



Roj: SAN 2758/2013
Id Cendoj: 28079240012013100129
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 211/2013
Nº de Resolución: 128/2013
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: RICARDO BODAS MARTIN
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a diecinueve de junio de dos mil trece.

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

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento nº 211/13 seguido por demanda de SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS (SEPLA) (letrado don Antonio Bartolomé Martín) contra MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL (COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS) (Abogado del Estado doña M^a Isabel del Valle Alamillos), AIR NOSTRUM LINEAS AÉREAS DEL MEDITERRANEO, S.A. (letrada doña María Cortés Campos León) y MINISTERIO FISCAL sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTIN.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 211/13 se presentó demanda por SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS (SEPLA) contra MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL (COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS), AIR NOSTRUM LINEAS AÉREAS DEL MEDITERRANEO, S.A. y MINISTERIO FISCAL sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 18-6-213 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí es de prueba.

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

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

El SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS (SEPLA desde aquí), previo desistimiento de la medida cautelar solicitada, ratificó su demanda de conflicto colectivo, mediante la que pretende dictemos sentencia por la que declaremos la nulidad de la decisión de la COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS de 5-04-2013, recaída en su expediente 4/2013, o subsidiariamente, en caso de no estimarse la petición principal, se declare la revocación parcial de las diferentes medidas de inaplicación, cuya ilegalidad sea apreciada por la Sala.

Denunció, en primer término, que la actuación de la empresa vulneró su derecho a la libertad sindical, puesto que promovió conjuntamente un procedimiento de inaplicación del convenio, reuniendo a todos los representantes unitarios de la empresa, a sabiendas de la existencia de tres convenios colectivos con la clara intención de dejar en minoría a SEPLA, puesto que el objetivo central del procedimiento era y así lo confirmaron

los hechos posteriores, reducir sustancial y desproporcionadamente las retribuciones de dicho colectivo en relación con los otros dos colectivos afectados.

Admitió, no obstante, que la negociación se realizó finalmente de modo diferenciado, como consecuencia de la enérgica queja de SEPLA, aunque concluyó el 2-01-2013, sin haber concluido el plazo establecido legalmente. - Denunció, que la empresa demandada no movió en ningún momento su posición, acreditando, con sus propios actos, una manifiesta mala fe durante la negociación. - Admitió también, que se intentó la avenencia en la comisión paritaria del convenio e incluso una mediación ante el SIMA, que concluyó también sin acuerdo.

Denunció expresamente, que la empresa, cuya posición se había mantenido inamovible durante el período de consultas y en las fases posteriores, "flexibilizó" la misma ante la COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS (CCNCC desde aquí), puesto que retiró una parte sustancial de sus pretensiones iniciales y redujo del 50% al 40% las reducciones de los conceptos salariales fijos, acreditando, de este modo, una manifiesta mala fe en la negociación del período de consultas.

Mantuvo que la resolución recurrida no motiva las quejas de SEPLA sobre el procedimiento, ni tiene en cuenta que la empresa estaba ejecutando un ERTE en ese momento. - Denunció, por otra parte, que la tesis básica de la resolución recurrida es aplicar a los pilotos una reducción, para acomodarla con la reducción de los otros dos colectivos, que concluyeron con acuerdo, sin precisar de modo lógico por qué la reducción del colectivo de pilotos es tan superior al de los demás colectivos.

Destacó, por otra parte, que la supresión de dedicación, títulos, pericia y conocimientos no son retribuciones sino gastos, cuya inaplicación no está contemplada en el art. 82.3 ET .

Defendió, del mismo modo, que la supresión del régimen de promoción profesional no se contempla entre los supuestos tasados del art. 82.3 ET .

Negó que las comidas a bordo constituyan salario, por lo que su supresión, que vulnera, por otra parte, la legalidad vigente, no se acomoda al art. 82.3 ET .

Se opuso a la supresión del posicionamiento, porque era la llave para el cómputo de horas baremo, que se habían suprimido sencillamente, produciendo un gravísimo quebranto a las retribuciones de los pilotos con especial incidencia en los segundos pilotos.

Destacó finalmente, que el informe técnico del Ministerio de Empleo proponía reducciones proporcionales y no supresiones puras y duras, como se autorizó finalmente.

AIR NOSTRUM LÍNEAS AÉREAS DEL MEDITERRÁNEO, SA (AIR NOSTRUM desde aquí) se opuso a la demanda, aunque admitió la convocatoria conjunta del 19-12-2012, porque había convocado para el mismo día al SEPLA de modo diferenciado, subrayando en la reunión conjunta a la RLT el modo en el que pretendían negociar la inaplicación del convenio: conjunta o separadamente. - Finalmente se negoció de modo separado, por lo que la queja del SEPLA carece del más mínimo fundamento. - Señaló, además, que el 2-01-2013 se concluyó sin acuerdo el período de consultas de común acuerdo, se intentó el acuerdo en la comisión paritaria y se intentó la mediación ante el SIMA, por lo que el procedimiento se ajustó a derecho.

Afirmó que no solo entregó la documentación, exigida legal y reglamentariamente, sino que aportó la documentación complementaria, requerida por SEPLA, salvo el contrato de franquicia con IBERIA y el precio hora vuelo de las flotas diferentes, porque no disponía de dicha herramienta.

Sostuvo, por otra parte, que si movió sus posiciones en las diferentes reuniones del período de consultas, siendo SEPLA quien no movió posición realmente, puesto que una reducción menor de salarios a cambio del ERTE comportaba el empeoramiento de la situación de la empresa.

Destacó que en la solicitud a la CCNCC retiró la inaplicación de los arts. 4.5; 5.2; 6.2; 10.1.1.6 y 7; 13.2 y 5; 14. 3, 4, 6, 7, 9, 10, 11, 13, 15, 16, 18 y 22, lo que acredita la prudencia y sensibilidad con la que actuó en todo momento.

Defendió, que la medida concluya el 7-07-2013, porque en dicha fecha concluye la ultractividad del convenio, que fue denunciado en tiempo y forma el 27-09-2010, tratándose, por consiguiente, de una medida de corto recorrido.

Admitió que el ERTE se basó en causas económicas y productivas, que no alcanzaron lamentablemente sus objetivos, por lo que no quedó más remedio que promover el procedimiento de inaplicación de convenio, cuya finalidad precisamente es el mantenimiento de la empresa y del empleo existente.

