

# TRIBUNAL SUPREMO

## Sala de lo Social

**SENTENCIA:**

**Presidente Excmo. Sr. D.: Jesús Gullón Rodríguez**

**Fecha Sentencia:** 15/09/2015

**Recurso Num.:** CASACION 218/2014

**Fallo/Acuerdo :** Sentencia Desestimatoria

**Votación:** 10/09/2015

**Procedencia:** AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

**Ponente Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro**

**Secretaría de Sala:** Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

**Reproducido por:** AOL

**Nota:**

**CASACIÓN COMÚN. Impugnación de Convenio Colectivo.  
MATERIA: Impugnación de la Decisión arbitral dictada por la CCNCC en el descuelgue instado por AIR EUROPA respecto del II Convenio para Tripulantes de Cabina.**

**DOCTRINA:**

- 1) El papel arbitral de la CCNCC ha de valorarse desde las premisas establecidas en las SSTC 119/2014 y 8/2015, en especial su carácter subsidiario.
- 2) Si fracasa el procedimiento de descuelgue porque la CCNCC no reúne quórum interno para adoptar decisión sobre el fondo, la empresa no puede replantearlo sin más.
- 3) Es posible volver a promover la inaplicación del convenio (nunca retroactivamente) pero solo si ello se basa en nuevas causas (incluso la misma agravada) o se ofrece algo bien diverso.

**FALLO: Confirma SAN 219/2013 de 9 diciembre, anulando la Decisión dictada por la CCNCC el 28 de junio de 2013.**

**Recurso Num.:** CASACION/218/2014

**Ponente Excmo. Sr. D.:** Antonio V. Sempere Navarro

**Votación:** 10/09/2015

**Secretaría de Sala:** Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

**SENTENCIA NUM.:**  
**TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL**

**Excmos. Sres.:**

**D. Fernando Salinas Molina**  
**D. Luis Fernando de Castro Fernández**  
**D. José Manuel López García de la Serrana**  
**D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol**  
**D. Antonio V. Sempere Navarro**

---

En la Villa de Madrid, a quince de Septiembre de dos mil quince. Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de los recursos de casación interpuestos por el MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, representado y defendido por el Abogado del Estado, y la entidad AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS, S.A.U., representada y defendida por la Letrada Sra. Herranz Perlado, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 9 de diciembre de 2013, en autos nº 219/2013, seguidos a instancia de la CONFEDERACIÓN UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO) y la UNIÓN SINDICAL OBRERA SECTOR DE TRANSPORTE AEREO (USO-STA) contra dichos recurrentes y el SINDICATO INDEPENDIENTE DE TRIPULANTES DE CABINA DE PASAJEROS DE LÍNEAS AÉREAS (SITCPLA), y la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (CC.OO), sobre impugnación de convenios.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO**, quien expresa el parecer de la Sala.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Las representaciones de la CONFEDERACIÓN UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO) y la UNIÓN SINDICAL OBRERA SECTOR DE TRASPORTE AEREO (USO-STA), interpusieron demanda de impugnación de convenio ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el que éstas, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de la decisión de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos dictada en fecha 28 de junio de 2013, en el expediente 6/2013, por la que se acuerda declarar la inaplicación de las condiciones salariales y mejora de la acción protectora de la Seguridad Social establecidas en el II Convenio Colectivo de Tripulantes de Cabina de Pasajeros de AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS, S.A.U.", condenándose a la Administración y a la empresa demandadas 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.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda de impugnación de convenio, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

**TERCERO.-** Con fecha 9 de diciembre de 2013 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos la pretensión de la demanda, promovida por FSC.CC.OO, USO, USO-STA contra MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, AIR EUROPA LINEAS AEREAS, SITCPLA, CEOE, UGT, siendo parte el Ministerio Fiscal, anulamos la decisión de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos dictada, en fecha 28 de junio de 2013, en el expediente 6/2013, con las consecuencias inherentes a dicha declaración".

**CUARTO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"1º.- El 9 de octubre de 2012 la empresa comunicó a la representación sindical de USO, SITCPLA y CCOO el inicio de un periodo de consultas relativo a la inaplicación del II Convenio Colectivo de Tripulantes de Cabina de Pasajeros de AIR EUROPA LINEAS AÉREAS SAU, basándose en la existencia de causas económicas y productivas, siendo las materias a descolgar las referidas al sistema de retribución salarial y las mejoras de prestaciones de la Seguridad Social. Este proceso, ante la falta de acuerdo, concluyó con Decisión de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC) de fecha 13 de marzo de 2013 dictada en el expediente 3/2013.

En dicha Resolución la CCNCC declaraba que no podía "pronunciarse sobre la inaplicación de las condiciones salariales y mejora de la acción protectora de la Seguridad Social establecidas en el 11 Convenio Colectivo de la empresa de referencia y los Tripulantes de Cabina de Pasajeros que ha

dado lugar a la presente controversia", todo ello en base a que ninguna de las propuestas formuladas obtuvo el consenso necesario, de conformidad con lo dispuesto en el art. 8.3 en relación con el 16 del R1362/2012". Esta decisión no fue recurrida por la empresa en la vía jurisdiccional.

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

El 18 de abril se celebró la segunda reunión, solicitando la parte social más tiempo para valorar la documentación de la empresa. La siguiente reunión se celebró el 15 de mayo de 2013, en ella se discutió sobre la documentación aportada y aspectos de la regulación propuesta por la empresa. La cuarta reunión fue el 24 de junio de 2013 la parte social propuso acordar la ultraactividad del Convenio y se analizaron diferentes aspectos de la negociación. La quinta reunión tuvo lugar el 3 de julio de 2013 se discutieron aspectos del Convenio propuesto y se insistió, por la parte, social en acordar la prórroga del Convenio vigente. El 17 y 30 de julio, en una nueva reunión, se insistió sobre la opinión de la empresa sobre la vigencia del actual Convenio y se analizó el propuesto. Lo mismo ocurrió en la reunión de 8 de agosto de 2013. El 2 de octubre se continuó con la negociación.

