 14/2012 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “UNIPOST, S.A.U.”, en relación al personal con que cuenta esta empresa (2.604 trabajadores) repartidos en 61 centros de trabajo situados en 26 provincias, de 11 comunidades autónomas, y resuelto en el propio seno de la Comisión, por Decisión del Pleno.

En relación a este expediente, en la reunión del Pleno nº 151 celebrada el día 9 de enero de 2013 se acordó, por mayoría, con la oposición de los representantes de CC.OO. y UGT, la Decisión de que procedía declarar la inaplicación del incremento salarial previsto para 2013, manteniendo, por tanto, para ese año, las tablas salariales que han regido durante 2012.

Expediente 15/2012 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Coto Minero del Cantábrico, S.A.” para los centros de trabajo radicados en León y Asturias, y resuelto en el propio seno de la Comisión, por Decisión del Pleno.

En relación a este expediente, en la reunión del Pleno nº 152 celebrada el día 23 de enero de 2013 se acordó, por mayoría, con la abstención de los representantes de CEOE y CEPYME, la Decisión de que

procedía la inadmisión de la solicitud puesto que la CCNCC carece de la competencia necesaria para resolver la solicitud de inaplicación formulada por la empresa “Coto Minero Cantábrico, S.A.”, debido, de una parte, al carácter provincial que tiene el Convenio Colectivo de la antigua Minero Siderúrgica de Ponferrada, S.A., publicado en el B.O.P. de León el 23/08/1990, y, de otra parte, el carácter privado, no estatutario, que tiene el Acuerdo adoptado 09/06/2009, referente a las incorporaciones de los trabajadores de Coto Minero Cantábrico, S.A., Grupo Villablino (León), a Grupo Cerrredo del Principado de Asturias, y de otra la existencia de un convenio colectivo en los centros de Asturias, lo que determina que el procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio, conforme a lo previsto en el art. 82.3 ET, sólo podría resultar aplicable a los centros de la antigua Minero Siderúrgica de Ponferrada, S.A., situados en Villablino y Ponferrada, en la provincia de León, siendo consecuente por ello que esta Comisión Consultiva no sería competente para pronunciarse en este caso, ya que su ámbito de actuación en este procedimiento, según lo regulado en el penúltimo párrafo del art. 82.3 ET y en el art.17 del RD 1362/2012, de 27 de septiembre, sólo está previsto en el supuesto de que la inaplicación de condiciones de trabajo pudiera afectar a centros de trabajo de una empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, pero no para el caso de que la inaplicación de condiciones de trabajo afectase al centro o centros de trabajo de una empresa que estuviesen situados en una misma comunidad autónoma (al respecto debe tenerse en cuenta que esta Decisión se adoptó antes de la publicación y entrada en vigor de lo dispuesto en la Disposición Adicional Sexta del Real Decreto-Ley 57 3013, sobre actuación de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos en el ámbito de las Comunidades Autónomas).

Expediente 1/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U.”, en relación a los Tripulantes Técnicos de Vuelo de la citada empresa siendo afectados la totalidad de ellos (449 trabajadores) radicados en las bases de Madrid, Barcelona, Palma de Mallorca, Las Palmas, Málaga, Tenerife Sur y Santiago de Compostela y resuelto en el propio seno de la Comisión, por Decisión del Pleno.

En relación a este expediente, en la reunión del Pleno nº 153 celebrada el día 7 de febrero de 2013 se acordó por mayoría, con la oposición de los representantes de UGT y CC.OO., la Decisión de que procedía la **disminución** del 15% de conceptos retributivos salariales y del 15% del abono de las primas del Plan; no incluyéndose el complemento

de IT derivado de enfermedad común o accidente no laboral. El período de inaplicación de la medida abarcará desde la fecha de la presente Decisión hasta el 07 de Julio de 2013, salvo que resultase de aplicación a la anterior fecha un nuevo Convenio Colectivo.

Expediente 2/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo relacionadas con la función de certificación técnica de instalaciones de navegación aérea establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “AENA” siendo afectados el colectivo de trabajadores de Explotación Técnica e Ingeniería de Sistemas de Navegación Aérea distribuidos en los centros de trabajo radicados en las Comunidades Autónomas de Madrid, Aragón, La Rioja, Comunidad Foral de Navarra, Euskadi, Galicia, Castilla y León, Cataluña, Comunidad Valenciana, Andalucía, Canarias, Illes Balears; y Melilla; y resuelto en el propio seno de la Comisión, por Decisión del Pleno.

En relación a este expediente, en la reunión del Pleno nº 154 celebrada el día 15 de febrero de 2013 se acordó, por unanimidad, la Decisión de **inadmitir** la solicitud planteada por AENA sobre inaplicación de las condiciones de trabajo previstas por el I Convenio Colectivo del grupo de empresas de AENA y relacionadas con la función de Certificación Técnica de Instalaciones de Navegación Aérea, por considerar que lo planteado por la citada entidad es una cuestión de interpretación y aplicación del convenio, sobre la que la CCNCC carece de competencia para conocer, debiendo dirimirse ante los órganos de la jurisdicción laboral a través del proceso de conflicto colectivo correspondiente.

Expediente 3/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U.”, en relación a los Tripulantes de Cabina de Pasajeros de la citada empresa, siendo afectados la totalidad de todos ellos distribuidos en las bases de Madrid, Barcelona, Palma de Mallorca, Las Palmas, Málaga y Santa Cruz de Tenerife, y resuelto en el propio seno de la Comisión, por Decisión del Pleno.

En relación a este expediente, en la reunión del Pleno nº 155 celebrada el día 7 de marzo de 2013 no se llegó a ningún acuerdo mayoritario necesario para adoptar una Decisión al respecto, por lo que **la Comisión no pudo pronunciarse** sobre la solicitud planteada por la parte solicitante.

Expediente 4/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Air Nostrum Líneas Aéreas del Mediterráneo, S.A”, en relación a los Tri-

pulantes Técnicos de Vuelo de la citada empresa siendo afectados los trabajadores (475) distribuidos en las bases de País Vasco, Andalucía, Comunidad Foral de Navarra y Comunidad Valenciana, y resuelto en el propio seno de la Comisión, por Decisión del Pleno.

En relación a este expediente, en la reunión del Pleno nº 156 celebrada el día 4 de abril de 2013 se acordó, por mayoría, con la oposición de los representantes de UGT, CC.OO y CIG, la Decisión de que procedía la **reducción** del 16,74% de las condiciones salariales contenidas en las Tablas Salariales; la **inaplicación** del complemento de incapacidad temporal derivado de contingencias comunes y profesionales; así como la de los complementos salariales contenidos en la solicitud de la mercantil. El período de inaplicación de la medida abarcará desde la fecha de la presente Decisión hasta el 07 de Julio de 2013.

Expediente 5/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por las empresas “Roca Sanitario, S.A.” y “Roca Corporación Empresarial, S.A.” siendo afectados los trabajadores (1.202) distribuidos en las bases de Andalucía, Cataluña y Madrid, y resuelto en el propio seno de la Comisión, por Decisión del Pleno.

En relación a este expediente, en la reunión del Pleno nº 157 celebrada el día 21 de mayo de 2013 se acordó por mayoría, con la oposición de los representantes de UGT, CC.OO y CIG, la Decisión de que procedía la **inaplicación** de la Disposición Adicional Tercera del Convenio Colectivo Intersocietario respecto de todos los conceptos salariales así como de la mejora de la acción protectora de Seguridad Social siendo el período de inaplicación el comprendido entre la fecha de la presente Decisión hasta el 31 de Diciembre de 2013.

Expediente 6/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U.”, en relación a los tripulantes de Cabina de Pasajeros de la citada empresa (1.069), y resuelto en el propio seno de la Comisión, por Decisión del Pleno.

En relación a este expediente, en la reunión del Pleno nº 158 celebrada el día 27 de junio de 2013 se acordó por mayoría, con la oposición de los representantes de UGT y CC.OO, la Decisión de que procedía declarar la **reducción** del 8,47% de los conceptos retributivos salariales contenidos en el II Convenio Colectivo de la empresa Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U., y los Tripulantes de Cabina de Pasajeros, y la **inaplicación** del complemento de incapacidad temporal deri-

vado de contingencias comunes y profesionales regulado en dicho Convenio. El periodo de aplicación de esta medida debía comprender desde la fecha de la Decisión hasta la pérdida de la vigencia del Convenio Colectivo de aplicación.

Expediente 7/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Fundación Internacional O'Belén”, se procedió al **archivo** del mismo como consecuencia de la solicitud de desistimiento formulada por la representación de la empresa.

Expediente 8/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Servicios Quiviesa, S.L.”, resultando afectados la totalidad los trabajadores en la empresa (83) distribuidos en centros de trabajo radicados en la Comunidad Autónoma de Cantabria, y resuelto en el propio seno de la Comisión, por Decisión del Pleno.

En relación a este expediente, en la reunión del Pleno nº 159 celebrada el día 8 de julio de 2013 se acordó, por mayoría, con la oposición de las organizaciones sindicales UGT, CC.OO y CIG representadas en esta Comisión, la Decisión de que procedía declarar la **reducción** del 5,4% de los conceptos retributivos salariales contenidos en el Convenio Colectivo de aplicación, y que el periodo de aplicación de esta medida debía comprender desde la fecha de la Decisión hasta el 31 de diciembre de 2013.

Expediente 9/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Alcoa Inespal, S.A.”, respecto de los trabajadores radicados en el centro de trabajo de La Coruña (358), tramitado mediante el sistema de arbitraje previsto en el Reglamento de la Comisión, a través del **Laudo arbitral** dictado con fecha 29.07.2013 por el árbitro designado al efecto, D. Francisco González de Lena, por el que autorizaba la inaplicación de los incrementos salariales y de determinados complementos salariales contemplados en la solicitud empresarial.

Expediente 10/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Gráficas Estella, S.A.” respecto de los trabajadores (122) radicados en el centro de trabajo de la Comunidad Foral de Navarra, y tramitado mediante el sistema de arbitraje previsto en el Reglamento de la Comisión, a través del **Laudo arbitral** dictado con fecha 01.08.2013 por el árbitro designado al efecto, D^a. Mercedes López Balaguer, que autori-

zaba la reducción del 50% de la diferencia con el convenio nacional tanto del salario como de determinados complementos salariales contemplados en la pretensión empresarial.

Expediente 11/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Inasa Foil S.A” se procedió al **archivo** del expediente como consecuencia de la solicitud de desistimiento formulada por la representación de la empresa.

Expediente 12/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “La Voz De Galicia, S.A.” y tramitado mediante el sistema de arbitraje previsto en el Reglamento de la Comisión, siendo designado al efecto D. Joaquín García Murcia, se procedió al archivo del mismo por Acuerdo entre las partes.

Expediente 13/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Moreda Riviere Trefilerías, S.A.” en relación con los trabajadores (228) radicados en el centro de trabajo en Gijón, y tramitado en el seno de la Comisión, por Decisión de la Comisión Permanente.

En relación a este expediente, en la reunión de la Comisión Permanente nº 4 celebrada el día 1 de agosto de 2013 se acordó, por mayoría, con la oposición de las organizaciones sindicales de UGT y CC.OO., la **reducción** del 8% o del 6% de los conceptos retributivos salariales en función de las rentas y **ampliar** la jornada efectiva anual a 1.760 horas, estableciendo adicionalmente una bolsa de 24 horas. El período de inaplicación de la medida abarcaría el plazo de un año desde la fecha de la Decisión.

Expediente 14/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Brillosa, S.L.” en relación con los centros de trabajo radicados en Islas Baleares, y resuelto en el propio seno de la Comisión, por Decisión del Pleno.

En relación a este expediente, en la reunión del Pleno nº 160 celebrada el día 1 de agosto de 2013 se acordó por unanimidad, que procedía declarar la **inadmisión** de la solicitud empresarial por haberse excedido los límites temporales razonables para presentar la solicitud.

Expediente 15/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “ODEL-LUX S.A” se procedió al **archivo** del expediente como consecuencia del desistimiento implícito producido al no haber respondido la

empresa en el plazo legalmente establecido al requerimiento de subsanación efectuado en su día por la CCNCC.

Expediente 16/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Unipost, S.A.U.” en relación al personal con que cuenta esta empresa (2.569 trabajadores) repartidos en 61 centros de trabajo situados en 26 provincias, de 11 comunidades autónomas, y tramitado mediante el sistema de arbitraje previsto en el Reglamento de la Comisión, a través del **Laudo arbitral** dictado con fecha 31.07.2013 por el árbitro designado al efecto D. Alfredo Montoya Melgar, que autorizaba la reducción de las percepciones salariales en un diez por ciento desde la fecha del laudo hasta el 30-04-2014.

Expediente 17/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Restituña, S.L.”, respecto de los centros de trabajo ubicados en la Comunidad Foral de Navarra y resuelto en el propio seno de la Comisión, por Decisión del Pleno.

En relación a este expediente, en la reunión del Pleno nº 160 celebrada el día 1 de agosto de 2013 se acordó, por unanimidad, la Decisión de que procedía declarar la **inadmisión** de la solicitud empresarial por haberse excedido los límites temporales razonables para presentar la solicitud.

Expediente 18/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Inasa Foil, S.A.U.”, y resuelto en el propio seno de la Comisión, por Decisión del Pleno.