Señaló que no cabe comparar, como hace la demandante, las retribuciones de los pilotos con las de los demás colectivos, porque son radicalmente heterogéneas, subrayando que la masa salarial de los primeros es muy superior a las de los demás.

Advirtió que SEPLA era consciente de la situación económica negativa de la empresa, como admitió el 5-09-2011, siendo revelador que SEPLA, en la reunión de la comisión negociadora del convenio de 20-04-2013 admitiera reducir sus retribuciones un 22%.

Defendió finalmente la resolución recurrida, puesto que tiene motivación suficiente y es manifiestamente equilibrada. - Mantuvo finalmente que todos los conceptos, afectados por la resolución, están subsumidos en los contenidos del art. 82.3 ET .

La ABOGADA DEL ESTADO se opuso a la demanda, haciendo suyas las alegaciones fácticas de la empresa. - Advirtió que el informe técnico de la CCNCC tuvo en cuenta la suspensión precedente, pese a lo cual informó favorablemente la estimación parcial de la medida, puesto que la situación de la empresa es extremadamente delicada.

Negó también, que la resolución recurrida no se manifestara sobre el procedimiento, puesto que contiene una manifestación expresa sobre la legitimación del proceso negociador.

Destacó, que la reducción retributiva de los pilotos es mayor, porque su masa salarial es superior a la de los demás colectivos, tratándose, por consiguiente, de una medida razonable y proporcionada.

Defendió finalmente que solo se han tocado aspectos retributivos, subsumibles, por ello, en el art. 83.2 ET .

El MINISTERIO FISCAL defendió, que proponer ante la CCNCC unas medidas, que no se había puesto en la mesa de negociación del período de consultas, quebró, a su juicio, la buena fe exigible a la empresa en dicha negociación. Defendió también que la aportación del contrato de franquicia de IBERIA era relevante y criticó que la empresa repartiera dividendos en 2010, porque ya estaba en dificultades económicas.

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

-El 19-12-12 la empresa convocó a toda la representación unitaria y a Sepla y también se convocó exclusivamente a Sepla.

-La empresa aportó documentación del 51.2 ET y RD y Reglamento el 19-12-12.

-El 21-12-12 Sepla no solicitó mayor información de la documentación.

-La suspensión se originaba en las mismas causas económicas y productivas con agravamientos. En 2012 antes del ERTE la previsión era de 82 millones de pérdidas con la medida se reduciría a 22 millones de pérdidas y finalmente se produjeron 29 millones de pérdidas.

-El plan de viabilidad apuesta por el mantenimiento de empleo.

-Las jornadas de los pilotos es diferente al resto de los colectivos; masa de los pilotos superior es muy superior al resto de colectivos.

-El 27 de Septiembre de 2010 hubo denuncia del convenio, hubo una negociación amplia e intento de la empresa de que las medidas de inaplicación se incorporan al nuevo convenio.

-El 29-9-11 la representación de Sepla admitieron la situación negativa de la empresa y estaba dispuesta a ayudar.

-La única documentación que fue aportada por la empresa fue el contrato con Iberia por el deber de confidencialidad.

-En la reunión del 20-4-13 en la Comisión consultiva Sepla admitió reducir la retribución un 22%.

-27-12-12 en el periodo de consultas Sepla pide garantías de recuperación de derechos en caso de mejora de la situación, la empresa lo admitió y pidió una propuesta a Sepla y Sepla no efectuó propuesta.

-Sepla estaba dispuesta a la retirada del copac siempre que saliera del manual de operaciones a lo que la compañía no podía acceder por ser una obligación legal.

-El 28-12-12 Sepla vuelve a pedir garantías de retorno, la empresa esta dispuesta a admitir la retirada del art. 4,5, 5.2, 6.1, 6.2; propuso que las dietas pasarán del 50 al máximo legal.

-El 2-1-13 la empresa reitera sus posiciones y Sepla no realiza propuestas.

-Las previsiones de pérdidas para 2013 eran de 77 millones de euros si hubieran adicionado las medidas previstas, el ERTE y medidas ajenas a los trabajadores las pérdidas serían de 38 millones.

-En la resolución administrativa hay un pronunciamiento sobre la legitimación de los negociadores.

Hechos pacíficos:

-La empresa retiró en la Comisión consultiva varios artículos.

-El 2-1-13 se cierra el periodo de consultas de mutuo acuerdo.

-2 días después hubo una reunión en la Comisión Paritaria.

-La empresa reclamó ante SIMA.

-Respecto de la inaplicación el periodo de vigencia que proponía la empresa hasta el 7-7-13 en que desaparecía el Convenio su ultraactividad.

-La previsión productiva de la compañía era pasar de 49 a 37 rotaciones y al final han resultado 30 rotaciones.

-El Convenio no se aplica a estudiantes de vuelo.

-La Comisión consultiva solicitó ampliación de la documentación a la empresa y ésta se la aportó.

-8-1-13 la empresa accedió a retirada del art. 14.8, 16,19 y respecto del anexo B admitió que las horas baremo se computarán como tiempo comercial más un 10%.

-El 10 Enero 2013 Sepla propone que a cambio de la cesión que había hecho de no incremento del IPC durante los tres últimos años el no incremento del IPC para los 2 años siguientes. Reducir 8 puntos a los primeros pilotos y 4 puntos a los segundos pilotos.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO . - AIR NOSTRUM es una aerolínea concentrada en la aviación regional europea; es decir, vuelos que operan dentro del territorio nacional, europeo y norte de África.

Pertenece al Grupo NEFINSA S.A. y sociedades dependientes, creado en 1974 que tiene 2 actividades principales:

- Aérea: Desarrollada por AIR NOSTRUM.

- Fabricación y Comercialización de productos para la construcción.

En 1997 AIR NOSTRUM se convierte en la filial en exclusiva del Grupo Iberia, suscribiendo un contrato en virtud del cual todos los vuelos operados por AIR NOSTRUM lo son para la red comercial de Iberia, la cual los comercializa como vuelos propios, pagando AIR NOSTRUM una comisión a Iberia sobre los ingresos totales obtenidos de los pasajeros que utilizan dichos vuelos y estableciendo una serie de pactos en relación al uso de la marca, programación de vuelos, servicio al cliente y servicio de "handling".

A 12-3-12 AIR NOSTRUM gestiona una media de 108 rutas, con una media de 61 aviones y una media de 49,4 rotaciones.