3º.- El 12 de abril de 2013 la empresa inició un nuevo periodo de consultas relativo a la inaplicación del II Convenio Colectivo de Tripulantes de Cabina de Pasajeros de AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS SAU. De este modo, por lo tanto, de forma simultánea se ha estado negociando el III Convenio Colectivo y la inaplicación del II Convenio Colectivo.

En dicho escrito la empresa proponía una reducción salarial del 15% sobre todos los conceptos salariales y extrasalariales, a excepción de las aportaciones al plan de pensiones de empleo de la empresa y de las comisiones de venta de servicios a bordo y "gusto plus". Y en relación con las mejoras voluntarias de la acción protectora de la SS y, en particular, con relación al complemento por IT derivado de enfermedad común o accidente no laboral, su no abono, incluidas las indisposiciones justificadas por los servicios públicos de salud. Los sindicatos USO, SITCPLA y CCOO se opusieron a la apertura de este proceso por considerarlo fraudulento, repite el anterior; y entender que las cuestiones planteadas debían discutirse en la negociación del III Convenio. Las partes sociales no propusieron fecha alguna para continuar la negociación, por lo que la empresa fijó el 18 de abril de 2013. Por lo demás, consta en el acta que la empresa propone "exactamente el mismo planteamiento respecto a la inaplicación del convenio colectivo que se formuló en el procedimiento anterior y que se da por reproducido", indicando que el procedimiento se inicia "por las mismas causas económicas y productivas que ya fueron alegadas y probadas" en el procedimiento iniciado el 9 de octubre de 2012. La empresa entregó documentación consistente toda la documentación que ya había entregado en el proceso anterior, en concreto, en las reuniones de 9 y 16 de octubre de 2012, a la que añadió las cuentas anuales e informe

de gestión consolidados de la sociedad dominante de la Empresa, debidamente auditadas, cerradas a 31 de octubre de 2012 y las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo, debidamente auditadas, cerradas a 31 de octubre de 2012. Toda la documentación que aportó, con excepción, de la indicada en último lugar, es reproducción de la aportada en el proceso de descuelgue anterior y se refiere, por lo tanto, a dicho periodo. Así, el informe/memoria sobre la situación económica productiva tiene fecha de octubre de 2012-; la memoria técnico explicativa de la inaplicación propuesta tiene fecha de octubre de 2012-; sin que se aportase una nueva memoria o informe. Como documento nuevo, también se aportaron declaraciones de IVA hasta marzo de 2013.

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

mensuales "OW", la oferta, los pasajeros transportados y él costé ACMI-incluye el avión, tripulación, mantenimiento y seguro-etc).

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

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

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

El 24 de mayo de 2013 se presentó escrito ante al CCNCC instando el procedimiento de solución de discrepancia.

4º.- La CCNCC requirió a la empresa solicitante para que aportase "Informe de Gestión y de Auditoría del ejercicio 2012, así como las cuentas provisionales a la presentación de la solicitud del expediente (ejercicio 2013) firmadas por los administradores o representantes de la empresa. Como forma parte de un Grupo de empresas con obligación de presentar cuentas consolidadas, deberá presentar igualmente las Cuentas Anuales e Informe de Gestión de la empresa dominante (Globalia Corporación Empresarial S.A) debidamente firmadas durante el periodo señalado con anterioridad". Y "la Masa Salarial Total (concepto que excluye la Seguridad Social) de la empresa durante el año 2012 así como la de cada una de los colectivos que la integran; del mismo modo, deberá aportar el Coste Laboral Total y por Colectivos (con Seguridad Social) de ese mismo periodo".

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

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

5º.- El 28 de junio de 2013 la CCNCC dictó su decisión acordando:

1. Reducción del 8,47% de los conceptos retributivos salariales contenidos en el Convenio Colectivo de aplicación.

2. Inaplicación del complemento de Incapacidad temporal derivado de contingencias comunes y profesionales.

3. El período de inaplicación de la medida abarcará desde la fecha de la presente Decisión mientras dure la vigencia del Convenio Colectivo de aplicación. Esta decisión se basó, exclusivamente, en la concurrencia de causas económicas.

6º.- Consta que la Dirección General de Trabajo autorizó la extinción de 129 contratos de trabajo.

7º.- La situación económica de la empresa es la siguiente:

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

2. Resultados de la empresa: En el año 2011 la sociedad tiene pérdidas de explotación (-7,3 millones de euros), las cuales continúan al cierre de 2012 (-1,8 millones de euros) y en abril de 2013 (-19,5 millones de euros). En el área financiera, el resultado financiero es negativo en los dos últimos ejercicios pasados y en las cuentas provisionales de los seis primeros meses de 2013 (-5,8, -17,8 y -4,1 millones de euros, respectivamente). La agregación de estos resultados de explotación y financieros lleva a un Beneficio antes de impuestos negativo en cada uno de los tres períodos considerados. El efecto impositivo termina situando las pérdidas de los ejercicios 2011 y 2012, así como las provisionales de los primeros seis meses del ejercicio 2013 en -9,2, -14,1 y -24,5 millones de euros respectivamente.

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

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

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

Se han cumplido las previsiones legales".

**QUINTO.-** Contra la expresada resolución se prepararon recursos de casación a nombre del MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL. Su Letrado, el Abogado del Estado, en escrito de fecha 5 de febrero de 2014, formalizó el correspondiente recurso, basándose en el siguiente motivo: ÚNICO.- Al amparo del art. 205.e) de la LJS, por infracción del art. 82.3 y disposición final segunda, apartados, 1.c), 2 y 3 del ET y 3.1.c), 8.3, 16 y 19 a 22 del Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la CCNCC (RD 1362/2012).

Por la representación de la entidad AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS, S.A.U., mediante escrito de 8 de febrero de 2014, formalizó el correspondiente

recurso, basándose en el siguiente motivo: ÚNICO.- Al amparo del art. 207.e) de la LRJS, por infracción de los arts. 82.3 y 89 del ET y del art. 24 de la CE.

**SEXTO.-** Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedentes los recursos.

**SÉPTIMO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 10 de septiembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO.- Términos del debate casacional.**

Sin perjuicio de que los Antecedentes de Hecho ya expuestos muestran las condiciones en que accede a nuestro conocimiento el litigio, seguidamente se resaltan sus aspectos más relevantes.