En relación a este expediente, en la reunión del Pleno nº 160 celebrada el día 1 de agosto de 2013 se acordó por unanimidad la Decisión de que procedía declarar la **inadmisión** de la solicitud empresarial porque el Reglamento del Plan de Previsión Social cuya inaplicación solicita no es convenio colectivo estatutario del Título III E.T.

Expediente 19/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Arquissocial, S.A.”, y resuelto en el propio seno de la Comisión, por Decisión del Pleno.

En relación a este expediente, en la reunión del Pleno nº 161 celebrada el día 12 de septiembre de 2013 se acordó por unanimidad la Decisión de que procedía declarar la **inadmisión** de la solicitud porque la empresa no había acreditado haber cumplido con los requisitos legales referidos a su deber de negociar de buena fe en el período de consultas.

Expediente 20/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Transportes Urbanos de Zaragoza, S.A.U.” referida a la totalidad de trabajadores (1.246) radicados en la provincia de Zaragoza, y tramitado mediante el sistema de arbitraje previsto en el Reglamento de la Comisión, a través del **Laudo arbitral** dictado con fecha 10.10.2013 por el árbitro designado al efecto D. Jordi García Viña, que autorizaba la inaplicación de incrementos salariales y complemento de antigüedad.

Expediente 21/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Multicines y Espectáculos Centro, S.L.”, y tramitado en el seno de la Comisión, por Decisión de la Comisión Permanente.

En relación a este expediente, en la reunión de la Comisión Permanente celebrada el día 13 de noviembre de 2013 se acordó por unanimidad, la Decisión de que procedía declarar la **inadmisión** de la solicitud empresarial por haberse excedido los límites temporales razonables para presentar la solicitud.

Expediente 22/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Air Nostrum Líneas Aéreas del Mediterráneo, S.A.”, respecto de los 401 trabajadores que pertenecen al colectivo de Pilotos; y que se distribuyen en los centros de trabajo radicados en País Vasco, Andalucía, Navarra y Comunidad Valenciana; y tramitado mediante el sistema de arbitraje previsto en el Reglamento de la Comisión, a través del **Laudo arbitral** dictado con fecha 04.11.2013 por el árbitro designado al efecto, D. Rafael Martínez de la Gándara, que autorizaba la reducción del 14% y del 7% de las tablas salariales para Primeros y Segundos Pilotos respectivamente, así como la inaplicación de determinados complementos salariales de la pretensión empresarial.

Expediente 23/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Seguridad Empresarial de Navarra, S.L.”, en relación a los trabajadores (56) de los centros de trabajo radicados en la Comunidad Foral de Navarra, y tramitado mediante el sistema de arbitraje previsto en el Reglamento de la Comisión, a través del **Laudo arbitral** dictado con fecha 14.11.2013 por el árbitro designado al efecto, D^a. Carmen Ortiz Lallana, que autorizaba la reducción del salario/hora de un 0,86% para las remuneraciones y el mantenimiento del plus de transporte y vestuario en quince pagas.

Expediente 24/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Gate Gourmet, S.L.” respecto de los trabajadores (774) radicados en los centros de trabajo radicados en Madrid, y tramitado mediante el sistema de arbitraje previsto en el Reglamento de la Comisión, a través del **Laudo arbitral** dictado con fecha 12.11.2013 por el árbitro designado al efecto, D. Alfredo Montoya Melgar, que autorizaba la inaplicación del régimen de vacaciones.

Expediente 25/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Transports Ciutat Comtal, S.A.” referida a los trabajadores (484) radicados en los centros de trabajo ubicados en la Comunidad Foral de Navarra, y tramitado mediante el sistema de arbitraje previsto en el Reglamento de la Comisión, a través del **Laudo arbitral** dictado con fecha 04.12.2013 por el árbitro designado al efecto, D. Faustino Cavas Martínez, que autorizaba la aplicación de las tablas salariales del año 2010 desde el momento del Laudo.

Expediente 26/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “Hospital Clínic I Provincial de Barcelona, referida a los centros de trabajo ubicados en Barcelona, se procedió a su **archivo**, ya que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 245/2013, de 5 de noviembre, de organización y funcionamiento de la Comisión de Convenios Colectivos del Consejo de Relaciones Laborales de Cataluña, publicado en el DOGC de 7 de noviembre de 2013, y en aplicación, también, de lo dispuesto en la Disposición Adicional del Real Decreto-Ley 5/2013, de 15 de marzo, es a la citada Comisión de Convenios Colectivos del Consejo de Relaciones Laborales de Cataluña a quien correspondía la competencia para resolver la controversia planteada en el mencionado expediente.

Expediente 27/2013 sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo, promovido por la empresa “DBA-parel Spain, S.L.”, y tramitado en el seno de la Comisión, por **Decisión de la Comisión Permanente**.

En relación a este expediente, en la reunión de la Comisión Permanente celebrada el día 18 de diciembre de 2013 se acordó, **por unanimidad**, la Decisión que procedía la **inadmisión** de la solicitud ante la falta de publicación del convenio colectivo del que se pretendía la inaplicación.

ANEXO II

RELACIÓN DE LOS EXPEDIENTES DE CONSULTAS INFORMADOS EN EL AÑO 2013 POR LA CCNCC

Expediente 038/2012: Convenio colectivo aplicable una empresa, con centro de trabajo en la Comunidad Autónoma de Madrid, que se dedica a la investigación de hidrocarburos, de acuerdo con los permisos de investigación concedidos para recopilar información destinada a detectar y determinar posibles zonas de depósitos y almacenes de hidrocarburos, realizar sondeos en el subsuelo marino y evaluar sus resultados.

En la reunión del Pleno nº 155, celebrada el día 7 de marzo de 2013, se acordó **por unanimidad** que a la empresa de referencia le sería de aplicación el Convenio Colectivo de Buceo Profesional y Medios Hiperbáricos (BOE 13/02/2012).

Expediente 057/2012: Convenio colectivo aplicable a una empresa de Barcelona, dedicada, según indica, a prestar servicios de publicidad, principalmente a través de Internet.

En la reunión del Pleno nº 155, celebrada el día 7 de marzo de 2013, se acordó **por unanimidad** que a la empresa de referencia le sería de aplicación el Convenio Colectivo estatal para las Empresas de Publicidad (BOE 24/02/2010).

Expediente 060/2012: Convenio colectivo aplicable a la sociedad Goldman Sachs Internacional Sucursal en España.

En la reunión del Pleno nº 155, celebrada el día 7 de marzo de 2013, se acordó **por unanimidad** que a la empresa de referencia le sería de aplicación el Convenio Colectivo del Sector del Mercado de Valores de la Comunidad Autónoma de Madrid (BOCM 07/07/2012).

Expediente 062/2012: Convenio colectivo aplicable una empresa situada en la provincia de Cádiz, que dispone de un centro de datos con servidores Web donde proporciona un servicio de hardware y software virtual a sus empresas clientes, mediante el alquiler de espacio virtual (hosting) y la organización y gestión de las aplicaciones informáticas necesarias para administrar el servicio.

En la reunión del Pleno nº 158, celebrada el día 27 de junio de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa de referencia le sería de aplicación el Convenio Colectivo de Empresas de Consultoría y Estudios de Mercado y de la Opinión Pública (BOE 04-04-2009).

Expediente 066/2012: Convenio colectivo aplicable a una empresa pública municipal que gestiona una residencia para la tercera edad, situada en la provincia de Burgos.

En la reunión del Pleno nº 155, celebrada el día 7 de marzo de 2013, se acordó **por unanimidad** que a la empresa de referencia le sería de aplicación el Convenio Colectivo Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal (BOE 18/05/2012).

Expediente 072/2012: Convenio colectivo aplicable a una empresa situada en la Comunidad Foral de Navarra, donde se dedica a la recogida de purines ganaderos, transformación de los mismos en energía eléctrica y térmica, y venta de la energía producida.

En la reunión del Pleno nº 155, celebrada el día 7 de marzo de 2013, se acordó **por unanimidad** que a la empresa de referencia le sería de aplicación el Convenio Colectivo de la Recuperación y Reciclado de Residuos y Materias Primas Secundarias (BOE 03/08/2012).

Expediente 073/2012: Convenio colectivo aplicable a una empresa domiciliada en la Comunidad Foral de Navarra, dedicada al montaje - y no alquiler- con personal propio, de andamios y estructuras metálicas en obras de construcción como empresa subcontratada.

En la reunión del Pleno nº 155, celebrada el día 7 de marzo de 2013, se acordó **por unanimidad** que a la empresa de referencia le sería de aplicación el Convenio colectivo para la Industria de la Construcción y Obras Públicas de la Comunidad Foral de Navarra (BON 19/09/2008).

Expediente 074/2012: Convenio colectivo aplicable a una empresa de Álava, dedicada a labores de montaje y desmontaje de muebles de madera, para todo tipo de empresas (de carpintería, comercios de muebles de cocina...), y para particulares.

En la reunión del Pleno nº 158, celebrada el día 27 de junio de 2013, se acordó **por mayoría**, con la oposición de la representación de CEOE y de CEPYME, informar que a la empresa de referencia le sería aplicable el IV Convenio Colectivo estatal del sector de la Madera, en el caso de no renovarse el Convenio Colectivo provincial del mismo sector (BOTH 12/01/2007).

Expediente 077/2012: Convenio colectivo aplicable a una empresa dedicada a prestar servicios de asistencia, ayuda y soporte en el embarque y desembarque de pasajeros de los cruceros turísticos que llegan a

la Estación Marítima Marina Real Juan Carlos I, situada en el Puerto de Valencia.

En la reunión del Pleno nº 155, celebrada el día 7 de marzo de 2013, se acordó **por mayoría**, con la oposición de la representación de CC.OO y de UGT, informar que no se tiene constancia de la existencia de un convenio colectivo de sector que pueda resultar aplicable a la empresa objeto de consulta. La razón de la oposición de la representación de CC.OO y de UGT a este acuerdo se fundamenta en la consideración de que a la empresa de referencia le sería aplicable el Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de la provincia de Valencia (BOP 18/12/2009).

Expediente 081/2012: Convenio colectivo aplicable a una empresa de Valencia, dedicada al comercio de venta de carpetas, estuches y fotocopias en formatos grandes y pequeños.

En la reunión del Pleno nº 155, celebrada el día 7 de marzo de 2013, se acordó **por unanimidad** que a la empresa de referencia le sería de aplicación el Convenio Colectivo estatal de Artes Gráficas, Manipulados de Papel, Manipulados de Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (BOE 14/03/2008).

Expediente 083/2012: Convenio colectivo aplicable a un laboratorio de prótesis dental situado en la provincia de Pontevedra, dedicado como centro de fresado a la fabricación de piezas y prótesis dentales y al comercio de estos artículos de odontología.

En la reunión del Pleno nº 155, celebrada el día 7 de marzo de 2013, se acordó **por mayoría**, con la oposición de la representación de CEOE y CEPYME, que a la empresa de referencia le sería de aplicación el Convenio Colectivo de la Industria del metal sin convenio propio de la provincia de Pontevedra (BOP 18/01/2013).

Expediente 084/2012: Convenio colectivo aplicable a una empresa dedicada a la venta de gafas y lentes en la provincia de Málaga.

En la reunión del Pleno nº 155, celebrada el día 7 de marzo de 2013, se acordó **por mayoría**, con la oposición de la representación de CC.OO y de UGT, que a la empresa objeto de consulta le sería aplicable el Convenio Colectivo para el Comercio de Óptica y sus talleres de la provincia de Málaga, publicado en el BOP de 9 de agosto de 1991, y que según la información disponible en el Registro de Convenios de esa provincia no ha sido denunciado por las partes que lo negociaron, lo que determina su vigencia de acuerdo con lo previsto en el artículo

3 del propio convenio y en el artículo 86.2 del Estatuto de los Trabajadores. La razón de la oposición de la representación de CC.OO y de UGT a este acuerdo se fundamenta en la consideración de que a la empresa de referencia le sería aplicable el Convenio Colectivo para el Comercio General de la provincia de Málaga (BOP 31/07/2012).

Expediente 087/2012: Convenio colectivo aplicable a una empresa situada en el Principado de Asturias, dedicada a la consultoría de calidad y seguridad alimentaria.

En la reunión del Pleno nº 155, celebrada el día 7 de marzo de 2013, se acordó **por unanimidad** que a la empresa de referencia le sería de aplicación el XVI Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos (BOE 13/10/2011).

Expediente 091/2012: Convenio colectivo aplicable a una Mancomunidad de municipios, situados en la Comunidad Autónoma de La Rioja, que gestiona un servicio de ayuda a domicilio para los vecinos de los municipios integrantes de esta entidad local.

En la reunión del Pleno nº 155, celebrada el día 7 de marzo de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que la Mancomunidad a que se refiere la presente consulta, dedicada a gestionar el servicio de ayuda a domicilio en el límite territorial de los municipios que la integran, no puede resultar incluida en el ámbito funcional del Convenio Marco Estatal para la Atención de Personas Dependientes y con Discapacidad, publicado en el BOE de 18 de mayo de 2012, porque como entidad local ostenta la condición de administración pública en la gestión y titularidad del servicio que ofrece, y como tal se encuentra expresamente excluida del ámbito de aplicación del citado Convenio.