SEGUNDO . - La empresa demandada rige sus relaciones laborales mediante tres convenios colectivos:

a. - El III Convenio de pilotos, publicado en el BOE de 12-08-2003, que se prorrogó anualmente. - Fue denunciado por la empresa demandada el 27-09-2010, manteniéndose actualmente negociaciones para su renovación.

b. - El III Convenio para su personal de tierra y tripulantes de cabina de pasajeros, publicado en el BOE de 31-10-2011.

c. - El IV Convenio para su personal de mantenimiento, publicado en el BOE de 29-09-2011.

TERCERO . - El 14-06-2013 la empresa demandada convino con SEPLA, que al final de cada año los pilotos le remitirían los recibos del colegio profesional, que se les reembolsarían por la empresa.

CUARTO . - El 6-2-12 la empresa AIR NOSTRUM comunica a los representantes de los trabajadores la apertura de período de consultas para proceder a suspensiones contractuales y reducciones temporales de jornada. - Dicho período de consultas se negoció de modo separado por los representantes de cada uno de los colectivos citados más arriba.

El 16-3-12 la Dirección General de Empleo autoriza la medida, por resolución subsanada el 4-4-12, que consta en autos y se tiene por reproducida - Contra la citada Resolución de la DGE, recurrieron en alzada UGT y SEPLA, siendo resueltos por la Ministra de Empleo el 26-9-12.

El 31-05-2013 dictamos sentencia, en cuyo fallo dijimos lo siguiente:

"Que estimamos la demanda de SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LINEAS AEREAS contra MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, AIR NOSTRUM LINEAS AEREAS DEL MEDITERRANEO SA, SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, SINDICATO INDEPENDIENTE, UNION GENERAL TRABAJADORES PAIS VALENCIANO, UNION SINDICAL OBRERA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, CCOO PAIS VALENCIANO, ASOCIACION SINDICAL ESPAÑOLA DE TECNICOS DE MANTENIMIENTO Y ASOCIACION DE TECNICOS DE MANTENIMIENTO DE AERONAVES, y en consecuencia declaramos la nulidad de la Resolución de la Ministra de Empleo y Seguridad Social de fecha 26 de septiembre de 2012 que confirma la Resolución que autoriza las suspensiones de contrato y reducciones de jornada en el Expediente de Regulación de Empleo, debiendo entenderse estas últimas nulas y sin efecto".

En la citada sentencia declaramos probados los extremos siguientes:

"En 2009, las pérdidas de AIR NOSTRUM ascendieron a casi 24 millones de euros; en 2010, aún no teniendo en cuenta el resultado extraordinario por la venta de las coberturas, el resultado sería positivo en 6.031.000 euros, mientras, nuevamente en 2011, las pérdidas ascienden a 15.508.000 euros. Para 2012 las previsiones son, igualmente, de fuertes pérdidas. En este sentido, el Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social reconoce la concurrencia de causa económica en la empresa.

...En 2012, a consecuencia de las medidas adoptadas, se han ahorrado más de 3 millones de euros.

...Durante 2012, se siguen realizando horas de vuelo adicionales al mínimo garantizado que ya se retribuye ("horas baremo", art. 16.6 del III Convenio de Pilotos de Air Nostrum).

El número de pilotos que realiza más de 65 horas, que es el mínimo mensual garantizado, en febrero de 2013 supone el 11,14% de los mismos. En el mismo mes de 2012, ascendía al 64,40%, y en el mismo mes de 2011, al 55,40%".

QUINTO . - El 14-12-2012 la empresa demandada se dirigió a todos los representantes unitarios, incluyendo a los representantes de SEPLA, para convocarles a una reunión el 19-12-2012, cuya finalidad era la inaplicación de los convenios colectivos aplicables a la empresa demandada.

El 19-01-2012 se produce, en efecto, la reunión entre la empresa y todos sus representantes, entre los que se encontraba SEPLA, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida, donde la empresa pregunta a la RLT si procede que el período de consultas se haga de modo conjunto o separado, sin que la RLT haga pronunciamiento alguno, por lo que la empresa manifiesta que les convocará conjuntamente a la siguiente reunión. - No obstante, hace entrega a los representantes de cada colectivo tres expedientes diferenciados. - De hecho, el 19-01-2012 la empresa convocó a SEPLA para la siguiente reunión del período de consultas el 21-12-2012. - El 20-12-2012 SEPLA dirige un correo a la empresa, en el que manifiesta su oposición a negociar de modo conjunto.

La empresa demandada aportó a SEPLA, al iniciarse el período de consultas el 19-12-2012, la documentación siguiente:

Poder de representación y escritura de constitución de la Sociedad.

Memoria explicativa de las causas motivadoras del expediente.

Listado de trabajadores afectados.

Informe técnico relativo a la existencia de pérdidas previstas y sobre la concurrencia de la causa productiva.

Cuenta de pérdidas y ganancias provisionales (tanto de la empresa de referencia como a las consolidadas del Grupo NEFINSA SA) correspondientes al ejercicio 2012

Auditoria de cuentas (de la solicitante y del Grupo) correspondientes al ejercicio 2011.

Declaración del IVA de los años 2011 y 2012.

Copia del III Convenio Colectivo de Air Nostrum LAM y sus trabajadores Pilotos, y acuse de recibo de la denuncia del mismo emitido por la DGT de 31 de mayo de 2011.

El 21-12-2012 se reúne la empresa y el SEPLA, solicitándose por el sindicato determinada documentación, que la empresa considera haber entregado. - SEPLA solicitó que la empresa garantizara la reposición en las condiciones previas, caso de mejorar la situación, admitiéndose por la empresa negociar sobre dicho extremo. - SEPLA admitió la retirada del COPAC, siempre que desapareciera del manual de operaciones, lo que se descarta por la empresa, porque vulneraría el ordenamiento jurídico vigente.

El 26-12-2012 se reúne de nuevo la comisión negociadora, debatiéndose, en primer lugar, si el convenio vence o no vence en la fecha propuesta por la empresa y solicita determinada información, respondiéndole la empresa que está recogida en la ya aportada. - SEPLA se manifiesta contra la medida de la empresa, que constituye, a su juicio, una regresión y sugiere que se finalice el pago del COPAC de modo similar al de la reunión anterior, recibiendo el mismo tipo de respuesta

El 28-12-2012 se produce una nueva reunión, en la que la demanda explica el modo en que se aportó la documentación solicitada por SEPLA, explicándole que se la entregó toda salvo el contrato de franquicia con IBERIA por razones de confidencialidad, así como el precio hora vuelo de las flotas ATR y CRJ, porque no dispone de instrumentos para su cálculo. - Se reiteran las posiciones sobre garantías de recuperación. - SEPLA defiende que se retiren determinadas propuestas de inaplicación, porque deben negociarse en el convenio, discutiéndose, a continuación, sobre la ultractividad del mismo. - La empresa propone que la dieta se abone al máximo exento de IRPF y SEPLA hace una propuesta de programación, que posibilite que las horas baremo se devenguen bimensualmente.