Debemos anticipar que los términos en que está delimitado el objeto litigioso van a ser decisivos para la suerte que corran tanto los recursos interpuestos cuanto las demandas que generan el litigio.

#### **1. El supuesto debatido.**

Los hechos declarados probados en la instancia no son combatidos por los recurrentes, de modo que a partir de ellos podemos elaborar un breve relato con los más trascendentes. El debate surge porque AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS SAU considera que concurren las causas previstas en el artículo 83.2 ET para la inaplicación de ciertas condiciones de trabajo contempladas en el II Convenio Colectivo de Tripulantes de Cabina y Pasajeros de la empresa. A raíz de tal iniciativa se han sucedido dos diversos procedimientos:

##### **A) Primer procedimiento de inaplicación del II Convenio (HP Primero):**

El 9 de octubre de 2012 la empresa comunicó a la representación sindical de USO, SITCPLA y CCOO el inicio de un periodo de consultas en orden a la inaplicación de materias referidas al sistema de retribución salarial y las mejoras de prestaciones de la Seguridad Social.

Este proceso, ante la falta de acuerdo, desembocó en la Decisión de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC) de 13 de marzo de 2013 dictada en el expediente 3/2013. La resolución declaraba que no podía pronunciarse sobre la cuestión porque ninguna de las propuestas formuladas obtuvo el consenso necesario, de conformidad con lo dispuesto en el art. 8.3 en relación con el 16 del Real Decreto 1362/2012. La decisión no fue recurrida por la empresa.

##### **B) Negociación del III Convenio Colectivo (HP Segundo).**

El 15 de marzo de 2013 se constituyó la Comisión Negociadora del III Convenio Colectivo, celebrándose diversas reuniones al efecto (18 abril; 15 mayo; 24 junio; 3, 17 y 30 julio; 8 agosto).



C) Segundo procedimiento de inaplicación del II Convenio (HP Tercero).

El 12 de abril de 2013 la empresa inició un nuevo periodo de consultas relativo a la inaplicación del II Convenio Colectivo de Tripulantes de Cabina de Pasajeros de AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS SAU referido a reducción salarial y complemento por IT común.

La empresa propone "exactamente el mismo planteamiento respecto a la inaplicación del convenio colectivo que se formuló en el procedimiento anterior y que se da por reproducido", indicando que el procedimiento se inicia "por las mismas causas económicas y productivas que ya fueron alegadas y probadas" en el procedimiento iniciado el 9 de octubre de 2012.

Air Europa entregó la misma documentación que en el proceso anterior, más alguna otra adicional (como declaraciones del IVA), "sin que se aportase una nueva memoria o informe".

Tras diversas incidencias negociales se sometió la cuestión a la Comisión Paritaria, se intentó solventar la discrepancia ante el SIMA y, finalmente se residenció el asunto ante la CCNCC.

D) La actuación de la CCNCC.

En esta ocasión, la CCNCC requirió a la empresa solicitante para que aportase diversa documentación hasta en dos ocasiones, lo que dio lugar a otras tantas entregas de documentos, como se reseña en el HP Cuarto:

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

E) La Resolución de 28 de junio de 2013 (HP Quinto).

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

## **2. Las demandas interpuestas.**

El día 30 de julio de 2013 se presentó demanda por USO-STA contra el MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS, SITCPLA y el MINISTERIO FISCAL sobre impugnación de convenio colectivo. Propugna la inconstitucionalidad de la regulación que

concede a la CCNCC el poder arbitral en temas de inaplicación de convenios y la nulidad de la Resolución dictada por ella en fecha 28 de junio de 2013.

Una demanda similar fue presentada el 4 de octubre de 2013 por FSC-CC.OO. contra Ministerio de Empleo y Seguridad Social, la empresa AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS SAU, el Ministerio Fiscal, los sindicatos SIPCPLA, USO y UGT y la organización empresarial CEOE. Ambas demandas fueron acumuladas.

### 3. La sentencia de la Audiencia Nacional.

La sentencia 219/2013, de 9 de diciembre, estimó las demandas interpuestas y anuló la Decisión de 28 de junio de 2013. Su fallo se sostiene sobre tres grandes pilares argumentales.

A) Constitucionalidad de la regulación aplicada.- La primera parte de la fundamentación jurídica expone los argumentos que llevan a respaldar la constitucionalidad de la regulación aplicada al "descuelgue": no se vulnera la tutela judicial (porque el control judicial es pleno: ilegalidad, lesividad, procedimiento), ni la libertad sindical o la negociación colectiva (porque ningún derecho es ilimitado y el ordenamiento ha conciliado todos los concurrentes).

B) Procedimiento de descuelgue.- La sentencia examina minuciosamente el procedimiento de *descuelgue*, en particular cuando entra en juego la CCNCC, a la que identifica como órgano integrado en la Administración Laboral y cuya actuación se sujeta al ET, RD 1362/2012 y Ley 30/1992. Como su actuación surge en el seno de "un proceso negociador, con complejos juicios de oportunidad, que los Tribunales no pueden asumir" y la adopción de sus acuerdos requiere unas difíciles mayorías para un órgano tripartito, la sentencia entiende que "la CCNCC interviene cuando fracasa la negociación colectiva, pero la negociación no cesa, sino que continúa dentro de la propia CCNCC".

C) Negociación de buena fe.- La sentencia anula la decisión impugnada argumentando que la empresa no puede obligar a la parte social a negociar de nuevo cuando el proceso de negociación anterior ha concluido y no concurren nuevas causas o una "plataforma negociadora novedosa". Se remite en este sentido a la STS 1 marzo 2001 (rec. 2019/2000) interpretando el deber de negociar de buena fe en el sentido de que "si bien el art. 89 del E.T., impone el deber de iniciar una negociación, cuando ésta sea procedente, imponiendo igualmente a las partes el deber de llevar a cabo esa negociación de buena fe, no significa, como esta Sala ha declarado reiteradamente, que exista un deber de llegar a alcanzar el acuerdo pretendido --por todas STS 17 de noviembre de 1.998-- ni tampoco el de reanudar las conversaciones una vez finalizada, salvo que se plantee una plataforma negociadora novedosa"; también cita en la misma línea otras SSTS posteriores.