Expediente 093/2012: Convenio colectivo aplicable a una empresa de Teruel dedicada, principalmente al montaje de estructuras prefabricadas de hormigón.

En la reunión del Pleno nº 155, celebrada el día 7 de marzo de 2013, se acordó **por unanimidad** que a la empresa de referencia le sería de aplicación el Convenio Colectivo del sector de la Construcción y Obras Públicas de la provincia de Teruel (BOP 08/03/2013).

Expediente 094/2012: Convenio colectivo aplicable al servicio prestado por una empresa en el Aeropuerto de Málaga, durante el período 15/02/2010 a 14/08/2012, que consistía en la ordenación del servicio de autobuses del aeropuerto, ordenación del servicio de taxis y ordenación de viales del recinto aeroportuario.

En la reunión del Pleno nº 155, celebrada el día 7 de marzo de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que no procede el pronunciamiento de esta Comisión sobre el convenio colectivo que resulta aplicable a la actividad a la que se dedica la empresa de referencia, por encontrarse esta cuestión pendiente de la decisión de un órgano judicial a este respecto.

Expediente 096/2012: Convenio colectivo aplicable a una empresa dedicada a la venta y reparación de bicicletas en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

En la reunión del Pleno nº 158, celebrada el día 27 de junio de 2013, se acordó **por mayoría**, con la oposición de la representación de CC.OO y de UGT, informar que a la empresa de referencia le sería aplicable el Convenio Colectivo del Comercio del Metal de la Comunidad Autónoma de La Rioja (BOR 26/11/2006).

Expediente 097/2012: Convenio colectivo aplicable a una empresa de Valencia dedicada a la actividad de asistencia en carretera.

En la reunión del Pleno nº 158, celebrada el día 27 de junio de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa de referencia le sería de aplicación el Convenio Colectivo de para la Industria, la Tecnología y los Servicios del Sector del Metal de la provincia de Valencia (BOE 22-05-2013).

Expediente 100/2012: Convenio colectivo aplicable a una empresa titular de dos centros de reconocimiento de conductores en la provincia de Málaga.

En la reunión del Pleno nº 155, celebrada el día 7 de marzo de 2013, se acordó **por unanimidad** que a la empresa de referencia le sería de aplicación el Convenio colectivo provincial para Establecimientos Sanitarios de Consulta, Asistencia, Tratamiento, Rehabilitación y Apoyo al Diagnóstico (BOP 02/11/2004).

Expediente 101/2012: Convenio colectivo aplicable a la Sociedad Estatal de Infraestructuras Agrarias SA (SEIASA), dedicada a la promoción, contratación, explotación y financiación de las obras de modernización y consolidación de regadíos declaradas de interés general.

En la reunión del Pleno nº 158, celebrada el día 27 de junio de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa de referencia, en relación a los centros señalados en la consulta, le sería de

aplicación los Convenios Colectivos del sector de la Construcción existentes en el ámbito territorial donde desarrolla su actividad.

Expediente 103/2012: Convenio colectivo aplicable a una empresa con centro de trabajo en el Principado de Asturias, dedicada a la promoción y venta de seguros por teléfono, como auxiliar externo de compañías aseguradoras.

En la reunión del Pleno nº 158, celebrada el día 27 de junio de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa de referencia le sería de aplicación el Convenio Colectivo estatal de Contact Center (BOE 27-07-2012).

Expediente 104/2012: Convenio colectivo aplicable a una empresa de Alicante, titular de una residencia autorizada para ofrecer plazas residenciales para la tercera edad.

En la reunión del Pleno nº 158, celebrada el día 27 de junio de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que la actividad realizada por la empresa objeto de consulta, consistente en prestar servicios básicos de asistencia a personas mayores en una residencia geriátrica, de acuerdo con la licencia de actividad inscrita en el Registro de Titulares de Acción Social de la Comunidad Valencia, estaría comprendida en el ámbito funcional del Convenio Colectivo para el sector privado de las Residencias para la Tercera Edad, Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal de la Comunidad Valenciana, y para el caso de no renovarse este convenio, en el VI Convenio Colectivo Marco Estatal de los Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal.

Expediente 105/2012: Convenio colectivo aplicable a una comunidad de bienes dedicada, en la provincia de Albacete, a prestar servicios en domicilios particulares y servicios de asesoría para otras empresas.

En la reunión del Pleno nº 158, celebrada el día 27 de junio de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que, a la actividad de la empresa consistente en prestar servicios de cuidados a domicilio de ancianos y de niños y servicios de limpieza para el hogar, le resultaría aplicable el Convenio Colectivo provincial de Limpieza de Edificios y Locales (BOP 29/04/2013), y que a la actividad de asesoría, en el caso de contar con trabajadores por cuenta ajena, le resultaría aplicable el Convenio Colectivo provincial de Oficinas y Despachos (BOP 19/01/2011).

Expediente 106/2012: Convenio colectivo aplicable a una agencia de representación de artistas, situada en la Comunidad de Madrid, que va a contratar a un productor musical para crear canciones a los artistas que representa la empresa.

En la reunión del Pleno nº 158, celebrada el día 27 de junio de 2013, se acordó **por mayoría**, con la oposición de la representación de CC.OO y de UGT, que no se tiene constancia de la existencia de un convenio colectivo de sector aplicable a la empresa a que se refiere la consulta.

Expediente 109/2012: Convenio colectivo aplicable a una empresa de Valencia dedicada en la actualidad al alquiler de instalaciones industriales de su propiedad.

En la reunión del Pleno nº 158, celebrada el día 27 de junio de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa de referencia le sería de aplicación el Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de la provincia de Valencia (BOP 29/04/2013).

Expediente 111/2012: Convenio colectivo aplicable a una empresa dedicada a la promoción y comercialización de servicios y productos de telefonía móvil.

En la reunión del Pleno nº 158, celebrada el día 27 de junio de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa de referencia le sería de aplicación los Convenios Colectivos del Comercio del Metal (o en su defecto, de Comercio General) existentes en el ámbito territorial donde desarrolla su actividad.

Expediente 112/2012: Convenio colectivo aplicable a una clínica de podología situada en la provincia de Badajoz.

En la reunión del Pleno nº 158, celebrada el día 27 de junio de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que no se tiene constancia de la existencia de un convenio colectivo de sector aplicable a la empresa a que se refiere la consulta.

Expediente 113/2012: Convenio colectivo aplicable a una empresa dedicada al comercio al por mayor de artículos de modelismo en la provincia de Valencia.

En la reunión del Pleno nº 158, celebrada el día 27 de junio de 2013, se acordó **por mayoría**, con la oposición de la representación de CEOE y CEPYME, informar que a la empresa de referencia le sería de aplicación el Convenio Colectivo del sector del Metal de la provincia

de Valencia (BOP 26/07/2010), que ha tenido una revisión salarial en el BOP 10/01/2013.

Expediente 114/2012: Convenio colectivo aplicable a un centro médico situado en Santa Cruz de Tenerife, dedicado a realizar tratamientos de estética.

En la reunión del Pleno nº 158, celebrada el día 27 de junio de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que no se tiene constancia de la existencia de un convenio colectivo de sector aplicable a la empresa a que se refiere la consulta.

Expediente 116/2012: Convenio colectivo aplicable a una empresa dedicada a prestar servicios que consisten en el peritaje de daños y averías en vehículos y la emisión del informe técnico correspondiente.

En la reunión del Pleno nº 158, celebrada el día 27 de junio de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa de referencia le sería de aplicación los Convenios Colectivos de Oficinas y Despachos correspondientes al lugar donde desarrolla su actividad.

Expediente 119/2012: Convenio colectivo aplicable a una empresa que se dedica a explotar una Red Social donde los usuarios pueden intercambiar información previamente almacenada por los mismos, y a la explotación de una Red de Telefonía Móvil como operador de telefonía.

En la reunión Permanente del Pleno nº 7, celebrada el día 24 de octubre de 2013, se acordó **por mayoría**, con la abstención de la representación de CC.OO y de UGT, informar que a la empresa de referencia le sería aplicable el Convenio Colectivo estatal para Empresas de Publicidad (BOE 24/02/2010).

Expediente 120/2012: Convenio colectivo aplicable a una empresa de Ourense, dedicada al desguace de vehículos cuyas piezas se recuperan para proceder a su venta.

En la reunión del Pleno nº 158, celebrada el día 27 de junio de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa de referencia le sería de aplicación el Convenio Colectivo de Siderometal y Talleres de Reparación de Vehículos de la provincia de Orense (BOP 17/10/2011).

Expediente 124/2012: Convenio colectivo aplicable a una empresa dedicada a la gestión de servicios de asistencia en el hogar en nombre de compañías de seguros.

En la reunión del Pleno nº 158, celebrada el día 27 de junio de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que si la empresa se limita única y exclusivamente a la gestión telefónica de avisos de reparación, su actividad estaría incluida en el ámbito funcional del Convenio Colectivo estatal del Sector de Contac Center (BOE 27/07/2012), y por tal motivo, le resultaría aplicable este Convenio, pero que si su gestión excede de la mera prestación del anterior servicio y va más allá del contacto telefónico con terceros, asumiendo los servicios de reparación, en este caso se vería afectada por los convenios del sector que comprendan los trabajos propios de albañilería, pintura y fontanería necesarios para la reparación de los siniestros gestionados por la empresa.

Expediente 125/2012: Convenio colectivo aplicable a una clínica de fisioterapia situada en la provincia de Castellón, que también ha previsto ofrecer servicios de fisioestética.

En la reunión Permanente del Pleno nº 7, celebrada el día 24 de octubre de 2013, se acordó **por mayoría**, con la oposición de la representación de CC.OO y de UGT, informar que para la actividad de clínica de fisioterapia realizada por la empresa de referencia, destinada a la rehabilita no se tiene constancia de la existencia de un convenio sectorial que le pudiera resultar aplicable, y que para a la unidad de fisioestética que tiene previsto desarrollar le resultaría aplicable el Convenio Colectivo estatal para Peluquerías, Institutos de Belleza y Gimnasios (BOE 13/04/ 2011). La oposición de la representación de CC.OO y de UGT al citado acuerdo está referido a la primera parte del mismo, por estimar que la actividad de clínica de fisioterapia desarrollada por la citada empresa es susceptible de comprenderse en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo para el sector de Establecimientos Sanitarios de Hospitalización Médico-Quirúrgica de la provincia de Castellón, publicado en el BOP 14/04/2009, y que ha sido objeto prórroga y de revisión salarial en el BOP de 24/11/2012.

Expediente 001/2013: Convenio colectivo aplicable a una empresa dedicada a la fabricación de muebles de madera para cocinas, en la provincia de Sevilla.

En la reunión del Pleno nº 158, celebrada el día 27 de junio de 2013, se acordó **por unanimidad** que a la empresa de referencia le sería de aplicación el Convenio Colectivo del sector de la Madera de la provincia de Sevilla (BOE BOP 06/02/2008).

Expediente 002/2013: Convenio colectivo aplicable a una empresa de Las Palmas de Gran Canaria dedicada a la limpieza de fosas sépticas y alcantarillado.

En la reunión Permanente del Pleno nº 7, celebrada el día 24 de octubre de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa de referencia le sería de aplicación el “Convenio Colectivo del sector de saneamiento público, limpieza viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado” (BOE 30/07/2013).

Expediente 003/2013: Convenio colectivo aplicable a un distribuidor comercial de telefonía móvil.

En la reunión Permanente del Pleno nº 7, celebrada el día 24 de octubre de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa de referencia le sería de aplicación: a) Con respecto al centro que tiene en Valencia, el Convenio Colectivo del Comercio del Metal de Valencia (BOP 04/07/2013); b) con respecto al centro que tiene en Madrid, el Convenio Colectivo del Comercio del Metal de Madrid (BOCM 14/08/2010); c) con respecto al centro que tiene en Albacete, el Convenio Colectivo del Comercio General de Albacete (BOP 24/04/2013); y d), con respecto al centro que tiene en Las Palmas de Gran Canaria, el Convenio Colectivo de “Importadores de automóviles, camiones, motocicletas y sus accesorios, maquinaria industrial, agrícola, de oficina y uso doméstico, actividad informática y telecomunicaciones de las Palmas de Gran Canaria” (BOP 27/10/2006), en este último caso siempre que este convenio siga en vigor.

Expediente 007/2013: Convenio colectivo aplicable a una clínica veterinaria situada en la Comunidad de Madrid, que también se dedica al comercio al por menor de artículos para animales.

En la reunión del Pleno nº 158, celebrada el día 27 de junio de 2013, se acordó informar **por mayoría**, con la oposición de la representación de UGT, que no se tiene constancia de la existencia de un convenio colectivo de sector aplicable a la actividad principal realizada por la empresa a que se refiere la consulta, como clínica veterinaria.

Expediente 008/2013: Convenio colectivo aplicable en los centros de trabajo radicados en la provincia de Las Palmas de una empresa multiservicios que se encarga, a través de un contrato de adjudicación, del mantenimiento y conservación de centros docentes dependientes de la Consejería de Educación, Universidades y Sostenibilidad del Gobierno de Canarias.