El 2-01-2012 se reúnen nuevamente, donde AIR NOSTRUM reitera su oferta precedente, informa que el ahorro del ERTE ha supuesto una cantidad de 3.321.000 euros y que la modificación de horas baremo, propuesta por SEPLA, no permite ahorros reales, sin que SEPLA, quien vuelve a quejarse de la documentación aportada, haga propuestas concretas, por lo que ambas partes deciden cerrar sin acuerdo el período de consultas.

El 8-01-2013 se reúne la comisión paritaria del convenio, donde la empresa hace varios ofrecimientos, que constan en acta y se tienen por reproducidos, que SEPLA promete estudiar y vuelve a reiterar documentación nueva.

El 10-01-2013 se produce nueva reunión de la comisión paritaria, donde SEPLA hace una crítica global de la propuesta empresarial, que reproduce punto por punto el informe pericial ABANTOS, quejándose además de que la reducción de directivos y administradores sea del 35% y 40% respectivamente y ofrece que no se incremente el IPC durante dos años, que se reduzca la retribución de los primeros pilotos un 8% y un 4% la de los segundos pilotos, a cambio de la retirada del ERTE, lo que se descarta por la empresa.

La empresa promueve la mediación ante el SIMA, que concluye sin acuerdo el 20-20-2012.

SEXTO . - La empresa demandada aportó a SEPLA la documentación listada en la descripción 91 de autos, que se tiene por reproducida.

SÉPTIMO . - El 24-01-2013 empresa y los representantes del colectivo de tierra alcanzaron acuerdo, que obra en autos y se tiene por reproducido, sobre inaplicación de su convenio.

OCTAVO . - El 25-01-2013 se alcanzó acuerdo, que obra en autos y se tiene también por reproducido, entre empresa y el colectivo de mantenimiento.

NOVENO . - El 20-03-2013 la empresa demandada se dirigió a la CCNCC con la finalidad de que dicho organismo le autorizara a inaplicar las condiciones del convenio de pilotos, que se listan a continuación:

1.1 en el complemento relativo a la "*dedicación, títulos, pericia v conocimientos*" del art. 2.2 del Convenio, dejar de abonar las cuotas colegiales del COPAC (Colegio Oficial de Pilotos de Aviación Comercial).

1.2 en el "*sistema de clasificación, categoría, especialidad y niveles*" (art. 4.2 en relación con el art. 5.8), congelar el sistema de promoción de nivel por permanencia, y por tanto, no se producirán incrementos retributivos por el aumento del nivel.

1.3 No abonar el complemento de *incapacidad temporal* (art. 7.10), tanto derivado de contingencias comunes como profesionales.

1.4 Suprimir los complementos de las prestaciones de la Seguridad Social en situaciones de baja por *maternidad* (art. 7.17).

1.5 Dejar de complementar las prestaciones de la Seguridad Social en los supuestos de suspensión del contrato por *riesgo durante el embarazo* (art. 7.16)

1.6 *Compensación a voluntarios*: (art. 9.10)

-por cambio de base y de flota dentro del territorio nacional: se asume el coste de hotel y desayuno durante 10 días;

-por cambio de base pero manteniendo la flota y especialidad siempre que haya cambio de domicilio habitual: misma compensación que la anterior.

1.7 *Compensación a forzosos* (art. 9.11) se restringen las compensaciones a que se tenía derecho para los desplazamientos y traslados forzosos siempre que se produzcan dentro del territorio nacional.

1.8 *Transporte en base del piloto* (art. 10.3); se deja de abonar los costes de aparcamiento de los vehículos particulares de los pilotos en el aeropuerto que tenga por base principal u operativa.

1.9 *Alojamiento* (art. 10.8) Se modifica el sistema de elección de categoría de hoteles a utilizar en los desplazamientos habituales de trabajo.

1.10 *Comidas a bordo y respeto horario* (art. 11.2): la compañía deja de asumir tales comidas por entender que ya perciben la dieta correspondiente del arto 16.19 del Convenio.

1.11 *Comidas durante los cursos* (art. 11.4) se pretende su inaplicación por entender que se encuentra contemplada en las dietas del arto 16.19

1.12 *Uniformidad* (art. 12.2 y 12.3): se pretende su inaplicación.

1.13 *Posicionamiento* (art. 14.8): dejar de inaplicar la limitación del sexto posicional, dejando de abonarse la retribución a partir del mismo.

1.14 *Dietas* (art. 16.19). Considerar que sólo se tiene derecho a dieta internacional cuando se pernocta en territorio internacional, y dejar de abonar la doble dieta en caso de desplazamientos fuera de base por cursos teóricos y cursos en simulador de duración superior a 7 días)

1.15 *Reducción del 40 % de los conceptos recogidos en las tablas salariales vigentes*;

1.16 *Inaplicar la fórmula prevista en el Anexo B para determinar las Horas Baremo que corresponden a cada Hora Bloque*, debiendo entenderse que el tiempo baremo sea igual al tiempo comercial publicado.

El periodo de inaplicación se extendería hasta la pérdida de vigencia definitiva del 111 Convenio Colectivo de la empresa de referencia y sus Trabajadores Pilotos (actualmente en situación de ultraactividad); siendo afectados los Pilotos distribuidos en las bases de País Vasco, Andalucía, Comunidad Foral de Navarra y Comunidad Valenciana.

DÉCIMO . - El 21-02-2013 la CCNCC solicitó que la empresa complementara la documentación aportada, lo que se hizo oportunamente por la empresa demandada.

UNDÉCIMO . - El 26-03-2013 se emitió el informe por los servicios técnicos de la Comisión, que obra en autos y se tiene por reproducido.