La anulación tiene su fundamento principal en que no se ha respetado el carácter subsidiario y de último grado que posee la intervención de la CCNCC: "si no existe una fase de negociación legítima previa no puede intervenir". Y la negociación previa no ha cumplido con los parámetros que Ley y jurisprudencia vienen exigiendo. Adicionalmente, "la CCNCC ha adoptado una posición activa, requiriendo a la empresa documentación sobre la situación económica 2013, pero al obrar de este modo ha ido más allá de la postura sostenida por la empresa, la cual se limitó a repetir o reiniciar el proceso ya concluido" (FJ Quinto, *in fine*).

#### **4. Los recursos de casación.**

A) Mediante escrito fechado el 18 de febrero de 2014, la representación Letrada de la empresa interpuso recurso de casación con un único motivo; al amparo del art. 207 e) LRJS se denuncia la infracción de los arts. 82.3 y 89 ET y art. 24 CE. Su discurso puede resumirse así:

- La sentencia recurrida le deja en la más absoluta indefensión porque, a pesar de concurrir las causas económicas, como reconoce la CCNCC, la propia AN y los demandantes, se llega al absurdo de que no sea posible inaplicar el convenio colectivo por existir previamente una "no decisión" de la CCNCC, pero ninguna norma exige que para solicitar otra vez la inaplicación sea necesaria la concurrencia de causas nuevas u ofertas novedosas.
- Aunque la causa sea la misma, la situación económica de la empresa se ve agravada y se mantiene seis meses después cuando se inicia el procedimiento de inaplicación del convenio el 12.4.2013, por lo que debe entenderse que existe una "nueva causa", y se hicieron nuevas propuestas; y hubo tres reuniones, reunión de la Comisión Paritaria el 3.5.2013 y comparecencia en el SIMA antes de presentar solicitud ante la CCNCC.
- Ninguna norma impide volver a plantear un nuevo procedimiento de inaplicación del convenio mientras no haya una resolución de fondo de la CCNCC, reconociendo ésta en la resolución anulada que hubo voluntad de negociar de buena fe por parte de la representación empresarial.

B) Mediante escrito fechado el 5 de febrero de 2014, la Abogacía del Estado, al amparo del art. 205 e) LRJS formaliza recurso de casación y denuncia la infracción del art. 82.3 y la disposición final 2ª, apartados 1 c), 2 y 3 del ET, y 3.1 c) 8.3, 16 y 19 del RD 1362/2012 por el que se regula la CCNCC. Sus líneas argumentales básicas pueden resumirse así:

- El primer intento decisorio llevado ante la CCNCC concluyó sin resolución de fondo por falta de acuerdo, de manera que la CCNCC no había cumplido su función decisoria.
- Había novedades sobre el fondo de la negociación: la empresa pasó a proponer el 8% de reducción y la CCNCC también hizo propuestas, resolviendo precisamente sobre ese nuevo escenario de propuestas y contrapropuestas.
- Las partes tuvieron la posibilidad real y efectiva de ser oídas y de hacer propuestas ante la CCNCC, tal y como dispone el RD 1362/2012.

En posterior escrito de 10 abril 2014 la Abogacía del Estado se adhiere al recurso formalizado por Air Europa, al tiempo que da por reproducidos "los términos" del recurso interpuesto por ella misma.

#### **5. Las impugnaciones al recurso.**

A través del escrito fechado el 29 de marzo de 2014 el Sindicato Independiente de Tripulantes de Cabina de Pasajeros (SITPCLA) impugnó los dos recursos de casación interpuestos, insistiendo en los argumentos de la sentencia.

Asimismo, con fecha 25 de abril de 2014, la Letrada del sindicato USO desarrolló sus argumentos en contra de los recursos interpuestos, atacando

tanto diversos aspectos internos de los mismos cuanto el fondo de las tesis que acogen.

En fin, el 28 de abril de 2014 la representación letrada de CCOO impugnó el recurso de casación formalizado por Air Europa, resaltando el alcance y significado de los hechos declarados probados.

#### **6. Los Informes de la Fiscalía.**

Como viene sucediendo en los litigios de carácter colectivo procedentes de la Audiencia Nacional, en los autos constan dos informes de la Fiscalía emitidos con fecha de 28 de abril de 2014 (Fiscalía ante la Audiencia Nacional) y 24 de septiembre de marzo de 2014 (Fiscalía ante esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo).

El primero de ellos considera que el fracaso del primer procedimiento podía haber conducido a que la empresa buscara la solución en la negociación del nuevo convenio, pero no a que reiterase la negociación del descuelgue por la misma causa.

Por su lado, la Fiscalía ante el TS, cumpliendo el trámite descrito por el art. 214.1 LRJS, también postula la desestimación de los dos recursos interpuestos, compartiendo la valoración de los hechos que asume el juzgador *a quo*. Recuerda que ya el Tribunal Constitucional ha despejado las dudas sobre la validez de la regulación aplicada, descarta la existencia de indefensión y considera que la empresa no presentó nuevas propuestas ni se basó en el empeoramiento de su situación cuando puso en marcha el segundo descuelgue.

#### **7. Estructura de nuestra sentencia.**

Dada la similitud de los recursos de casación interpuestos (máxime tras haberse adherido la Abogacía del Estado al formalizado por Air Europa), su conformidad con los hechos probados (incombatidos) y con el procedimiento seguido (pues ninguna tacha de tal índole se realiza) es claro que hemos de proceder a su estudio conjunto, examinando los argumentos desarrollados para cuestionar el ajuste a la legalidad de la resolución de instancia.

Para una mejor tutela judicial de las partes procesales (recurrentes o recurridas), ordenaremos la fundamentación jurídica alrededor de las grandes cuestiones que se han suscitado:

- Primero, recordaremos el tenor de las normas cuya infracción se ha denunciado, subrayando los pasajes pertinentes.
- Segundo, examinaremos la constitucionalidad y legalidad de tales preceptos.
- Tercero, aquilataremos el alcance de la Decisión que puso fin al primero de los dos procedimientos de descuelgue.
- Cuarto, examinaremos el alcance de los hechos probados en orden a precisar las circunstancias en que se puso en marcha el segundo procedimiento de inaplicación.