En la reunión Permanente del Pleno nº 9, celebrada el día 18 de diciembre de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa de referencia le sería aplicable el Convenio Colectivo de tra-

bajo de ámbito provincial entre las empresas y los trabajadores/as encuadrados en la actividad siderometalúrgica de la provincia de Las Palmas, procesos de producción, transformación y almacenaje; trabajos auxiliares, complementarios o afines; tareas de instalación, montaje y reparación; fabricación de envases metálicos y boterío; tendidos de líneas eléctricas e industrias de óptica y mecánica de precisión y otros de la industria y servicios del metal (BOP 16-12- 2011).

Expediente 010/2013: Convenio colectivo aplicable a una empresa de Murcia que se dedica a la venta de pollos asados y platos precocinados, sin reparto a domicilio ni posibilidad de consumo en el local de que dispone.

En la reunión Permanente del Pleno nº 9, celebrada el día 18 de diciembre de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa objeto de consulta empresa le sería aplicable el Convenio Colectivo de Elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (BOE 10-09-2013).

Expediente 011/2013: Convenio colectivo aplicable a una empresa situada en la localidad de Santander (Cantabria) que se dedica a la fabricación de productos derivados del surimi.

En la reunión Permanente del Pleno nº 9, celebrada el día 18 de diciembre de 2013, se acordó **por mayoría**, con la oposición de la representación de CC.OO y UGT, informar que a la empresa de referencia le sería aplicable el Convenio Colectivo de empresas de elaboración de productos de mar con procesos de congelación y refrigeración (BOE de 30 de marzo de 2011), siempre que se considere vigente. La abstención de la representación de CC.OO y UGT al citado acuerdo se fundamenta en la consideración de que se está negociando el convenio colectivo de la mencionada empresa, y en que, en su caso, de resultar aplicable un convenio colectivo sectorial aplicable a dicha empresa sería el Convenio Colectivo de Conservas, Semiconservas, Ahumados, Cocidos, Secados, Aceites y Harina de Pescados y Mariscos (BOE 10-10-2012).

Expediente 014/2013: Convenio colectivo aplicable a una empresa situada en la localidad de Zaragoza que presta servicios de venta de artículos deportivos y ocio, ropa, calzado y otros accesorios.

En la reunión Permanente del Pleno nº 9, celebrada el día 18 de diciembre de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa de referencia le sería aplicable el Convenio Colectivo del Sector Comercio de Juguetes, Artículos de Deportes, Instrumentos Musicales, Discos y Bazares de la provincia de Zaragoza (BOP 25-01-2013).

Expediente 016/2013: Convenio colectivo aplicable a una empresa situada en la localidad de Madrid y que presta servicios de administración de Comunidades de Propietarios y de pisos y locales en régimen de alquiler; de oficinas de seguros; y de agencia inmobiliaria y asesoría jurídica.

En la reunión Permanente del Pleno nº 9, celebrada el día 18 de diciembre de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa de referencia le sería aplicable el Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de la Comunidad de Madrid (BOCM 23-06- 2010).

Expediente 018/2013: Convenio colectivo aplicable a una empresa que se dedica al montaje y desmontaje de muebles de cocina en diversos municipios de España.

En la reunión Permanente del Pleno nº 9, celebrada el día 18 de diciembre de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa de referencia le sería aplicable el IV Convenio Colectivo Estatal de la Madera (BOE 27-11-2012).

Expediente 020/2013: Convenio Colectivo aplicable a una empresa situada en la localidad de Huesca que prestará en el futuro, entre otros, servicios de homenaje a fallecidos; arte memorial, asesoramiento legal, apoyo psicológico, organización de ceremonias y homenajes, sin que ello conlleve la realización de servicios del acto funerario propiamente dicho.

En la reunión Permanente del Pleno nº 9, celebrada el día 18 de diciembre de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que, dada la ausencia de datos correspondientes a la facturación de la empresa y la multiplicidad de servicios cuya prestación prevé, a la empresa de referencia le resultaría de aplicación:

- El Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de la provincia de Huesca (B.O.P.HU. de 01-03-2011), en el caso de que predominen las tareas de despacho u oficina, no siendo relevante en términos de facturación la actividad comercial de la empresa -que se correspondería con venta de objetos de arte memorial-, o
- El Convenio Colectivo del Comercio General de la provincia de Huesca (B.O.P.HU. de 10-12-2013), en el caso de que la comercialización de artículos funerarios sea la predominante y siempre que esta norma convencional se considere vigente.

Expediente 021/2013: Convenio Colectivo aplicable a un monasterio de clausura situado en la localidad de Paterna (Valencia) que no realiza ninguna actividad comercial propia.

En la reunión Permanente del Pleno nº 9, celebrada el día 18 de diciembre de 2013, se acordó **por mayoría**, con la oposición de la representación de CC.OO y UGT, informar que no se tiene constancia de la existencia de un convenio sectorial que pudiera resultar aplicable al monasterio clausura a que se refiere la consulta. La razón de la oposición de la representación de CC.OO y UGT al citado acuerdo radica en la consideración de que al citado monasterio le resulta aplicable el Convenio Colectivo de Residencias para la Tercera Edad de la Comunidad Valenciana (DOCV 16-12- 2008).

Expediente 022/2013: Convenio colectivo aplicable a la citada empresa situada en la localidad de Langreo (Asturias) que presta servicios de comercio al por mayor de productos de peluquería y belleza.

En la reunión Permanente del Pleno nº 9, celebrada el día 18 de diciembre de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa de referencia le sería aplicable el Convenio Colectivo para las empresas de comercio al por mayor e importadores de productos químicos industriales, droguería, perfumería y afines que se encuentra prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2014 (BOE 18-05-2012).

Expediente 024/2013: Convenio colectivo aplicable a una empresa situada en la localidad de Benidorm (Alicante) que se dedica al pulido de todo tipo de suelos, lavado y aspirado de moquetas en hoteles y establecimientos de restauración, viviendas privadas y grandes superficies.

En la reunión Permanente del Pleno nº 9, celebrada el día 18 de diciembre de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa de referencia le sería aplicable el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Alicante (BOP 13-08- 2012).

Expediente 025/2013: Convenio colectivo aplicable a una empresa situada en la localidad de Logroño (La Rioja), que presta servicios de asesoramiento fiscal, mercantil, contable, de teneduría de libros y laboral.

En la reunión Permanente del Pleno nº 9, celebrada el día 18 de diciembre de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa de referencia le sería aplicable el V Convenio Colectivo estatal para Despachos Técnicos Tributarios y Asesores Fiscales (BOE 31/10/2013).

Expediente 028/2013: Convenio colectivo aplicable a una empresa de Valencia dedicada a la manipulación de papel de celulosa, a partir de bobinas madre facilitadas por sus proveedores, para fabricar rollos de papel para el aseo y la limpieza.

En la reunión Permanente del Pleno nº 7, celebrada el día 24 de octubre de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa de referencia le sería de aplicación el Convenio Colectivo estatal de Artes Gráficas, Manipulados de Papel, Manipulados de Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (BOE 21/08/2013).

Expediente 030/2013: Convenio colectivo aplicable a una empresa de Jaén dedicada a la configuración y diseño de páginas Web, gestión de redes sociales y alquiler de espacio para almacenamiento de datos (hosting).

En la reunión Permanente del Pleno nº 7, celebrada el día 24 de octubre de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa de referencia le sería de aplicación el Convenio Colectivo de Empresas de Consultoría y Estudios de Mercado y de la Opinión Pública (BOE 04/04/2009), siempre que este convenio esté en vigor.

Expediente 031/2013: Convenio colectivo aplicable a una empresa que ofrece en las cercanías de aeropuertos y estaciones de transporte un servicio de aparcamiento, entrega, recogida y limpieza de vehículos, y el traslado del cliente hasta la Terminal de salidas en vehículos de la empresa.

En la reunión Permanente del Pleno nº 7, celebrada el día 24 de octubre de 2013, se acuerda **por mayoría**, con la oposición de la representación de CC.OO y UGT, informar que atendiendo a que los servicios de aparcamiento de vehículos que ofrece esta empresa, constituye el eje principal de su actividad productiva, al que se vinculan el traslado de viajeros en vehículos de la empresa así como los trabajos de limpieza y mantenimiento de los automóviles aparcados en sus instalaciones, para el centro de trabajo que tiene en la provincia de Barcelona le resultaría aplicable el Convenio Colectivo de Aparcamientos, Estacionamientos regulados de superficie, Garajes, Servicios de Lavado y Engrase de vehículos para los años 2008-2011 de Catalunya (DOGC 29/07/2009), siempre que este convenio esté vigente, y que para el centro de trabajo que tiene en la Comunidad de Madrid, le resultaría de aplicación el V Convenio Colectivo general de ámbito nacional para el sector de Aparcamientos y Garajes (BOE 31/08/2009). La oposición de la representación de CC.OO y UGT. La oposición de la representa-

ción de CC.OO y de UGT a este acuerdo está referido a la segunda parte del mismo, por estimar que para el centro de trabajo que tiene la citada empresa en la Comunidad de Madrid, le resultaría de aplicación el Convenio Colectivo de Aparcamientos y Garajes de la Comunidad de Madrid (BOCM 18/01/2010).

Expediente 032/2013: Convenio colectivo aplicable a una clínica dental situada en la Comunidad de Madrid.

En la reunión Permanente del Pleno nº 7, celebrada el día 24 de octubre de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa de referencia le sería de aplicación el Convenio colectivo para establecimientos sanitarios de Hospitalización, Asistencia Sanitaria, Consultas y Laboratorios Clínicos de la Comunidad Madrid, (BOCM 08/11/2010), siempre que este convenio esté en vigor.

Expediente 034/2013: Convenio colectivo aplicable a una empresa de Almería dedicada a la recogida y transporte de residuos.

En la reunión Permanente del Pleno nº 7, celebrada el día 24 de octubre de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa de referencia le sería de aplicación el Convenio Colectivo de la Recuperación y Reciclado de Residuos y Materias Primas Secundarias (BOE 03/08/ 2012). Interesa señalar en este borrador de Acta que al día siguiente de celebrarse la reunión de la Comisión Permanente objeto de la misma, esto es, con fecha 25/10/2013, se publicó en el BOE el nuevo Convenio Colectivo de la Recuperación y Reciclado de Residuos y Materias Primas Secundarias, con vigencia para los años 2013/ 2015, y que tal extremo se hizo saber a la parte consultante.

Expediente 038/2013: Convenio colectivo aplicable a una empresa agrícola situada en Huesca, dedicada al cultivo de la tierra y a la explotación de ganado porcino.

En la reunión Permanente del Pleno nº 7, celebrada el día 24 de octubre de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa de referencia le sería de aplicación el Convenio Colectivo Agrícola de la provincia de Huesca (BOP13/06/2013).

Expediente 040/2013: Convenio colectivo aplicable a la Asociación de Víctimas del Terrorismo.

En la reunión Permanente del Pleno nº 7, celebrada el día 24 de octubre de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que atendiendo a que las actividades desarrolladas por la citada asociación pueden con-

siderarse como un servicio conjunto organizado para prestar ayuda a las víctimas del terrorismo y a sus familiares, donde la mayor parte de los trabajos y funciones que desempeña esta entidad para el cumplimiento de sus fines, a ésta le sería aplicable el Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de la Comunidad de Madrid (BOCM 08/11/2010), y cuya última revisión salarial se ha publicado en BOCM DE 27/07/2013.

Expediente 041/2013: Convenio colectivo aplicable a una empresa del Principado de Asturias, dedicada a la fabricación de preparados de frutas que se usan como complementos para productos lácteos.

En la reunión Permanente del Pleno nº 7, celebrada el día 24 de octubre de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa de referencia le sería de aplicación el Convenio Colectivo estatal para la Fabricación de Conservas Vegetales (BOE 14/09/2010).

Expediente 042/2013: Convenio colectivo aplicable a los trabajadores contratados por una comunidad de propietarios de viviendas unifamiliares situada en la Comunidad de Madrid.

En la reunión Permanente del Pleno nº 7, celebrada el día 24 de octubre de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa a que se refiere la consulta le sería de aplicación el Convenio Colectivo para Empleados de Fincas Urbanas de la Comunidad de Madrid (BOCM 16/01/2002).

Expediente 045/2013: Convenio colectivo aplicable a una empresa de Guipúzcoa dedicada a trabajos de ingeniería de caminos, canales y puertos e ingeniería técnica en obras públicas.

En la reunión Permanente del Pleno nº 8, celebrada el día 13 de noviembre de 2013, se acordó **por mayoría**, con la oposición de la representación de CC.OO y de UGT, informar que a la empresa objeto de consulta, dedicada a realizar proyectos y trabajos de ingeniería civil, de urbanismo, de edificación y medio ambiente, sin llevar a cabo su ejecución ni la subcontratación para su realización con terceras empresas del sector de la construcción, le resultaría de aplicación el Convenio colectivo nacional de empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos, publicado en el BOE de 25 de octubre de 2013, toda vez que el Convenio Colectivo provincial de Guipúzcoa de Oficinas y Despachos, publicado en el BOP 12/09/2007, por el que se ha venido rigiendo la citada empresa, no se encuentra vigente en la actualidad, dado que su vigencia temporal alcanzaba hasta el 31 de diciembre de

2009 y que tras su denuncia el 1 de octubre de 2009 no ha sido objeto de renovación.