DÉCIMO SEGUNDO . - El 5-04-2013 la CCNCC dictó resolución, que obra en autos y se tiene por reproducida, en cuya parte dispositiva se dijo lo siguiente:

" **Primero** .-Declarar que procede la inaplicación de las condiciones salariales y mejora de la acción protectora de la Seguridad Social establecidas en el 111 Convenio Colectivo de la empresa de referencia y los Tripulantes Técnicos de Vuelo, que ha dado lugar a la presente controversia en los términos siguientes:

Reducción del 16,74% de las condiciones salariales contenidas en las Tablas Salariales del Anexo A del Convenio Colectivo.

Inaplicación del complemento de incapacidad temporal derivado de contingencias comunes y profesionales.

Inaplicación, en los mismos términos en los que fue inicialmente planteados por la sociedad, de los siguientes complementos: "dedicación, títulos, pericia y conocimientos; sistema de clasificación, categoría,

especialidad y niveles; comidas a bordo y respeto horario; comidas durante los cursos; posicionamiento; y transformación de Horas Baremo en Horas Bloque del Anexo B.

Respecto del resto de complementos enunciados en la solicitud no incluidos en los puntos anteriores, no procede su inaplicación

El período de inaplicación de la medida abarcará desde la fecha de la presente Decisión hasta el 07 de Julio de 2013" .

DÉCIMO TERCERO . - Los activos no corrientes de la empresa en miles de euros pasaron de 230.495 euros (2010; 190.504 (2011) y 149.881 (2012). - El activo corriente pasó de 149.912 (2010); 150.535 (2011) y 89.090 (2012).

Su patrimonio neto pasó de 83.093 (2010); 76.210 (2011) y 32.112 (2012) y su pasivo corriente de 62.428 (2010); 80.238 (2011) y 64.731 (2012). Su fondo de maniobra pasó de 80.484 (2010); 70.297 (2011) y 24.359 (2012). - Su ratio de liquidez pasó del 2, 3 (2010); al 1, 9 (2011) y 1, 4 (2012). Su ratio de liquidez general o tesorería de 2, 2 (2010); 1, 8 (2011) y 1, 3 (2012) y su ratio de liquidez inmediata de 0, 7 (2010); 0, 3 (2011) y 0, 2 (2012). Su ratio general de solvencia pasó de 1, 3 (2010); 1, 3 (2011) y 1, 2 (2012). - Su ratio de endeudamiento por financiación ajena pasó del 0, 8 (2010); 0, 8 (2011) y 0, 9 (2012) y su ratio de financiación ajena frente a financiación propia de 3, 5 (2010); 3, 5 (2011) y 6,4 (2012). - Su ratio de endeudamiento a corto plazo pasó del 21, 5 (2010); 30, 3 (2011) y 31,3 (2012) y a largo plazo del 78, 5 (2010); 69, 7 (2011) y 68, 7 (2012).

Sus ventas en miles de euros han pasado de 50.700 (2010); 546.488 (2011) y 465.490 (2012). - Su EBITDA de - 17.612 (2010); - 17.880 (2011) y - 18.740 (2012). - Sus resultados netos ascendieron a 18.623 (2010); - 10.389 (2011) y - 29.146 (2012).

Su base imponible de IVA pasó de 246.248.404 (2011) a 208.396.793 (2012). - Dicha base aumentó un 12, 9% entre el primer trimestre de 2011 y el de 2012; disminuyó un 16, 7 en el segundo trimestre; disminuyó un 30, 1 en el tercero y disminuyó un 24,3 en el cuarto trimestre.

El margen bruto de la empresa evolucionó desde 427.234 (2010); 434.111 (2011) y 356.668 (2012). - El gasto de personal en el mismo período disminuyó en 105.700 (2010); 110.217 (2011) y 292.287 (2012). - Los servicios exteriores en el mismo período fueron de - 300.629 (2010); - 318.782 (2011) y - 292.287 (2012).

La productividad del total de la plantilla fue de 243 (2010); 242 (2011) y 217 (2012). - La productividad de los pilotos pasó de 858 (2010); 879 (2011) y 752 (2012).

Los resultados de explotación pasaron de 2.866 (2010); - 11.999 (2011) y - 50.057 (2012).

DÉCIMO CUARTO . - Los resultados de explotación de los dos primeros meses de 2013 ascendieron en miles de euros a 9.768 y sus resultados del ejercicio a - 11.829.

DÉCIMO QUINTO . - En la reunión de la comisión negociadora del convenio, el SEPLA promovió la propuesta siguiente:

"Aceptan los porcentajes de reducción de tabla presentados por la empresa de un 35% y un 30% de las tablas excepto dietas, si la compañía programa 15 días de trabajo programados a normativa EUOPS y los otros 15 días los pilotos los tiene agregados como libres y con libertad para trabajar en otro sitio (siempre y cuando no superen los límites legales y teniendo preferencia Air Nostrum para las horas de vuelos).

De tener necesidad la empresa de contar con los pilotos más de los 15 días de puesta a disposición inicial para la empresa, ésta podrá requerir a los pilotos que le presten servicios en alguno del resto de días mediante el abono de una compensación por su puesta a disposición en esos días adicionales, delimitando la forma de aviso y disposición".

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

a. - Los hechos primero, cuarto de la sentencia dictada por esta Sala el 31-05-2013 , que obra como descripción 84 de autos.

b. - El segundo de los BOE citados, así como de las actas de negociación que obran como descripciones 85, 86, 91 y 92 de autos, aportadas por la empresa demandada y reconocidas de contrario.

c. - El tercero del acta citada que obra como descripción 5 de SEPLA, que fue reconocida de contrario.

d. - El quinto de los correos electrónicos, mediante los que la demandada convocó a las partes, que obran como descripciones 61 y 82 de autos y del burofax de SEPLA, que obra como descripción 8 de SEPLA, que fue reconocido de contrario, así como de las actas del período de consultas, de la comisión paritaria y de mediación ante el SIMA, que obran como descripciones 4 y 9 de la demandante, que fueron reconocidas de contrario. - El acta de desacuerdo ante el SIMA obra como descripciones 10 de la demandante y 64 de la demandada, que fueron reconocidas de contrario.

e. - El sexto de la descripción 91 de autos, aportada por la demandada y reconocida de contrario.

f. - El séptimo y octavo de los acuerdos citados, que obran como descripciones 24 y 25 de SEPLA, que fueron reconocidos de contrario.

g. - El noveno y duodécimo de la resolución recurrida, que obra en el expediente administrativo.

h. - El décimo es pacífico.

i. - El undécimo del informe técnico citado, que obra en el expediente administrativo.

j. - El décimo tercero de las cuentas consolidadas y declaraciones de IVA, que obran como descripciones 66 a 68 de autos, que fueron reconocidas por SEPLA, así como del informe técnico del Ministerio de Trabajo, que obra en el expediente administrativo.

k. - El décimo cuarto de las cuentas provisionales consolidadas del período citado, que obran como descripción 69 de autos, que fueron reconocidas por los demandantes.

l. - El décimo quinto del acta citada, que obra como descripción 92 de autos, que fue reconocida por SEPLA.