Sobre esas bases podremos dar directa respuesta a las cuestiones suscitadas en los recursos. En ellos se cuestiona la aplicación de las normas reguladoras del procedimiento de descuelgue; no se plantean aspectos relacionados con la existencia de las causas, la índole de las medidas, la adecuación entre ambas u otros muchos aspectos que concurren en el supuesto.

## **SEGUNDO.- Normas cuya infracción se denuncia.**

Para facilitar el posterior razonamiento sobre la existencia de infracción normativa que los recursos alegan o sus impugnaciones propugnan interesa recordar, antes, el tenor de los preceptos señalados.

### **1. Preceptos constitucionales.**

El recurso de Air Europa considera que se ha vulnerado el artículo 24 de la Constitución, cuyo apartado 1 proclama que *todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.*

La sentencia recurrida, en línea con los planteamientos de los sindicatos comparecientes, invoca el artículo 28.1 CE (*"Todos tienen derecho a sindicarse libremente*), del mismo modo que en diversos escritos del procedimiento se alude al artículo 37.1 (*"La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios"*).

### **2. Preceptos legales.**

A) La regulación directa del llamado "descuelgue" se encuentra en el artículo 82.3 ET. Los fragmentos que ahora interesa, según redacción vigente en abril de 2013, muestran el siguiente tenor:

*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(.....)*

*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.*

B) El artículo 89 ET regula la tramitación de los convenios colectivos y aparece genéricamente denunciado como infringido en el recurso de la empleadora.

A nuestros efectos, basta con recordar que su apartado 1 contempla la promoción de la negociación y sus consecuencias:

- La parte receptora de la comunicación sólo podrá negarse a la iniciación de las negociaciones por causa legal o convencionalmente establecida, o cuando no se trate de revisar un convenio ya vencido, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 83 y 84; en cualquier caso se deberá contestar por escrito y motivadamente.
- Ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe.
- En los supuestos de que se produjeran violencias, tanto sobre las personas como sobre los bienes y ambas partes comprobaran su existencia, quedará suspendida de inmediato la negociación en curso hasta la desaparición de aquéllas.

C) La Abogacía del Estado considera en su recurso que se ha vulnerado la Disposición Final 2ª ET, apartados 1 c), 2 y 3 del ET. El precepto aborda el régimen de la CCNCC estableciendo que:

- 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, interviene 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.
- 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.
- 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.

### **3. Preceptos reglamentarios.**

También considera el recurso de la Abogacía del Estado que la sentencia combatida vulnera diversos preceptos (artículos 3.1.c; 8.3; 16 y 19) del RD 1362/2012, por el que se regula la CCNCC. Su contenido es el siguiente:

- 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 (art. 8.3).

- 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 (art. 16.1).
- 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 (art. 16.3).
- El artículo 19 regula el inicio del 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. Conforme a su apartado 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.

### **TERCERO.- Validez de la regulación sobre procedimiento de descuelgue.**

#### **1. Pertinencia del análisis.**

Las demandas presentadas en su día comenzaban cuestionando la validez de la regulación que permitía a la CCNCC excepcionar la fuerza vinculante del convenio válidamente pactado, lo que consideraban contrario a la Ley Fundamental. Eso exigió, como queda reseñado, que la Audiencia Nacional abordará la constitucionalidad de la regulación aplicada.

Podría pensarse que basta con recordar que las SSTC 119/2014, de 16 de julio, y 8/2015, de 22 de enero, han avalado la constitucionalidad de la regulación legal para marginar el tema. Sin embargo, como certeramente pone de relieve la representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala, interesa recordar los argumentos de esa posición pues en ellos se halla parte de la respuesta a las denuncias planteadas por los recursos.

#### **2. Constitucionalidad del artículo 83.2 ET.**

Se ha discutido si la posibilidad de que la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos autonómicos equivalentes acuerden no aplicar lo pactado en un convenio colectivo vulnera el reconocimiento constitucional de la fuerza vinculante de los convenios colectivos (art. 37.1 CE), la libertad sindical (art. 28.1 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva

(art. 24.1 CE). Las sentencias constitucionales mencionadas han sentado la siguiente doctrina:

- La finalidad de la intervención de la citada Comisión no es otra que posibilitar “la adaptación de las condiciones laborales a las circunstancias adversas que concurren en una empresa, sobrevenidas después de la aprobación del convenio” ante el riesgo de que el mantenimiento de esas condiciones “pueda poner en peligro la estabilidad de la empresa y, con ello, el empleo”. Es decir, “facilitar la viabilidad del proyecto empresarial y evitar el recurso a decisiones extintivas de los contratos de trabajo” en un contexto de crisis económica “muy grave”.
- La intervención de la Comisión es limitada: solo se produce cuando en la empresa concurren “causas económicas, técnicas, organizativas o de producción” determinadas por la ley y cuando empresario y trabajadores ya han agotado todas las vías de negociación y no logran llegar a un acuerdo sobre la inaplicación del convenio. La decisión que en su caso adopte la Comisión no afectará a todas las empresas del sector sobre las que sea de aplicación el convenio ni a todas las materias pactadas en el mismo. Respecto a este último aspecto, la inaplicación del convenio deberá ceñirse “estrictamente” a las materias tasadas por el precepto legal, directamente ligadas “a la finalidad de defensa de la productividad de la empresa y sus consecuencias sobre el mantenimiento del empleo”. Finalmente, la duración de esta inaplicación del convenio, limitada en el tiempo, no podrá prolongarse más allá de la vigencia del propio convenio.
- La posibilidad de inaplicación de condiciones de trabajo discutida se encuentre sujeta, tanto a limitaciones causales (conurrencia de razones económicas, técnicas, organizativas y de producción), materiales (al poder afectar en exclusiva a las materias especificadas en el precepto impugnado) y temporales (su duración no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en la empresa afectada), cuanto a un posterior control jurisdiccional.
- La Comisión es un órgano integrado por representantes de Administración, empresa y sindicatos, que, pese a estar adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, “no se encuentra incorporado en la estructura jerárquica” del citado Ministerio y que “ejerce sus competencias con independencia y autonomía funcional plenas”.
- La posibilidad de intervención de la Comisión “constituye una medida excepcional, que resulta justificada, razonable y proporcionada, en atención a la legítima finalidad constitucional perseguida con la misma y a las limitaciones impuestas por el legislador para su puesta en práctica, lo que conduce a descartar la alegada vulneración del art. 37.1 CE, y, por derivación, del art. 28.1 CE”.
- Respecto a la alegación sobre la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, el Tribunal realiza una interpretación conforme. No se producirá la vulneración denunciada siempre y cuando se interprete lo establecido en la ley en el sentido de que cabe un “control judicial pleno” sobre la decisión de la Comisión u órgano autónomo equivalente y que ese control incluya “la concurrencia de las causas y la adecuación a ellas de las medidas adoptadas”.