La oposición de la representación de CC.OO y de UGT al citado acuerdo se fundamentó en la consideración de que a la empresa referida en la consulta le resulta aplicable el Convenio Colectivo provincial de Guipúzcoa de Oficinas y Despachos, sobre la base de que, actualmente, está en proceso de negociación. Por otra parte, esta representación entiende que, en cualquier caso, el anterior acuerdo debería haberse adoptado mencionando el respeto a los derechos adquiridos hasta la fecha por los trabajadores a los que se hubiera venido aplicando el mencionado Convenio Colectivo provincial de Guipúzcoa de Oficinas y Despachos, planteamiento que no tuvo favorable acogida por la mayoría de los vocales asistentes a esta reunión.

Expediente 046/2013: Consulta planteada para que se informe el convenio colectivo aplicable a una asociación de Salamanca dedicada a la intermediación en servicios sociales.

En la reunión Permanente del Pleno nº 7, celebrada el día 24 de octubre de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa de referencia le sería de aplicación el Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de la provincia de Salamanca (BOP 24/11/2010), que, según la información facilitada, ya viene aplicando en el momento de formular la consulta.

Expediente 047/2013: Convenio colectivo aplicable a los trabajadores contratados por una comunidad de propietarios de garajes situada en Valencia independiente de las viviendas del inmueble donde radica.

En la reunión Permanente del Pleno nº 7, celebrada el día 24 de octubre de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa de referencia le sería de aplicación el Convenio Colectivo del sector de Garajes, Aparcamientos, Servicios de Lavado y Engrase y Autoestaciones de Valencia para los años 2011-2014 (BOP 11/07/2011), que viene aplicando en el momento de formular la consulta.

Expediente 049/2013: Convenio colectivo aplicable a una empresa del Principado de Asturias dedicada al comercio menor de cubiertas, bandas y cámaras de aire y reparación, montaje y desmontaje de neumáticos.

En la reunión Permanente del Pleno nº 7, celebrada el día 24 de octubre de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa de referencia le sería de aplicación el Convenio Colectivo para el sec-

tor de Talleres de Reparación de Automóvil y/o actividades afines de Asturias (BOPA 03/05/ 2013).

Expediente 050/2013: Convenio colectivo aplicable a una empresa de Navarra dedicada al comercio al por mayor de gases comprimidos y licuados, y al suministro de productos de soldadura y corte.

En la reunión Permanente del Pleno nº 7, celebrada el día 24 de octubre de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa de referencia le sería de aplicación el Convenio Colectivo del Comercio del Metal de la Comunidad Foral de Navarra (BON 12/08/2013), que ya se estaba aplicando en el momento de formular la consulta.

Expediente 052/2013: Convenio colectivo aplicable a una empresa de Valencia en relación con el servicio que presta ofreciendo socorristas para piscinas e instalaciones acuáticas.

En la reunión Permanente del Pleno nº 7, celebrada el día 24 de octubre de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa de referencia le sería de aplicación el Convenio Colectivo Convenio estatal de Instalaciones Deportivas y Gimnasios (BOE 06/09/2006).

Expediente 053/2013: Convenio colectivo aplicable a una cooperativa de Ciudad Real dedicada a la distribución de aguas para riego agrícola y usos complementarios.

En la reunión Permanente del Pleno nº 7, celebrada el día 24 de octubre de 2013, se acordó **por mayoría**, con la abstención de la representación de CC.OO y UGT, informar que no se tiene constancia de la existencia de un convenio sectorial que le pudiera resultar aplicable a la cooperativa a que se refiere la consulta.

Expediente 056/2013: Convenio colectivo aplicable a una empresa de Madrid dedicada al diseño e implantación de tecnologías aplicadas al control y automatización inteligente para viviendas particulares e instalaciones comerciales.

En la reunión Permanente del Pleno nº 7, celebrada el día 24 de octubre de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa de referencia le sería de aplicación el Convenio Colectivo de la Industria, Servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid (BOCM 31/08/2013).

Expediente 057/2013: Convenio colectivo aplicable a una empresa de Madrid dedicada a prestar servicios de back office y de recepción y

emisión de llamadas relacionadas con la operativa de los clientes de una compañía de telefonía.

En la reunión Permanente del Pleno nº 7, celebrada el día 24 de octubre de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa de referencia le sería de aplicación el Convenio Colectivo del sector de Contact Center (antes Telemarketing), publicado en el BOE 27/07/2012.

Expediente 060/2013: Convenio colectivo aplicable a una empresa de Valencia dedicada al comercio al por menor de productos fitosanitarios para actividades agrícolas.

En la reunión Permanente del Pleno nº 7, celebrada el día 24 de octubre de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa de referencia le sería de aplicación el Convenio Colectivo para el sector del Comercio de Actividades Diversas de Valencia (BOP 08/08/2013).

Expediente 064/2013: Convenio colectivo aplicable a una empresa de la Comunidad de Madrid que desarrolla su actividad en el ámbito de la educación y los servicios sociales.

En la reunión Permanente del Pleno nº 7, celebrada el día 24 de octubre de 2013, se acordó informar, **por unanimidad**, que la cuestión planteada en esta consulta deriva, en este caso, de la particular problemática relacionada con la subrogación ante un supuesto de sucesión de empresas, por la sustitución entre empresas adjudicatarias de un servicio, y la determinación de la norma convencional aplicable con el fin de aplicar o no la subrogación prevista en un determinado convenio, que se encuentra subjudice en el momento de formular la consulta, por lo que procede esperar la resolución correspondiente, de conformidad con el apartado 2 del artículo 3 del Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, que regula las funciones de esta Comisión, y establece que los dictámenes informes y decisiones de la Comisión se entenderán siempre sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a la Jurisdicción competente.

Expediente 068/2013: Convenio colectivo aplicable a una empresa, domiciliada en la Comunidad de Madrid, cuyo cometido principal es la representación farmacéutica a través de visitadores médicos, que realizan visitas a centros sanitarios, hospitales, consultas médicas privadas y farmacias, para promocionar e informar acerca de los productos farmacéuticos que representan y para los que hacen labores de marketing.

En la reunión Permanente del Pleno nº 9, celebrada el día 18 de diciembre de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la

empresa de referencia le sería aplicable el Convenio Colectivo del sector de Oficinas y Despachos de la Comunidad de Madrid (BOE 23-06-2010), que ya viene aplicando en el momento de formular la consulta.

Expediente 070/2013: Convenio colectivo o Convenios colectivos de aplicación a una empresa que desarrolla servicios de gestión administrativa para sus clientes y de atención telefónica, vinculado a contratos con diferentes administraciones y terceras empresas, que ha supuesto la subrogación del personal proveniente de tales servicios, a los que se aplicaba el I Convenio colectivo de Contact Center, cuyo mantenimiento por esta vía supone una situación donde conviven en la empresa diferentes normas convencionales de sector.

En la reunión Permanente del Pleno nº 9, celebrada el día 18 de diciembre de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que la línea de negocio de la empresa objeto de consulta, correspondiente al servicio de atención telefónica, debe ser considerada como una unidad autónoma e independiente, por razón de su funcionalidad, volumen de negocio facturado y número de empleados, y que, por tal motivo, le resultaría de aplicación el Convenio colectivo Contact Center (BOE 27-07-2012) en relación al personal contratado para este servicio, sin perjuicio de que la empresa esté obligada a aplicar dicho Convenio a los trabajadores subrogados de acuerdo con las normas establecidas en materia de sucesión de empresas. Con respecto a la contrata que tiene la citada empresa con el Servicio 012 de la Comunidad Autónoma de Murcia, se decidió no pronunciarse sobre el convenio colectivo aplicable, al existir un conflicto declarado entre la empresa y los trabajadores de este servicio.

Expediente 071/2013: Convenio colectivo aplicable a una empresa de Alicante dedicada únicamente al diseño de páginas Web.

En la reunión Permanente del Pleno nº 9, celebrada el día 18 de diciembre de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa de referencia le sería aplicable el Convenio colectivo provincial de Oficinas y Despachos de Alicante (BOP 12/12/2012), que viene aplicando en el momento de formular la consulta.

Expediente 074/2013: Convenio colectivo aplicable a esta institución docente, con domicilio en la Comunidad Autónoma de Madrid, donde imparte enseñanza reglada de carácter privado, que en este curso escolar 2013-2014 ha iniciado un nivel de educación concertada para el 2º ciclo de educación infantil, por lo que el colegio ha dejado de ser un

centro exclusivamente privado y ha pasado a tener concertadas las aulas de infantil en el 2º ciclo.

En la reunión Permanente del Pleno nº 9, celebrada el día 18 de diciembre de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que el convenio colectivo aplicable a todo el personal de la institución docente a que se refiere la consulta es el Convenio Colectivo de empresas de Enseñanza Privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos (BOE 17-08-2013).

Expediente 075/2013: Convenio colectivo aplicable a una empresa, dedicada al suministro y distribución de productos de alta tecnología, principalmente instrumental de laboratorio para ensayos, investigación y control de calidad, incluyendo tanto una actividad comercial como una actividad de asesoramiento y servicio al cliente por la especialidad de los artículos comercializados.

En la reunión Permanente del Pleno nº 9, celebrada el día 18 de diciembre de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa de referencia le sería aplicable el Convenio Colectivo del Comercio del Metal de la Comunidad de Madrid (BOCM 14-08-2010).

Expediente 076/2013: Convenio colectivo aplicable a esta sociedad, dedicada a prestar servicios de marketing y de investigación de estudios de mercado relacionados con la industria del turismo y viajes. Estos servicios y actividades se prestan fundamentalmente a sociedades del grupo.

En la reunión Permanente del Pleno nº 9, celebrada el día 18 de diciembre de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa de referencia le sería aplicable el Convenio colectivo estatal para Empresas de Publicidad, que ha sido prorrogado mediante resolución publicada en el (BOE de 12-07-2013).

Expediente 077/2013: Convenio colectivo aplicable a esta sociedad, que se define como una empresa consultora de recursos humanos, prevención, calidad y medioambiente, especializada en el asesoramiento al cliente y en la calidad y personalización de sus servicios.

En la reunión Permanente del Pleno nº 9, celebrada el día 18 de diciembre de 2013, se acordó **por unanimidad** informar que a la empresa de referencia le sería aplicable el Convenio colectivo de Empresas de Consultoría y Estudios de Mercado y de la Opinión Pública (BOE 04-04-2009), siempre que esté en vigor.

ANEXO III

EXPEDIENTES DE EXTENSIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS
 INFORMADOS POR LA CCNCC, AGRUPADOS POR
 ACTIVIDADES ECONÓMICAS, DURANTE EL
 PERIODO 1986/2013

<i>EXPEDIENTES DE EXTENSIÓN INFORMADOS</i>		
<i>ACTIVIDADES ECONÓMICAS</i>	<i>Nº EXPEDIENTES DE EXTENSIÓN INFORMADOS</i>	
	<i>1986/2012</i>	<i>2013</i>
Administración Pública	1	
Agencias de Noticias	1	
Agricultura	10	
Arqueología		
Agua y Gas	3	
Alimentación	16	
Ayuda a Domicilio	5	
Bebidas Refrescantes (Distribución)	1	
Clínicas Veterinarias		
Comercio	10	
Construcción	1	
Deportes y Espectáculos (Locales)	17	
Fincas Urbanas y Otros Servicios	26	
Limpieza	8	
Madera	3	
Metal	6	
Oficinas y Despachos	63	
Óptica-Optométrica	1	
Peluquerías	3	
Pesca	1	
Piel	5	
Piscinas e Instalaciones Acuáticas	7	
Pompas Fúnebres	2	

<i>ACTIVIDADES ECONÓMICAS</i>	<i>Nº EXPEDIENTES DE EXTENSIÓN INFORMADOS</i>	
	<i>1986/2012</i>	<i>2013</i>
Prensa	2	
Químicas	4	
Radiodifusión/Televisión	1	
Sanidad y Servicios Asistenciales	19	
Sastrería, Modistería...		
Servicios auxiliares generales	1	
Servicios a terceros (azafatas y promotores ventas)	1	
Servicios a terceros (monitores transporte escolar y comedores escolares)	1	
Teatro, Circo y Variedades	3	
Tintorerías y Lavanderías	5	
Transporte y/o actividades auxiliares	8	
Vinícolas	2	
TOTAL	237	0

COMPOSICIÓN Y NORMAS REGULADORAS
DE LA COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL
DE CONVENIOS COLECTIVOS

COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN CONSULTIVA
NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS*

**Pleno de la Comisión Consultiva Nacional
de Convenios Colectivos**

Presidente: D. Ángel Blasco Pellicer

Vocales:

Representantes de la Administración General del Estado

Titulares: D. Pablo Hernández-Lahoz Ortiz
D. Javier Thibault Aranda
D. José Ignacio Sacristán Enciso
D. Javier Gómez-Hortigüela Amillo
D. Fernando Varela Carid
D^a Cristina Barroso Francia

Suplentes: D^a Raquel Peña Trigo
D. Rafael García Matos
D. Miguel Fernández Díez-Picazo
D^a Graciela de Andrés Novo
D^a María Mateo Feito
D^a Luz María Blanco Temprano

* Composición del Pleno de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos a diciembre de 2013.