TERCERO . - El art. 82.3 ET , que regula la inaplicación de convenios colectivos estatutarios, dice lo siguiente:

"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 art. 87.1, se podrá proceder, previo desarrollo de un periodo de consultas en los términos del art. 41.4, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa, que afecten a las siguientes materias:

a) Jornada de trabajo.

b) Horario y la distribución del tiempo de trabajo.

c) Régimen de trabajo a turnos.

d) Sistema de remuneración y cuantía salarial.

e) Sistema de trabajo y rendimiento.

f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el art. 39 de esta Ley.

g) Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos 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.

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

Cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el párrafo segundo, y sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. El acuerdo deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, que no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa. 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 art. 83 de la presente ley, para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos a que se refiere este apartado, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el art. 91.

Cuando el periodo de consultas finalice sin acuerdo y 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 art. 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".

El art. 3.c del RD 1362/2912, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, que regula sus funciones, dispone lo siguiente:

" 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 art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores " .

La mención a las discrepancias surgidas por falta de acuerdo en los procedimientos de inaplicación del convenio permite concluir que la Comisión ha de pronunciarse sobre todas las discrepancias producidas en dicho proceso, entre las que se encuentran necesariamente aquellas que supongan la elusión de las normas, previstas en el art. 41.4 ET, al que se remite el art. 82.3 ET, por cuanto dicha elusión comportará la nulidad de la medida, a tenor con lo dispuesto en el art. 138.7 ET.

Sin embargo, tanto la exposición de motivos, como los arts. 22 y 24 RD 1362/1995, de 27 de septiembre prevén que si la decisión se toma en el seno de la Comisión o mediante la designación de un árbitro, habrá de culminar en un pronunciamiento que deberá solucionar la discrepancia, manifestándose sobre la concurrencia de las causas alegadas y, en su caso, sobre la adecuación de la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en la solicitud, bien para aceptarlas en sus propios términos, bien para proponer que las condiciones de trabajo de que se trate se inapliquen en distinto grado de intensidad al solicitado por la empresa. - No se prevé, por consiguiente, que la comisión o el árbitro deban pronunciarse sobre las irregularidades producidas en el periodo de consultas, lo que provocará, de aplicarse literalmente los preceptos aludidos, un vacío

legal importante, puesto que la comisión o el arbitro no se pronunciarían sobre la vulneración de derechos fundamentales, que se haya producido en el período de consultas, sobre la insuficiencia de información o sobre la exigencia de buena fe durante el período de consultas, limitándose a realizar un pronunciamiento sobre la cuestión de fondo, lo que no parece razonable.

No es razonable, ni puede ser esa la intención del legislador, porque la intervención de la CCNCC tiene por finalidad cerrar las discrepancias surgidas en el procedimiento de inaplicación de convenio, lo que no sucederá, cuando no se pronuncie sobre vulneraciones relevantes producidas durante el período de consultas, limitándose a constatar si concurre causa y si es adecuada o no con la medida propuesta, porque los tribunales estamos obligados, de conformidad con lo dispuesto en el art. 24 CE , en relación con el art. 138.7 LRJS a controlar si se aseguraron los derechos fundamentales de las partes durante el período de consultas o se incumplieron las garantías del art. 41.4 ET , al que se remite, como dijimos más arriba, el art. 82.3 ET y nos veríamos obligados a anular la resolución de la Comisión, si es que se produjeron dichas vulneraciones, lo que constituiría una mala noticia para el funcionamiento de esta institución, cuyas resoluciones deben aspirar a cerrar definitivamente este tipo de controversias, como hemos manifestado en SAN 28-01-2013, proced. 316/2012), donde subrayamos la necesidad de dar el máximo crédito a sus resoluciones del modo siguiente:

"Parece claro, por tanto, que el primer pronunciamiento - concurrencia de causas - es propio de un arbitraje jurídico, puesto que tendrá que constatarse si se dan los requisitos exigidos por el art. 82.3 ET , mientras que el segundo pronunciamiento - conexiones de funcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad - es más identificable con el laudo de equidad, en el que la Comisión y/o el arbitro deben tener un margen más elevado de autonomía, porque si no fuera así, las decisiones y laudos no serían propiamente decisorias, puesto que se condicionarían esencialmente a la intervención jurisdiccional posterior.

Así pues, la Sala comparte con la demandante que las decisiones y laudos, producidos por la intervención de la CCNCC en aplicación del art. 82.3 ET , son impugnables por ilegalidad, lesividad y por vicios procedimentales, si bien coincidimos también con el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal en que dichas impugnaciones, cuando se apoyen en la ilegalidad, deberán ser especialmente exigentes, particularmente cuando se opongan a los criterios de idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad utilizados en las resoluciones, puesto que dichos extremos se relacionan propiamente con los laudos de equidad, cuyo control jurisdiccional es más limitado".

CUARTO . - SEPLA reprocha a la resolución recurrida, que no motivó de ninguna manera su queja sobre vulneración de su derecho a la libertad sindical, causada por la convocatoria unitaria inicial para negociar conjuntamente el período de consultas, sin que podamos compartir dicho reproche, aunque sea cierto que la resolución recurrida se limita a subrayar que de los datos obrantes en el expediente como del informe de los Servicios Técnicos de la CCNCC, se deduce claramente, y sin ningún género de dudas, la legitimación de los interlocutores en el procedimiento previo, ya que dicho razonamiento es extremadamente pobre, cuando está en juego la posible vulneración de un derecho fundamental. - No es menos cierto también, que la queja de SEPLA sobre la vulneración de su derecho a la libertad sindical es totalmente infundada, aunque fuera convocado con los demás representantes de los trabajadores a la reunión de 19-12-2012, porque se ha demostrado cumplidamente que el mismo día se le citó para la siguiente reunión del período de consultas, que se realizó exclusivamente, al igual que todas las demás, con los representantes de SEPLA, quienes han negociado sin ninguna imposición externa el período de consultas regulado en el art. 82.3 ET , como no podría ser de otro modo, puesto que la inaplicación, pretendida por la empresa, afectaba al convenio de pilotos, donde no hay más representante que SEPLA, a diferencia del proceso, seguido en el ERTE, que se negoció separadamente, aunque se trataba de un solo procedimiento de suspensión de contratos, por lo que anulamos la medida en SAN 31-05-2013, proced. 45/2103).