### 3. Legalidad del RD 1362/2012.



La modificación que el RDL 3/2012, de 10 de febrero, introdujo en el art. 82.3 ET, en materia de inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo, supuso la ampliación de las competencias que la CCNCC tenía atribuidas desde su creación por la Disposición Final Octava de la Ley 8/1980, del Estatuto de los Trabajadores -asesoramiento y consulta a las partes de la negociación colectiva en relación al planteamiento y determinación del ámbito funcional de los convenios; además de las facultades de arbitraje de la Disposición Transitoria Sexta ET- y en virtud de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 43/2006, de 29 de septiembre, para la mejora del crecimiento y del empleo -observatorio de la negociación colectiva para la información, estudio y difusión de la misma-. Tras la indicada reforma de 2012, a la CCNCC se le atribuye también la solución de las discrepancias entre las partes negociadoras del periodo de consultas necesario para la inaplicación de un convenio.

Cumpliendo con el mandato de la Disp. Final 2ª ET, tras la redacción dada por el citado RDL 3/2012, el Gobierno aprobó el RD 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la CCNCC (derogándose el RD 2976/1983 y el Reglamento de funcionamiento aprobado por OM de 28 de mayo de 1984).

Pues bien, del mismo modo que la constitucionalidad de la construcción legal ha sido avalada por las sentencias mencionadas, hay que recordar que las SSTS-CONT 19 (2) mayo 2015 (Rec. 534 y 626/2012) han considerado válida la regulación reglamentaria sobre el papel arbitral de la CCNCC. Ello, claro está, sin perjuicio de que en cada caso los órganos jurisdiccionales puedan controlar el ajuste de las previsiones reglamentarias a las previsiones legales en todos los aspectos ajenos a las referidas sentencias.

#### **4. Validez del control realizado por la Audiencia Nacional.**

Despejadas las dudas sobre la constitucionalidad y legalidad de las normas aplicadas por la sentencia recurrida, interesa apuntar también que su propia fiscalización de lo acaecido (desembocante en la declaración de nulidad) se coherente con la doctrina constitucional reseñada.

Las funciones de la CCNCC en materia de inaplicación de convenio, como es el caso, son claramente decisorias y así son definidas en los arts. 16 y ss. del Reglamento. En palabras del Tribunal Constitucional, el art. 82.3 ET "atribuye una función decisoria dirimente a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC) u órganos correspondientes de las comunidades autónomas" (STC 8/2015). La intervención de la Comisión Consultiva (CCNCC) u órgano autonómico correspondiente "constituye un remedio subsidiario que en modo alguno desplaza o suplanta a la negociación colectiva o al ejercicio de la libertad sindical. Antes al contrario, opera cuando los diferentes cauces de solución del conflicto previstos en la norma se han mostrado como inservibles y, por tanto, como un remedio ante el fracaso de la negociación colectiva, con el exclusivo objetivo de evitar que la situación de bloqueo entre las partes quede abocada al enquistamiento, con grave peligro para la estabilidad de los puestos de trabajo o, incluso, de la propia viabilidad de la empresa" (STC 8/2015).

La reflexión sobre el alcance del control judicial acerca de la decisión de la CCNCC resulta adecuada en un supuesto como el presente en que la

Sala de instancia la anula valorando diversas circunstancias relacionadas con el desarrollo del periodo de consultas previo. En nuestra STS 15 julio 2015 (rec. 212/2013) hemos recordado que este aspecto ha sido también abordado por las citadas sentencias del Tribunal Constitucional (STC 119/2014 y 8/2015), al indicar que *“el art. 82.3 ET, párrafo octavo, somete expresamente la decisión arbitral de la CCNCC o del órgano autonómico correspondiente a un control judicial que no se limita a aspectos externos o procedimentales; se extiende también a aspectos de fondo del asunto objeto de la decisión o arbitraje, pues más allá del enjuiciamiento sobre el cumplimiento de los requisitos y formalidades del desarrollo de la actuación arbitral, así como de la valoración sobre el carácter ultra vires de la resolución emitida, la revisión por parte de los órganos judiciales alcanza también a impugnaciones fundadas, no sólo en motivos de lesividad a terceros, sino también de ilegalidad, sin establecerse precisiones respecto a esta última causa”*.

Expresamente se declara que *“no cabe excluir que esa intervención judicial derivada del art. 82.3 LET permita a los tribunales ordinarios efectuar un control pleno sobre la decisión o laudo arbitral en aquellos aspectos jurídicos que, por su naturaleza, puedan ser objeto de la competencia y conocimiento jurisdiccional. Así entendida, por tanto, la intervención de la CCNCC u órgano autonómico correspondiente prevista en la norma impugnada -con carácter subsidiario, como ya se dijo-, en cuanto trámite previo al proceso es plenamente compatible con el art. 24.1 CE; en ningún caso excluye el ulterior conocimiento jurisdiccional de la cuestión y su fin resulta proporcionado y justificado, ya que no es otro que procurar una solución extraprocesal de la controversia”*.