Representantes de las Organizaciones Sindicales**CCOO**

Titulares D. Miguel Sánchez Díaz

D^a Eva Silván Delgado

Suplentes: D. Ramón Górriz Vitalla

D^a. Esmeralda Sanz Berzal

UGT

Titulares: D. Antonio Ferrer Sais

D^a Elena Gutiérrez Quintana

Suplentes: D^a Susana Bravo Santamaría

D. Jesús San Sebastián Solar

ELA-STV

Titular: D. Joseba Villarreal Olaizola

Suplente: D. Mítkel Lakunza Vicario

CIG

Titular: D. Antolín Alcántara Álvarez

Suplente: D. Luís Burgos Díaz

Representantes de las Organizaciones Empresariales**CEOE**

Titulares: D^a Beatriz Aguirre Cavero

D. José de la Cavada Hoyo

D^a Ana Isabel Herráez Plaza

D. Félix Martín-Monzú Martínez

D^a María Dolores Ruilópez Egido

CEPYME

Titulares: D. Roberto Suárez García

C EOE

Suplentes: D. Miguel Canales Gutiérrez
D. Pedro C. Fernández Alén
D. Conrado López Gómez
D. José Luis Vicente Blázquez

CEPYME:

Suplentes: D^a Teresa Díaz de Terán López
D. José Ignacio Torres Marco

Secretario: D. Luis García García

Comisión Permanente de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos

Presidente: D. Ángel Blasco Pellicer

Vocales:

Representantes de la Administración General del Estado

Titulares: D. Javier Thibault Aranda
D. Javier Gómez-Hortigüela Amillo
Suplentes: D^a Cristina Barroso Francia
D. Rafael García Matos

Representantes de las Organizaciones Sindicales

CC.OO

Titular: D. Miguel Sánchez Díaz
Suplente: D^a Eva Silván Delgado

UGT

Titular: D^a Susana Bravo Santamaría
Suplente: D^a Elena Gutiérrez Quintana

Representantes de las Organizaciones Empresariales**CEOE y CEPYME**

Titulares: D. José de la Cavada Hoyo
D^a Ana Isabel Herráez Plaza

Suplentes: D. Roberto Suárez García
D^a Teresa Díaz de Terán López

Secretario: D. Luis García García

NORMAS REGULADORAS

REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES (BOE 29-3-95): Disposición Final Segunda y Art.82.3, conforme a la redacción dada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. (BOE 7/07/2012)

Disposición final segunda. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos

1. La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, como órgano colegiado, adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, de carácter tripartito y paritario e integrado por representantes de la Administración General del Estado, así como de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, tendrá las siguientes funciones:

- a) El asesoramiento y consulta sobre el ámbito funcional de los convenios colectivos y sobre el convenio colectivo de aplicación a una empresa, así como la consulta en el supuesto de extensión de un convenio colectivo regulado en el artículo 92 de esta Ley.
- b) El estudio, información y elaboración de documentación sobre la negociación colectiva, así como la difusión de la misma mediante el Observatorio de la Negociación Colectiva.
- c) La intervención en los procedimientos de solución de discrepancias en los casos de desacuerdo en el periodo de

consultas para la inaplicación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos de acuerdo con el artículo 82.3 de esta Ley.

2. Reglamentariamente se establecerá la composición y organización de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, así como sus procedimientos de actuación y las medidas de apoyo para el desarrollo de las funciones de la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

3. El funcionamiento y las decisiones de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos se entenderán siempre sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a la jurisdicción y la autoridad laboral en los términos establecidos por las leyes.

Art. 82. 3. Los convenios colectivos regulados por esta Ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia.

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

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

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la dis-

minución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

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

La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a los sujetos indicados en el artículo 41.4, en el orden y condiciones señalados en el mismo.

Cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el párrafo segundo, y sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. El acuerdo deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, que no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa. El acuerdo de inaplicación no podrá dar lugar al incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones por razones de género o de las que estuvieran previstas, en su caso, en el Plan de Igualdad aplicable en la empresa. Asimismo, el acuerdo deberá ser notificado a la comisión paritaria del convenio colectivo.

En caso de desacuerdo durante el periodo de consultas cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la comisión del convenio, que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia le fuera planteada. Cuando no se hubiera solicitado la intervención de la comisión o ésta no hubiera alcanzado un acuerdo, las partes deberán recurrir 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, en

cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91.

Cuando el periodo 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 periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91.

El resultado de los procedimientos a que se refieren los párrafos anteriores que haya finalizado con la inaplicación de condiciones de trabajo deberá ser comunicado a la autoridad laboral a los solos efectos de depósito.

REAL DECRETO 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (BOE 28-9-2013)

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1. Objeto

El presente Real Decreto regula la composición y funciones de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, de acuerdo con lo establecido en la disposición final segunda, apartado 2, del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en redacción dada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Artículo 2. Naturaleza

La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos es un órgano de carácter colegiado de composición tripartita, integrado por representantes de la Administración General 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 autonomía funcional plenas.

Artículo 3. Funciones

1. La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos desarrollará las siguientes funciones:

- a) Funciones consultivas en orden al planteamiento y determinación del ámbito funcional de los convenios colectivos, así como emisión del preceptivo informe en los procedimientos de extensión de un convenio colectivo establecidos en el artículo 92.2 del Estatuto de los Trabajadores.
- b) Observatorio de la negociación colectiva, que englobará la información, el estudio, la documentación y la difusión de la misma.
- c) Funciones decisorias sobre la solución de 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 artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores.

2. Los dictámenes, informes y decisiones de la Comisión se entenderán siempre sin perjuicio de las atribuciones que corresponden a la autoridad laboral y a la jurisdicción competente en los términos establecidos por las leyes, así como de las previsiones contempladas en los sistemas de solución autónoma de conflictos fijados por la negociación colectiva.

CAPÍTULO II

Composición y funcionamiento

Artículo 4. Composición

1. La Comisión estará integrada por los siguientes miembros:
 - a) El Presidente, designado por el titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, previa consulta con las organizaciones

empresariales y sindicales más representativas, de entre profesionales de reconocido prestigio en el campo de las relaciones laborales.

- b) Seis vocales en representación de la Administración General del Estado, designados por el titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.
- c) Seis vocales en representación de las organizaciones empresariales más representativas, nombrados por el titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, a propuesta vinculante de aquéllas.
- d) Seis vocales en representación de las organizaciones sindicales más representativas, nombrados por el titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, a propuesta vinculante de aquéllas.

Se designará por cada grupo de representación igual número de suplentes para sustituir a los vocales titulares en los supuestos de vacante, enfermedad o ausencia, que serán nombrados en la forma prevista en este apartado para aquellos.

2. Como Secretario de la Comisión actuará un funcionario adscrito a sus servicios administrativos.

Artículo 5. Presidencia de la Comisión

- 1. Corresponde al Presidente de la Comisión:
 - a) Ostentar la representación de la Comisión.
 - b) Acordar la convocatoria de las sesiones ordinarias y extraordinarias y fijar el orden del día, teniendo en cuenta, en su caso, las peticiones de los demás miembros formuladas con la suficiente antelación.
 - c) Presidir las sesiones y moderar el desarrollo de los debates.
 - d) Ejercer su derecho al voto y dirimir con su voto los empates a efectos de adoptar acuerdos.
 - e) Visar las actas y certificaciones de los acuerdos de la Comisión.
 - f) Asegurar el cumplimiento de las leyes y la regularidad de las deliberaciones.
 - g) Ejercer cuantas funciones sean intrínsecas a su condición de Presidente de la Comisión.

2. En caso de vacante, enfermedad, ausencia u otra causa de imposibilidad, el Presidente será sustituido por el vocal que decida el Pleno de la Comisión.

Artículo 6. Vocales de cada grupo de representación de la Comisión

1. Corresponde a los vocales de la Comisión:
 - a) Conocer previamente el orden del día de las reuniones y la información precisa sobre los temas que se incluyen en el mismo.
 - b) Ejercer su derecho al voto, pudiendo hacer constar en acta la abstención o la reserva de voto y los motivos que lo justifiquen, así como su voto particular en dictámenes o decisiones que se aprueben por acuerdo mayoritario de la Comisión.
 - c) Participar en los debates de las sesiones.
 - d) Formular ruegos y preguntas.
 - e) El derecho a la información precisa para cumplir las funciones asignadas.
 - f) Cuantas otras facultades sean intrínsecas a su condición.

2. Los vocales de la Comisión no podrán atribuirse las funciones o la representación reconocidas a la Comisión, salvo que expresamente se les haya otorgado, previo acuerdo válidamente adoptado y para cada caso concreto por la propia Comisión.

Artículo 7. Secretario de la Comisión

1. Corresponde al Secretario de la Comisión:
 - a) Asistir a las reuniones con voz, pero sin voto.
 - b) Efectuar la convocatoria de las sesiones de la Comisión de orden de su Presidente, así como las citaciones a los miembros de la misma.
 - c) Ser el destinatario único de los actos de comunicación de los vocales con la Comisión y, por tanto, a él deberá dirigirse toda suerte de notificaciones, peticiones de datos, rectificaciones o cualquiera otra clase de escritos de los que deba tener conocimiento la Comisión.

- d) Preparar el despacho de los asuntos que ha de conocer la Comisión y redactar las actas de las sesiones.
- e) Expedir certificaciones de las consultas, dictámenes, acuerdos y decisiones aprobados por la Comisión.
- f) Elaborar el proyecto de Memoria anual de actividades para su aprobación por la Comisión.
- g) Coordinar los servicios administrativos de la Comisión.
- h) Cualesquiera otras funciones que se deriven de su condición de Secretario.

2. En caso de vacante, enfermedad, ausencia u otra causa de imposibilidad, el Secretario será sustituido por otro funcionario adscrito a la Comisión.

Artículo 8. Funcionamiento

1. La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos funcionará en Pleno y en Comisión Permanente, de acuerdo con lo dispuesto en este Real Decreto. De manera ordinaria la Comisión funcionará en Comisión Permanente con vistas a dotar de mayor agilidad a su actuación, si bien, la propia Comisión Permanente podrá reservar al Pleno la aprobación de determinados dictámenes, informes y decisiones.

2. Para la validez de las deliberaciones y acuerdos de la Comisión, en Pleno o en Comisión Permanente, se requerirá la presencia del Presidente o de quien le sustituya, de la mitad, al menos, de sus miembros y del Secretario o de quien le sustituya.

3. Los acuerdos se adoptarán, preferentemente, por consenso entre el Presidente y los representantes de la Administración General del Estado y de los interlocutores sociales. De no ser ello posible, los acuerdos se adoptarán por mayoría absoluta de los asistentes, salvo en los supuestos previstos en los artículos 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.

4. Los miembros que discrepen del dictamen, informe o decisión que se apruebe por acuerdo mayoritario podrán formular voto particular por escrito, en el plazo de un día, que, como tal, se incorporará al texto del dictamen, informe o decisión.

Artículo 9. Normas comunes de procedimiento de la Comisión

1. La convocatoria de cada reunión de la Comisión deberá señalar el día, hora y lugar de la reunión en primera y segunda convocatoria, así como el orden del día, que será cerrado, e irá acompañada de la documentación precisa para el estudio previo de los asuntos incluidos en la misma; se efectuará siempre por escrito, preferentemente por medios electrónicos y, en todo caso, por los medios más idóneos para garantizar la recepción con una antelación mínima de tres días hábiles salvo en los casos de urgencia, que deberá luego apreciarse por la Comisión o cuando otra cosa se disponga en este Real Decreto.

2. De cada reunión se levantará acta por el Secretario, que contendrá necesariamente la indicación de los asistentes, el orden de las intervenciones en cada punto y su contenido, así como las circunstancias de lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de las deliberaciones, así como la forma y el resultado de las votaciones y el contenido de los acuerdos adoptados.

3. Los miembros de la Comisión podrán solicitar que figure en acta el voto contrario al acuerdo adoptado, o su abstención y los motivos que lo justifiquen. Asimismo, cualquier miembro tiene derecho a solicitar la transcripción íntegra de su intervención o propuesta, siempre que aporte en el acto el texto escrito que corresponda fielmente con su intervención, haciéndose constar así en el acta y uniéndose copia autenticada del escrito a la misma.

4. Las actas se aprobarán en la misma o en la siguiente sesión. No obstante lo anterior, el Secretario podrá emitir certificaciones sobre los acuerdos específicos que haya adoptado la Comisión, sin perjuicio de la ulterior aprobación del acta.

5. Lo previsto en este artículo será de aplicación tanto si la Comisión funciona en Comisión Permanente como si lo hace en Pleno.

Artículo 10. Pleno de la Comisión

1. El Pleno estará integrado por el Presidente y todos los vocales que representan a la Administración General del Estado y a las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, así como por su Secretario.

2. El Pleno se reunirá en sesión ordinaria, al menos, una vez cada seis meses, previa correspondiente convocatoria, sin perjuicio de que se puedan celebrar sesiones extraordinarias, cuando por la urgencia de los

temas a tratar así lo decida el Presidente, a iniciativa propia o a petición mayoritaria de cualquiera de las representaciones que lo componen.