No cabe admitir tampoco, que se cerrara unilateralmente el período de consultas por la empresa demandada, puesto que se ha demostrado contundentemente que fueron ambas partes, quienes decidieron cerrar sin acuerdo el período de consultas el 2-01- 2013.

Por consiguiente, no habiéndose demostrado por SEPLA indicio alguno de vulneración de su derecho a la libertad sindical, como le exigía el art. 182.2 LRJS , consideramos que la mención genérica a la legitimación, contenida en la resolución recurrida, es suficiente para responder a la queja del demandante.

QUINTO . - SEPLA denuncia, en segundo lugar, que la resolución recurrida no tuvo en cuenta la suspensión de contratos precedente, sin que podamos compartir tampoco dicha pretensión, por cuanto la simple lectura del informe técnico de la propia Comisión evidencia lo contrario, tratándose de un informe ejemplar, que pormenoriza la evolución de las magnitudes económicas de la empresa y concluye con razón,

tanta que SEPLA no cuestionó, siquiera, la concurrencia de causa económica y productiva, que la evolución de la empresa continuó siendo negativa, manteniendo el proceso de empeoramiento, como revela la evolución de sus ventas, sus declaraciones de IVA y sus resultados de explotación, que se despeñó en miles de euros de 11.999 en 2010 a - 50.057 en 2012, empeorando claramente respecto al 16-03-2012, fecha en la que se autorizó el ERTE.

SEXTO . - La inaplicación del convenio, regulada en el art. 82.3 ET , no es una potestad soberana del empresario, quien está obligado, cuando tenga la intención de efectuar un descuelgue, a consultar previamente, en tiempo hábil, con los representantes de los trabajadores con vistas a llegar a un acuerdo.

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 sus efectos y de atenuar sus consecuencias sobre los trabajadores afectados. - Así pues, estamos ante una negociación finalista, que obliga por igual a empresarios y a los representantes de los trabajadores, quienes deben procurar alcanzar efectivamente los objetivos propuestos mediante la negociación de buena fe.

Se trata, por tanto, de una negociación colectiva compleja, que exige al empleador proporcionar a los representantes de los trabajadores toda la información pertinente para que el período de consultas pueda alcanzar sus fines. - Se entiende por información pertinente, a tenor con el art. 64.1 ET la que permita que los representantes de los trabajadores puedan hacerse cabalmente una composición de lugar, que les permita formular propuestas constructivas en tiempo hábil.

La obligación empresarial de proporcionar información pertinente a los representantes de los trabajadores se cumple, tal y como dispone el art. 64.1 ET , cuando se efectúa la transmisión de los datos necesarios para que la representación de los trabajadores tenga conocimiento preciso de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen, sin que los trabajadores puedan imponer la aportación de cualquier documentación, salvo que acrediten su relevancia para la negociación del período de consultas (SAN 1-04-2013, proced. 17/2013 y 4-04-2013, proced. 63/2013). - Dicha información habrá de versar necesariamente sobre las causas, alegadas por el empresario, así como sobre su adecuación a las medidas propuestas (SAN 21-11-2012, proced. 167/2012). - Si no se hiciera así, si la información aportada no permitiera alcanzar razonablemente los fines perseguidos por el período de consultas, la consecuencia sería la nulidad de la medida, a tenor con lo dispuesto en el art. 138.7 LRJS (SAN 22-04-2013, proced. 84/2013)

La segunda fase del período de consultas es propiamente la negociación, que consiste, conforme dispone el art. 64.1 ET , en un intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre el empresario y los representantes de los trabajadores sobre la propuesta empresarial y las alternativas que permitan evitarla, reducirla o atenuar sus consecuencias.

La negociación deberá ajustarse a las reglas de buena fe, predicándose dicha exigencia tanto de las medidas de flexibilidad externa como interna. - Habrán de acreditarse propuestas y contrapropuestas (STS 30-06-2011 ; STSJ Asturias 2-07-2010 y SAN 21-11-2012, proced. 167/2012). - Si la negociación fue inexistente, limitándose la empresa a exponer su posición, inamovible, de proceder a tramitar el ERE fijando la indemnización mínima legal, se entiende que el despido debe declararse nulo (STSJ Madrid 30-05-2012, rec. 17/2012 , confirmada por STS 20-03-2013, rec. 81/2012 y STSJ País Vasco 11-12-2012, proced. 19/2012). - La negociación se produce efectivamente, si se acreditan propuestas y contrapropuestas, lo que sucederá normalmente cuando se aceptan parcialmente algunas de las contrapropuestas (SAN 21-11-2012, proced. 167/2012). - Así, se ha entendido conforme a derecho pactar un acuerdo marco de ejecución progresiva de la medida (SAN 25-02-2013, proced. 324/2012); si concurre causa, la empresa no está vinculada a compromisos previos de no extinguir contratos (STSJ Madrid 8-02-2013, rec. 73/2012); quiebra la buena fe, cuando la empresa comunica los despidos antes de concluir el período de consultas (SAN 15-10-2012, proced. 162/2012); no vulnera el deber de negociar de buena fe la no aportación de las cuentas anuales de otra empresa, cuando no forma parte del mismo grupo de empresas (STSJ Cataluña 15-10-2012, proced. 32/2012); si la empresa tiene un déficit de tal magnitud, que está obligada a cerrar, no vulnera la buena fe comercial mantener dicha posición a lo largo de la negociación (SAN 20-03-2013, proced. 219/2012); si la empresa acredita que su capacidad productiva es muy superior a la demanda de bienes y servicios justifica la extinción por causas productivas (SAN 4-04-2013, proced. 66/2013).