El Tribunal Constitucional concluye que, a fin de descartar que el art. 82.3 ET resultase contrario al derecho a la tutela judicial reconocido en el art. 24.1 CE, deberá ser interpretado *“en el sentido de que cabe un control judicial pleno sobre la adecuación normativa de la decisión o laudo arbitral de la CCNCC u órgano equivalente de las Comunidades Autónomas, acotado a los aspectos jurídicos propios del conocimiento de la jurisdicción, incluido el control sobre la concurrencia de las causas y la adecuación a ellas de las medidas adoptadas”*.

Así pues, nada hay de anómalo, sino todo lo contrario, en que la sentencia recurrida examine las causas del descuelgue (detectando si son novedosas o no), la concurrencia de sus presupuestos (comprobando si se ha negociado o no de buena fe), el alcance de sus medidas (valorando su pertinencia o adecuación) y el ajuste procedimental (tanto en el interior de la empresa cuanto con posterioridad).

#### **CUARTO.- El replanteamiento del descuelgue.**

La Decisión de la CCNCC de 13 de marzo de 2013, dictada en el expediente 3/2013, declaraba que no podía pronunciarse sobre la cuestión porque ninguna de las propuestas formuladas obtuvo el consenso necesario, de conformidad con lo dispuesto en el art. 8.3 en relación con el 16 del RD 1362/2012.

Interesa saber si ello significa que el asunto suscitado estaba pendiente de resolución, de modo que la ulterior iniciativa empresarial solo vino a reactivarlo. Tanto la sentencia recurrida cuanto los recursos, sus

impugnaciones y los Informes de la Fiscalía dedican atención pormenorizada a este extremo.

### **1. Alcance de la Decisión 3/2013 de la CCNCC.**

- A) Acerca de la virtualidad de esta primera decisión han discrepado las partes en litigio. Se trata de ver si opera como impedimento para que surja la segunda (llegan a hablar de “cosa juzgada” los impugnantes al recurso) o equivale a una ausencia de resolución que deja abierto el tema y permite su replanteamiento en cualquier momento (al no existir resolución de fondo por falta de acuerdo la CCNCC no habría cumplido su función decisoria).
- B) La sentencia recurrida considera que la Comisión “no pudo actuar de otro modo a como lo hizo en su decisión de 13 de marzo de 2013”, dado que no reunía en su seno la mayoría necesaria para acordar el descuelgue. Añade que “la empresa podría haber recurrido aquella decisión, pero esta Sala, probablemente, no hubiera estimado el recurso contra su decisión, pues no puede obligar a los miembros de la Comisión a votar en uno u otro sentido y no puede sustituir la voluntad de la CCNCC”.
- C) A la vista de la regulación sobre el procedimiento de inaplicación del convenio hemos de precisar que la CCNCC sí se pronunció sobre lo solicitado. Los términos en que así lo hizo no pueden ocultar que dentro del plazo máximo de 25 días que la Ley establece, el órgano tripartito no aprobó la solicitud de Air Nostrum. Es decir, el descuelgue fue rechazado, con independencia de que el estudio de lo acaecido en su seno (realizado por la Audiencia Nacional) muestre que dos tercios de los miembros eran favorables a un descuelgue (discrepando acerca de su identidad). Que dialécticamente se identifique esa Decisión como “no decisión” (cual hacen los recurrentes) en modo alguno impide que prevalezca lo siguiente:
- Es imposible afirmar que “el resultado” del procedimiento “haya finalizado con la inaplicación de las condiciones de trabajo”, por utilizar los términos del último párrafo del artículo 82.3 ET.
  - Habiéndose producido “discrepancias” entre Air Europa y los representantes de los trabajadores sobre el descuelgue en cuestión y no existir acuerdo o laudo que lo autorice, opera la regla general: el convenio sigue obligando “durante todo el tiempo de su vigencia”, como prescribe el primer párrafo del artículo 82.3 ET.
  - La resolución de 12 de marzo de 2013, como toda decisión de un órgano administrativo era impugnabile al amparo de lo previsto en la Ley 30/1992 (Disposición Final segunda RD 1362/2012).
- D) En definitiva: el procedimiento de inaplicación iniciado por Air Europa finalizó mediante la Decisión de referencia, por más que la misma se manifestara con cierta ambigüedad. Al no haberse adoptado el acuerdo de inaplicación convencional, la pretensión de la empresa quedaba rechazada y el convenio colectivo seguía desplegando toda su virtualidad.

### **2. Subsidiariedad del descuelgue.**

Abordemos ahora otro aspecto decisivo para la resolución del litigio. Se trata del carácter subsidiario con que nuestro legislador configura la actuación de la CCNCC en el procedimiento de inaplicación de convenios. La jurisprudencia constitucional ha explicado que este mecanismo solo se admite

para el supuesto de que fracasen los sucesivos cauces que con carácter previo y preceptivo deba seguir el empresario y los representantes de los trabajadores para resolver la discrepancia por ellos mismos o por los medios de autocomposición fijados mediante la autonomía colectiva. El laudo de la Comisión "sólo se permite como último recurso, cuando agotada la batería de sucesivas posibilidades dispuestas para solventar la discrepancia de forma autónoma, las partes no han llegado a un acuerdo ni directo ni mediante la sumisión a procedimientos extrajudiciales creados por la negociación colectiva".

La subsidiariedad, en buena lógica jurídica, exige que los previos escalones o requisitos se hayan superado con suficiencia. Únicamente cabe instar el pronunciamiento de terceros cuando ha fracasado la negociación; y esto último solo ha podido ocurrir cuando haya mediado verdadera negociación colectiva. Si no ha existido auténtica negociación *directa* (en terminología constitucional) entre la empresa y los trabajadores será imposible que entre en juego el mecanismo subsidiario; y si éste se activa de manera indebida se estará desconociendo ese carácter último que posee el arbitraje de la CCNCC.

Que las cosas sean así no deriva solo del diseño legal contenido en el artículo 82.3 ET sino también de la necesidad de compatibilizarlo con los derechos constitucionales de libertad sindical (art. 28 CE) y negociación colectiva (art. 37 CE), como se ha visto.