3. El Pleno ejercerá las siguientes funciones:
 - a) Aprobar todos los dictámenes e informes sobre consultas y asesoramientos en orden al planteamiento y determinación del ámbito funcional de los convenios colectivos, que hayan sido reservados a conocimiento del Pleno por la Comisión Permanente.
 - b) Aprobar el preceptivo dictamen en el supuesto de extensión de un convenio colectivo, cuando se haya reservado a conocimiento del Pleno por la Comisión Permanente.
 - c) Aprobar las actividades señaladas en el artículo 15.3 y la memoria anual sobre las actividades de la Comisión, que incluirá las actuaciones desarrolladas por el Observatorio de la negociación colectiva.
 - d) Aprobar la decisión para solucionar las discrepancias por falta de acuerdo en los procedimientos sobre la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, según lo dispuesto en el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, cuando se haya reservado a conocimiento del Pleno por la Comisión Permanente.
 - e) Designar a los miembros de la Comisión Permanente entre los vocales titulares y suplentes de la Comisión, a propuesta vinculante de cada uno de los grupos de representación.
 - f) Designar el árbitro en aquellos supuestos en que, conforme a lo establecido en los artículos 11 y 23, se haya reservado a conocimiento del Pleno por la Comisión Permanente, para la solución de discrepancias por falta de acuerdo en los procedimientos sobre la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable.

Artículo 11. Comisión Permanente

1. La Comisión Permanente estará integrada por el Presidente de la Comisión y por dos vocales de cada uno de los tres grupos que la constituyen, así como por su Secretario.

2. Conforme a lo dispuesto en el artículo 8, la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos funcionará de manera ordinaria

en Comisión Permanente para la aprobación de los dictámenes, informes y decisiones a que se refiere el apartado 3, párrafos a), b), d) y f) del artículo 10, salvo que por decisión mayoritaria de la propia Comisión Permanente se acuerde reservar su conocimiento al Pleno.

3. La Comisión Permanente se reunirá en sesión ordinaria cada dos meses y en sesión extraordinaria tantas veces como sea necesario, cuando por la urgencia de los temas a tratar así lo decida el Presidente, a iniciativa propia o a petición mayoritaria de cualquiera de las representaciones que la componen.

CAPÍTULO III

Funciones consultivas

Artículo 12. Objeto

1. La Comisión, en el ejercicio de sus funciones consultivas, evacuará consultas mediante dictámenes e informes no vinculantes sobre el ámbito funcional de los convenios colectivos, cuando le sean solicitados de conformidad con lo establecido en el presente Real Decreto.

Las consultas se referirán a las siguientes materias:

- a) El adecuado planteamiento del ámbito funcional de un convenio colectivo que se pretenda negociar.
- b) La interpretación de un convenio vigente en orden a determinar su ámbito funcional de aplicación.
- c) La determinación del convenio colectivo de aplicación a una empresa en función de sus actividades.

2. La Comisión será preceptivamente consultada en el supuesto de extensión de un convenio colectivo, regulado en el artículo 92.2 del Estatuto de los Trabajadores y en el Real Decreto 718/2005, de 20 de junio, por el que se aprueba el procedimiento de extensión de convenios colectivos.

Artículo 13. Ámbito de actuación

La Comisión conocerá de los asuntos relacionados con las materias a que se refieren las letras a) y b) del apartado 1 y el apartado 2 del artículo anterior, cuando las consultas afecten a convenios colectivos sectoriales cuyo ámbito de aplicación territorial sea superior al de una

Comunidad Autónoma o a convenios colectivos de empresas con centros de trabajo situados en el territorio de más de una Comunidad Autónoma o en las ciudades de Ceuta y Melilla.

También conocerá la Comisión de las consultas sobre la materia señalada en la letra c) del apartado 1 del artículo anterior, cualquiera que sea la implantación territorial de la empresa afectada por la consulta.

Artículo 14. Legitimación

Estarán legitimados para consultar a la Comisión sobre las materias a que se refiere el artículo 12:

- a) Las organizaciones sindicales y empresariales más representativas.
- b) Cualquier órgano de representación unitaria de los trabajadores o entidad sindical o empresarial que, en virtud de su representatividad, acredite un interés legítimo en la consulta que formule.
- c) Cualquier autoridad laboral o jurisdiccional que tenga competencia en asuntos relacionados, directa o indirectamente, con la aplicación o interpretación de un convenio colectivo.

CAPÍTULO IV

Observatorio de la negociación colectiva

Artículo 15. Observatorio de la negociación colectiva

1. Sin perjuicio del respeto a la autonomía colectiva de las partes, la Comisión asume funciones de Observatorio de la negociación colectiva que englobarán la información, el estudio y la documentación sobre la negociación colectiva, así como su difusión.

2. El Observatorio de la negociación colectiva desarrollará, entre otros, los siguientes cometidos:

- a) La realización de informes anuales, de carácter general o sectorial, sobre la situación de la negociación colectiva en España desde una perspectiva jurídica y económica que puedan resultar de utilidad para los interlocutores sociales para determinar los contenidos de la negociación colectiva.

- b) El seguimiento y análisis periódico de la negociación colectiva en España, tanto de la estructura de la negociación colectiva, como de sus contenidos.
 - c) La difusión de buenas prácticas e innovaciones en materia de negociación colectiva conocidas en el ejercicio de los cometidos anteriormente señalados.
 - d) La realización de actividades que permitan la difusión de la negociación colectiva y del trabajo del Observatorio, tales como publicaciones, jornadas de estudios u otras utilizando para ello especialmente las tecnologías de la información y la comunicación.
3. Específicamente la Comisión efectuará las siguientes actividades:
- a) Realización de estudios sobre la negociación colectiva.
 - b) La organización de jornadas anuales sobre la negociación colectiva.
 - c) La realización de foros de debate sobre problemas actuales de la negociación colectiva.

CAPÍTULO V

Funciones decisorias

Sección 1.ª Disposiciones generales

Artículo 16. Objeto

1. La Comisión, en el ejercicio de sus funciones decisorias, resolverá la discrepancia surgida entre la empresa y los representantes de los trabajadores por falta de acuerdo en los procedimientos de inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable a que se refiere el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, siempre que concurren las condiciones señaladas en dicho artículo.

2. Únicamente podrá solicitarse la actuación de la Comisión a los efectos de lo dispuesto en el apartado anterior cuando concurren conjuntamente las siguientes circunstancias:

- a) Que no se hubiera solicitado la intervención de la comisión paritaria del convenio o, en caso de haberse solicitado, ésta no hubiera alcanzado un acuerdo. En todo caso, resultará precep-

tivo solicitar la intervención de la comisión paritaria cuando estuviese establecido en convenio colectivo.

- b) Que no fueran aplicables los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal previstos en el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos a que se refiere el artículo 82.3 del mismo texto legal, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, o cuando, habiéndose recurrido a dichos procedimientos, estos no hubieran resuelto la discrepancia.

3. La decisión de la Comisión que resuelva la discrepancia podrá ser adoptada en su propio seno o mediante la designación de un árbitro entre expertos imparciales e independientes. Cuando haya conformidad entre las partes de la discrepancia sobre el procedimiento aplicable para la solución de la misma, se seguirá este. En otro caso, corresponderá a la propia Comisión la elección de dicho procedimiento. En todo caso, la decisión habrá de dictarse en un plazo no superior a veinticinco días a contar desde la fecha del sometimiento de la discrepancia a la Comisión. Tal decisión tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en el periodo de consultas y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91 del Estatuto de los Trabajadores.

Artículo 17. Ámbito de actuación

La Comisión conocerá de las solicitudes de intervención para la solución de discrepancias en los procedimientos de inaplicación de condiciones de trabajo de un convenio colectivo cuando afecten a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una Comunidad Autónoma, así como cuando afecten a las empresas situadas en las ciudades de Ceuta y Melilla.

Artículo 18. Legitimación

Estarán legitimados para solicitar la actuación de la Comisión para la solución de las discrepancias por falta de acuerdo en los procedimientos de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en un convenio colectivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, las empresas y los representantes legales de los trabajadores.

En los supuestos de ausencia de representación de los trabajadores en la empresa, estos podrán atribuir su representación a una Comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores.

Sección 2.^a Procedimiento para la solución de discrepancias surgidas por falta de acuerdo en los procedimientos sobre la inaplicación de condiciones de trabajo previstas en los convenios colectivos

Artículo 19. Inicio del procedimiento

1. El procedimiento se iniciará mediante solicitud de parte presentada por vía electrónica en la sede electrónica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, acompañada de la documentación señalada en el artículo 20. La solicitud deberá indicar el motivo de la discrepancia y la pretensión de inaplicación de las condiciones de trabajo que desea. A estos efectos, deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables a la empresa y su periodo de aplicación.

Asimismo, la parte que presenta la solicitud deberá entregar copia de la misma a la otra parte de la discrepancia inmediatamente después de que la haya presentado en la sede electrónica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, informándola del número asignado a la misma, con el fin de que esta pueda consultar el estado de tramitación y recibir las notificaciones relativas al procedimiento, mediante los representantes a que hace referencia el párrafo b) del artículo 20 o cualesquiera otros que expresamente comuniquen a la Comisión.

La parte que inicia el procedimiento deberá acreditar haber cumplido con lo señalado en el párrafo anterior.

2. Una vez recibida la solicitud en la Comisión, por el Secretario de la misma se comprobará que reúne los requisitos establecidos en este Real Decreto, dirigiéndose, en caso contrario, al solicitante a efectos de que complete su solicitud en el plazo de diez días con la advertencia de que, si así no lo hiciese, se le tendrá por desistido de su solicitud, con archivo de las actuaciones. Cuando se subsanaren las deficiencias, el plazo para resolver señalado en el artículo 16.3 comenzará a contarse desde la fecha en que se completó la solicitud.

3. El Secretario remitirá inmediatamente a la otra parte de la discrepancia, comunicación de inicio del procedimiento para que efectúe

las alegaciones que considere procedentes en el plazo de cinco días en la sede electrónica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

4. Asimismo, enviará la solicitud a los miembros de la Comisión Permanente a efectos de que se pronuncien, en el plazo de un día, sobre el procedimiento a seguir para la solución de la discrepancia, de entre los establecidos en el artículo 16.3, sin perjuicio de la conformidad de las partes en la elección de dicho procedimiento y, en su caso, sobre la remisión del procedimiento al Pleno de la Comisión. Cuando no se hayan obtenido, dentro del referido plazo de un día, respuestas coincidentes en número equivalente al de la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión Permanente, la discrepancia se resolverá en el seno de la misma, conforme al procedimiento previsto en el artículo 21. En todo caso, para la adecuada constancia del procedimiento a seguir, el Secretario comunicará a todos los miembros de la Comisión Permanente el resultado de las respuestas obtenidas.

5. Cuando la Comisión Permanente, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado anterior, haya decidido remitir la solución de la discrepancia al Pleno, el Secretario dará traslado de la solicitud al resto de sus integrantes.

Artículo 20. Documentación

A la solicitud a que se refiere el artículo anterior, se acompañará la siguiente documentación presentada por vía electrónica:

- a) Identificación del solicitante, centros de trabajo afectados y dirección de correo electrónico.
- b) Identificación de los representantes de los trabajadores, incluyendo, en todo caso, nombre, DNI y dirección de correo electrónico a la que se les puedan efectuar comunicaciones.
- c) Acreditación de haberse desarrollado el periodo de consultas y, en su caso, actas de las reuniones celebradas y posición de la otra parte que da lugar a la discrepancia.
- d) En el supuesto de haber sometido la discrepancia a la comisión paritaria del convenio colectivo, acreditación de ello y, en su caso, pronunciamiento de la misma.
- e) En su caso, declaración de no ser aplicable a la parte que insta el procedimiento el Acuerdo Interprofesional de ámbito estatal para la solución efectiva de las discrepancias a que se refiere el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores.

- f) En el caso de haber sometido la discrepancia al procedimiento a que se refiere el párrafo anterior, acreditación de ello y, en su caso, resultado de la misma.
- g) Identificación del convenio colectivo vigente del que se pretenden inaplicar determinadas condiciones de trabajo, indicando su vigencia temporal.
- h) Documentación relativa a la concurrencia de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

A tales efectos se tomará como referencia la documentación que sea preceptiva en la comunicación de los despidos colectivos, teniendo en cuenta que cuando las causas económicas alegadas consistan en una disminución persistente del nivel de ingresos o ventas, deberá presentar, además, la documentación que acredite que se ha producido dicha disminución durante los últimos dos trimestres consecutivos.

- i) Relaciones pormenorizadas de las condiciones de trabajo del convenio colectivo que se pretenden inaplicar y su incardinación entre las materias previstas en las letras a) a g) del párrafo segundo del artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, detallando las nuevas condiciones del trabajo que se quieren aplicar y el período durante el cual se pretenden establecer.
- j) Acreditación de haber entregado a la otra parte de la discrepancia copia de la solicitud presentada a la Comisión, junto con la documentación establecida en este artículo.
- k) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por la inaplicación de condiciones de trabajo del convenio colectivo en vigor. Cuando afecte a más de un centro de trabajo esta información deberá estar desglosada por centro de trabajo y, en su caso, por provincia y Comunidad Autónoma.
- l) Conformidad, en su caso, de las partes de la discrepancia sobre el procedimiento para la solución de la misma de entre los establecidos en el artículo 16.3 y, de haber optado por la designación de un árbitro, conformidad, en su caso, sobre su nombramiento.
- m) Información sobre la composición de la representación de los trabajadores, así como de la comisión negociadora, especificando si son representación unitaria o representación elegida conforme al artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores.