SEPLA denuncia, que la empresa demandada no le proporcionó la documentación necesaria para que el período de consultas alcanzara debidamente sus fines, sin que podamos convenir con ese reproche, por cuanto se ha demostrado, que la empresa aportó desde el inicio la documentación exigida por el art. 51.2 ET , en relación con los arts. 4 y 5 RD 1483/2012, de 29 de octubre , habiéndose acreditado, por otro lado,

que SEPLA ha dispuesto, como consecuencia de la negociación del convenio y del propio ERTE anterior, de información más que suficiente como para tener una composición de lugar de las circunstancias concurrentes, siendo buena prueba de ello el extensísimo informe, reproducido en el acta de la Comisión Paritaria de 10-01-2013. - Es cierto que la empresa no aportó el contrato de franquicia de IBERIA, ni el coste de cada hora de vuelo, pero ninguno de los documentos citados era determinante para que el período de consultas, donde SEPLA no discute la concurrencia de causas, sino la proporcionalidad de la medida.

SÉPTIMO . - El sindicato demandante denuncia la concurrencia de mala fe en la negociación del período de consultas por parte de la empresa demandada, quien no movió su posición en ningún momento. - Denuncia, además, asumiéndose la denuncia por el MINISTERIO FISCAL, que la empresa presentó ante la CCNCC una propuesta de inaplicación del convenio, que no se planteó en ningún momento durante el período de consultas, lo que acredita, por una parte, mala fe comercial y por otra, un fraude de ley, por cuanto utiliza a la CCNCC para unas finalidades, que no están contempladas ni en el art. 82.3 ET , ni tampoco en el RD 1362/2012, de 27 de septiembre.

La primera queja no es admisible, porque la simple lectura de las actas del período de consultas, así como de la comisión paritaria, revelan que la empresa movió, aunque muy tímidamente sus posiciones, habiéndose acreditado, por otro lado, que dio respuesta a las propuestas realizadas por los demandantes, de manera que no cabe admitir que mantuviera una posición inamovible, ni tampoco que no diera respuesta a las propuestas de los demandantes, que fueron absolutamente maximalistas en la reunión de la comisión paritaria de 10-01-2013, donde admitieron una reducción de sueldos mínima, a cambio de la supresión del ERTE, aunque la empresa ya le había explicado en las reuniones precedentes el ahorro conseguido con el ERTE, que era muy superior al que comportaría la ejecución de la medida sindical.

OCTAVO . - La Sala considera, sin embargo, que la segunda queja si tiene fundamento, como resaltó el MINISTERIO FISCAL, por cuanto la simple lectura de las actas del período de consultas, las de la comisión paritaria y de la propia solicitud de mediación promovida por la empresa ante el SIMA revela que en ningún momento AIR NOSTRUM puso sobre la mesa de negociación, que es donde debió haberlo hecho, las medidas de inaplicación del convenio, que promovió ante la CCNCC, que se proponen por primera vez ante dicho organismo. - Dicha actuación comporta, a nuestro juicio, una quiebra manifiesta de la buena fe, exigida a AIR NOSTRUM durante la negociación del período de consultas y constituye un fraude de ley, por cuanto se utilizó a la CCNCC para que se pronunciara sobre una propuesta empresarial nueva, que no se propuso jamás durante el período de consultas, que excede con mucho las funciones de dicho órgano, que consisten precisamente en solucionar las discrepancias surgidas por falta de acuerdo en los procedimientos de inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo de aplicación en los supuestos establecidos en el art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores .

Quiebra la buena fe, exigida en la negociación del período de consultas, cuya finalidad, como anticipamos más arriba, es evitar o reducir los efectos de la inaplicación del convenio, así como atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados, porque si la empresa podía alcanzar sus objetivos con las medidas, cuya autorización solicitó a la CCNCC, de la que desaparecieron nada menos que las afectaciones a los arts. 4.5; 5.2; 6.2; 10.1.1.6 y 7; 13.2 y 5; 14. 3, 4, 6, 7, 9, 10, 11, 13, 15, 16, 18 y 22 del convenio, promovidas al inicio del período de consultas, así como la reducción del 50% de las retribuciones fijas, que pasaron al 40%, debió proponerlas durante la negociación del período de consultas, puesto que si lo hubiera hecho así, podrían haberse alcanzado los objetivos previstos legalmente, si se hubieran aceptado por el SEPLA. - Como ocultó dicha posición durante el período de consultas, impidió que SEPLA se pronunciara sobre la misma y/o propusiera otras contrapropuestas, con lo que se vació de contenido el citado período, que constituye, como anticipamos más arriba, una manifestación propia y exigente de la negociación colectiva, porque ambas partes están obligadas a intentar conseguir con la máxima transparencia y lealtad los objetivos queridos por el ordenamiento jurídico.

Consideramos, por otro lado, que la actuación empresarial ha instrumentado artificiosamente a la CCNCC, entre cuyas funciones no está pronunciarse sobre propuestas empresariales en general, sino sobre las discrepancias surgidas en el desarrollo del período de consultas, lo que exige necesariamente que esas discrepancias se haya producido efectivamente durante dicho período, lo que no ha sucedido aquí, por cuanto la empresa demandada no puso nunca sobre la mesa de negociación la propuesta, que presentó ante la CCNCC, quien no debió, a nuestro juicio, pronunciarse sobre una propuesta nueva, que no fue objeto de negociación en el período de consultas. - Dicha actuación constituyó, según nuestro criterio, un manifiesto fraude de ley, de conformidad con lo dispuesto en el art. 6.4 ET , por cuanto se utilizó una institución, cuya finalidad es resolver controversias, surgidas durante el período de consultas de los procedimientos de

inaplicación de convenios, para pronunciarse sobre una propuesta empresarial, que no se permitió considerar a SEPLA durante el período de consultas.

La conclusión expuesta no supone que la solicitud de la empresa ante la CCNCC deba reproducir exactamente las negociaciones del período de consultas, puesto que su complejidad obligará, en muchas ocasiones, a clarificar o precisar algunos extremos, pero no cabe, como ha sucedido aquí, modificar radicalmente los ofrecimientos empresariales producidos durante el período de consultas, por las razones ya expuestas.

Se impone, por consiguiente, anular la resolución recurrida y reponer a los trabajadores afectados en la situación anterior a que se inaplicara su convenio como consecuencia de dicha resolución, a tenor con lo dispuesto en el art. 138.7 LRJS .

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

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

FALLAMOS

Estimamos la demanda de conflicto colectivo, promovida por SEPLA y anulamos la resolución de la CCNCC de 5-04-2013, recaída en su procedimiento 4/2013, y condenamos al MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL (COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS) a estar y pasar por dicha nulidad, así como a reponer a los trabajadores afectados en las condiciones existentes con anterioridad a la inaplicación del convenio.

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

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el nº 2419 0000 000211 13.

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

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

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.