Artículo 21. Procedimiento mediante decisión en el seno de la Comisión

1. Cuando la discrepancia deba resolverse mediante decisión adoptada en el propio seno de la Comisión, el Secretario solicitará informe sobre la misma, en los términos establecidos en este apartado.

El informe será elaborado por los servicios técnicos disponibles por la Comisión en el plazo de diez días desde la fecha de solicitud. Durante ese plazo se podrá solicitar a las partes la documentación complementaria o las aclaraciones que se consideren necesarias.

2. Una vez emitido el informe a que se refiere el apartado anterior, se celebrará una reunión de la Comisión Permanente, o del Pleno, en su caso, previa convocatoria realizada al efecto con una antelación de cinco días a la fecha de la reunión. Junto a la convocatoria se dará traslado a cada uno de los miembros de la Comisión de una copia del referido informe, así como de las alegaciones presentadas, en su caso, por la otra parte de la discrepancia, para su análisis y estudio.

3. Todas las comunicaciones en el procedimiento deberán realizarse por vía electrónica.

Artículo 22. Decisión de la Comisión

1. La decisión de la Comisión será motivada y resolverá la discrepancia sometida a la misma, decidiendo sobre la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo.

2. La decisión deberá pronunciarse, en primer lugar, sobre la concurrencia de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, que da lugar a la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo.

En caso de no concurrir dichas causas, la decisión así lo declarará, con la consecuencia de que no procederá la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo.

3. Cuando se aprecie la concurrencia de las causas, la Comisión 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. Asimismo, la Comisión se pronunciará

sobre la duración del periodo de inaplicación de las condiciones de trabajo.

4. La Comisión resolverá y comunicará su decisión dentro del plazo máximo establecido a las partes afectadas por la discrepancia.

5. La decisión de la Comisión será vinculante e inmediatamente ejecutiva.

Artículo 23. Designación de árbitros

1. Cuando exista conformidad entre las partes afectadas por la discrepancia para la designación de un árbitro, será preferente el designado de común acuerdo.

En otro caso, y previa convocatoria de la Comisión al efecto en el plazo máximo de cuatro días desde la fecha de la presentación de la solicitud a que se refiere el artículo 19, cada uno de los grupos de representación propondrá una relación de dos árbitros. De la lista resultante de seis árbitros, cada uno de dichos grupos descartará por sucesivas votaciones, cuyo orden se decidirá por sorteo, el nombre del árbitro que tenga por conveniente hasta que quede uno solo.

2. En el supuesto en que no se consiguiera la designación de un árbitro, la decisión para la solución de la discrepancia planteada será adoptada en el seno de la Comisión siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 21.

3. Una vez designado el árbitro por la Comisión, ésta le efectuará formalmente el encargo, trasladándole la solicitud a que se refiere el artículo 19 y la documentación indicada en el artículo 20, señalando el plazo máximo en que debe ser dictado el laudo, que deberá cumplir, en todo caso, con lo dispuesto en el artículo 16.3.

La actuación de los árbitros seguirá el procedimiento establecido en el artículo 24.

4. La Comisión facilitará al árbitro las medidas de apoyo que necesite para el desempeño de su función arbitral. Este apoyo incluirá, a solicitud del árbitro, la emisión de un informe en los términos establecidos en el artículo 21.1.

Artículo 24. Procedimientos para la solución de discrepancias, mediante la designación de un árbitro

1. El árbitro podrá iniciar su actividad tan pronto haya recibido el encargo en los términos establecidos en el artículo anterior. A tal efecto,

podrá requerir la comparecencia de las partes o solicitar documentación complementaria.

2. El laudo, que deberá ser motivado, deberá pronunciarse, en primer lugar, sobre la concurrencia de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, que da lugar a la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo.

3. En caso de no concurrir dichas causas, el laudo así lo declarará, con la consecuencia de que no procederá la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo.

4. Cuando aprecie la concurrencia de las causas, el árbitro 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. El laudo 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. Asimismo, el árbitro se pronunciará sobre la duración del periodo de inaplicación de las condiciones de trabajo.

5. El árbitro resolverá y comunicará el laudo a la Comisión y ésta a las partes afectadas por la discrepancia, dentro del plazo máximo establecido de acuerdo con lo indicado en el artículo 23.3.

6. El laudo arbitral será vinculante e inmediatamente ejecutivo.

Disposición adicional primera. Medidas de apoyo de la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social a la Comisión

1. La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, adscrita a la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social será reforzada en sus actuaciones, referidas a las funciones establecidas en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, por la citada Dirección General de Empleo cuando resulte necesario en los supuestos de solución de discrepancias por falta de acuerdo sobre la inaplicación de condiciones de trabajo y así lo solicite su Presidente a la Dirección General de Empleo.

2. Para poder cumplir con el refuerzo que sea necesario a la Comisión para el desarrollo de las funciones establecidas en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, por parte de la Dirección General de Empleo y de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se establecerán las medidas de colaboración que sean necesarias.

Disposición adicional segunda. Colaboración de la Comisión con las comunidades autónomas

Mediante convenios de colaboración entre el Ministerio de Empleo y Seguridad Social y las comunidades autónomas, se podrá establecer la actuación de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, adscrita a la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en el ámbito territorial de aquellas comunidades autónomas en las que aún no se hubieran constituido los órganos tripartitos equivalentes a la Comisión y mientras estos órganos tripartitos no se constituyan. En estos casos, las empresas y los representantes legales de los trabajadores podrán solicitar a la Comisión la intervención para la solución de discrepancias por falta de acuerdo sobre la inaplicación de las condiciones de trabajo presentes en el convenio colectivo de aplicación, en las circunstancias y con las condiciones establecidas en este Real Decreto.

Disposición adicional tercera. Régimen de aplicación al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas

El ejercicio de las funciones decisorias atribuidas en el Capítulo V a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos no se extenderá a aquellos convenios o acuerdos colectivos que regulen condiciones de trabajo del personal laboral de las Administraciones Públicas, a los que resulta de aplicación la regulación específica sobre solución extrajudicial de conflictos colectivos establecida en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

Lo dispuesto en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en dicho capítulo V a las entidades públicas empresariales, a las sociedades estatales, consorcios, fundaciones del sector público estatal y entidades de análoga naturaleza, facultándose a los Ministerios de Empleo y Seguridad Social y de Hacienda y Administraciones Públicas a dictar cuantas disposiciones sean necesarias en relación con la aplicación de las funciones decisorias de la Comisión a dichas entidades.

Disposición derogatoria única. Alcance de la derogación normativa

Quedan derogados expresamente el Real Decreto 2976/1983, de 9 de noviembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, la Orden Ministerial de 28 de mayo de 1984, por la que se aprueba el reglamento de funcionamiento de la Comisión

Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, y cuantas normas de igual o inferior rango contradigan o se opongan a lo dispuesto en el presente Real Decreto.

Disposición final primera. Título constitucional

Este Real Decreto se dicta de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.1.7.^a de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación laboral sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las comunidades autónomas.

Disposición final segunda. Derecho supletorio

En lo no previsto en el presente Real Decreto, la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos ajustará su funcionamiento a las normas generales de actuación de los órganos colegiados recogidas en el capítulo II del título II de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Disposición final tercera. Modificación del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo

1. El párrafo a) del apartado 1 del artículo 2 del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, queda redactado en los siguientes términos:

«Los convenios colectivos de trabajo negociados conforme a lo establecido en el título III del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, así como las revisiones salariales que se realicen anualmente en los convenios plurianuales y las motivadas por aplicación de las cláusulas de "garantía salarial", las modificaciones, los acuerdos parciales a que se refiere el artículo 86 del mismo texto legal y las prórrogas de los convenios.»

2. El último párrafo del artículo 6.3 del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, que queda redactado del modo siguiente:

«El anexo 2.IV se cumplimentará exclusivamente para los sucesivos años de vigencia de los convenios plurianuales o de las prórrogas de los convenios. La cumplimentación es obligatoria, con los datos variables citados, tanto si se han acordado a la firma del convenio como si son objeto de negociación o con-

creción posterior mediante un acto expreso de la comisión a la que el convenio atribuye esta misión.»

3. Se añade una nueva disposición adicional cuarta al Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, con el siguiente contenido:

«Disposición adicional cuarta. Depósito de acuerdos, laudos arbitrales y decisiones de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas sobre inaplicación de condiciones de trabajo previstas en los convenios colectivos

1. Serán objeto de depósito los siguientes acuerdos, laudos arbitrales y decisiones de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos correspondientes de las comunidades autónomas sobre inaplicación de condiciones de trabajo previstas en los convenios colectivos:

- a) Los acuerdos de inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en los convenios colectivos según lo dispuesto en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, tanto los alcanzados entre el empresario y la representación de los trabajadores durante el periodo de consultas, como los conseguidos en el seno de la comisión paritaria del convenio colectivo de aplicación.
- b) Los acuerdos de inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en los convenios colectivos a las que se refiere el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, cuando tales acuerdos se hayan alcanzado durante el periodo de consultas en un procedimiento de despido colectivo, suspensión de contratos o reducción de jornada.
- c) Los acuerdos y laudos arbitrales por los que se establece la inaplicación de condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo de aplicación, conforme a los procedimientos contemplados en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83.3 del Estatuto de los Trabajadores.
- d) Las decisiones de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas y los laudos de los árbitros designados por dichos órganos, por los que se establece la inaplicación de condiciones de trabajo previstas en el

convenio colectivo de aplicación, conforme a lo establecido en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores.

2. La solicitud de depósito de los instrumentos a que se refiere el apartado anterior ante la autoridad laboral competente deberá incluir el texto del correspondiente instrumento y se efectuará a través de medios electrónicos cumplimentando todos los datos solicitados en la aplicación informática diseñada al efecto.

3. La solicitud de depósito deberá realizarse por:

- a) Respecto de los instrumentos indicados en el apartado 1.a), la parte que inició el procedimiento para la inaplicación de condiciones de trabajo o la comisión paritaria, en que se lograra el acuerdo.
- b) Respecto de los acuerdos indicados en el apartado 1.b), la empresa.
- c) Respecto de los instrumentos indicados en el apartado 1.c), el órgano de dirección del organismo competente, o la persona designada por este.
- d) Respecto de los instrumentos indicados en el apartado 1.d), la persona designada por el órgano competente.»

Disposición final cuarta. Facultades de desarrollo

Se autoriza a la Ministra de Empleo y Seguridad Social a dictar las disposiciones que sean precisas para el desarrollo y ejecución de este Real Decreto.

Disposición final quinta. Entrada en vigor

El presente Real Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

REAL DECRETO-LEY 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo (BOE 16-03-2013)

Disposición adicional sexta. Actuación de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos en el ámbito de las Comunidades Autónomas

Si en un plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor del presente Real Decreto-ley las Comunidades Autónomas no hubieran constituido y puesto en funcionamiento un órgano tripartito equivalente a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o suscrito un convenio de colaboración con el Ministerio de Empleo y Seguridad Social acordando la actuación de la Comisión en el ámbito territorial de las comunidades firmantes, la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos podrá, subsidiariamente y en tanto en cuanto no se constituyan dichos órganos tripartitos equivalentes, en su caso, conocer de las solicitudes presentadas por las empresas y los representantes legales de los trabajadores para dar solución a las discrepancias surgidas por falta de acuerdo sobre la inaplicación de las condiciones de trabajo, presentes en el convenio colectivo de aplicación, cuando dicha inaplicación afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de una Comunidad Autónoma.

INFORMES Y ESTUDIOS

SERIE RELACIONES

LABORALES

ÚLTIMOS TÍTULOS PUBLICADOS

**La formación profesional en España
y las cláusulas de formación
en la negociación colectiva**

Yolanda Cano Galán

**Los Mercados Laborales y las políticas
sociales en Europa. 2 volúmenes**

XX Congreso Nacional de Derecho
del Trabajo y de la Seguridad Social

**La contratación y el empleo
en la negociación colectiva**

XXII Jornadas de Estudio
sobre Negociación Colectiva
Comisión Consultiva Nacional
de Convenios Colectivos

**Balance de las experiencias
de extensión de convenios colectivos
en España**

Comisión Consultiva Nacional
de Convenios Colectivos

**El empleo y las políticas salariales
en la negociación colectiva en tiempos
de crisis**

XXIII Jornadas de Estudio
sobre Negociación Colectiva
Comisión Consultiva Nacional
de Convenios Colectivos

**Instrumentos de flexibilidad interna
en la negociación colectiva**

Comisión Consultiva Nacional
de Convenios Colectivos

**El impacto de la Reforma Laboral iniciada
con la Ley 35/2010 en los sistemas
de conflictos laborales pactados**

Comisión Consultiva Nacional de
Convenios Colectivos

La reforma laboral de 2012

XXV Jornadas de Estudio
sobre Negociación Colectiva
Comisión Consultiva Nacional
de Convenios Colectivos

La presente obra recoge las Ponencias e Intervenciones debatidas en la XXVI Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva, organizadas por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, y que tuvieron lugar en Madrid, en noviembre de 2013, en la sede del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. A modo de apéndice, se recoge también en esta obra la Memoria de Actividades de esta Comisión correspondiente al año 2013, junto con la composición y normas reguladoras de la misma.

ISBN 84-8417-459-2



9 788484 174592