Alcanzamos, de este modo, una importante conclusión intermedia: si la negociación que ha precedido a la Decisión de 28 de junio de 2013 (anulada por la Audiencia Nacional) no se hubiera desarrollado en términos legalmente hábiles se estaría desconociendo el carácter subsidiario que posee el recurso a la CCNCC y habría que declarar su nulidad.

### 3. Posibilidad de replanteamiento.

- A) Los impugnantes de los recursos sostienen que los representantes legales de los trabajadores no están obligados a negociar una segunda vez la propuesta de inaplicación de convenio de la empresa cuando la primera vez ha fracasado; consideran que estamos ante un asunto ya resuelto y que la reiteración comporta un comportamiento de mala fe, fraudulento, inhábil para generar ese deber negociador. Por su lado, los recurrentes reprochan a la sentencia que les ha impedido replantear el tema, llegando a generar indefensión material.
- B) La sentencia recurrida sostiene que nada impide a las partes en un caso como el de autos, en el que no existe un pronunciamiento de la CCNCC decidiendo por consenso o mayoría absoluta sobre el fondo del asunto, volver a iniciar un periodo de consultas de común acuerdo, pues no existe un pronunciamiento de la Comisión que lo impida - recordemos que la decisión es vinculante e inmediatamente ejecutiva ( art 22.5 Real Decreto 1362/2012 )-. Tampoco encuentra la Sala ningún obstáculo a la iniciación de un nuevo proceso de consultas cuando tenga su razón de ser en la concurrencia de una "plataforma negociadora novedosa", bien por la invocación de una causa nueva o cuando, aun siendo la misma, se haya producido un cambio tal de la situación precedente que genere una "nueva causa" o razón para negociar; o cuando la parte plantee un marco de negociación que pueda calificarse de novedoso.

C) Basta la lectura del párrafo anterior para que decaiga el alegato del recurso empresarial referido a la imposibilidad de replantear la solicitud de descuelgue. La sentencia recurrida acepta esa posibilidad pero la somete a unas condiciones que considere inexistentes en el caso examinado. Queda claro que no existe indefensión alguna para Air Europa; si la sentencia anula la resolución de la CCNCC en modo alguno obedece a considerarse que sea imposible un segundo pronunciamiento sobre el tema. Lo que sucede es que entiende que la empresa se limitó a repetir el procedimiento anterior y aplica nuestra doctrina sobre la negociación colectiva de convenios.

D) Hemos de manifestar nuestra conformidad con la posición acogida por la Sala de instancia.

Aunque esté regulada en el Título III del ET, la inaplicación parcial del convenio constituye una medida prototípica de las dirigidas a afrontar situaciones de crisis empresarial, todas ellas recogidas en el Título II: movilidades geográficas (art. 40), modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo (art. 41), suspensiones (art. 47) o extinciones (arts. 51 y 52). De ahí que en ellas aparezcan denominadores comunes referidos a las causas de la decisión, a su acreditación o negociación. De ahí que cuando el legislador de la crisis ha adoptado medidas para intentar compatibilizar intereses de empleador y asalariados haya sido reformar la regulación de todas esas instituciones.

Esta sencilla contextualización nos permite justificar que abordemos la cuestión de modo análogo al seguido para decidir si una empresa podía afrontar situaciones de crisis con sucesivas medidas laborales.

La STS 24 septiembre 2014 (rec. 271/2013) resumía la doctrina sobre el tema

*La cuestión de si es lícito llevar a cabo un expediente colectivo de extinción de contratos mientras está aún vigente el acuerdo por el que se puso en marcha una reducción de jornada y salario ha sido planteada ya ante esta Sala Cuarta en más de una ocasión. Por ello existe ya una doctrina general al respecto según la cual "si bien en principio es factible admitir -como razona la sentencia recurrida- que durante 4 una situación de suspensión de la relación contractual por causas económicas y productivas - artículo 45.1.j) ET - una empresa pueda tomar una decisión extintiva, por razones objetivas, con respecto al trabajador cuya relación contractual se halla suspendida amparándose en las causas -económicas, técnicas, organizativas o de producción- a que hace referencia el artículo 51 ET por remisión del artículo 52 c) del propio texto estatutario, ello exigirá, que concurra al menos una de estas dos condiciones, bien la concurrencia de una causa distinta y sobrevenida de la invocada y tenida en cuenta para la suspensión, bien tratándose de la misma causa, un cambio sustancial y relevante con referencia a las circunstancias que motivaron se autorizara dicha suspensión" ( STS de 12/3/2014 , RCU 673/2013).*

E) Por descontado, la posibilidad de replantear una solicitud de descuelgue en modo alguno comporta la de conferir efecto retroactivo al mismo, con independencia de que haya acuerdo o resolución arbitral. Así lo hemos advertido en la STS 7 julio 2015 (RC 206/2014): el descuelgue del convenio aplicable no puede tener efectos retroactivos, aunque se pacten en el acuerdo de modificación condiciones del convenio que se aplica hasta que concluye la vigencia de ese pacto o entra en vigor un nuevo convenio colectivo de aplicación en la empresa.

F) En sintonía con la recordada doctrina sobre sucesivas medidas laborales frente a la crisis empresarial, concordando con lo sostenido en la instancia, aceptamos que la empresa que atraviesa una compleja situación ponga en marcha sucesivas medidas laborales de ajuste; lo que no cabe es replantear en sus propios términos una misma situación cuando haya fracasado el intento inicial.

Aunque con los matices expuestos más arriba, de este modo coincidimos con la sentencia recurrida en que nada impide (a la empresa o a la representación de los trabajadores), mientras no haya una resolución de fondo, acudir de nuevo a CCNCC. En esa segunda negociación debe haber una plataforma negociadora novedosa, bien por la concurrencia de una causa diferente, bien por la agravación de la causa previamente alegada o bien por el planteamiento de una negociación nueva.

Por eso *“resulta claro que lo determinante para resolver adecuadamente estos litigios es una cuestión fáctica -si se dan o no alguna de esas condiciones, o las dos y de valoración de la prueba practicada sobre ese particular”*, que es justamente lo que sucede en los casos como el afrontado en la mencionada STS 24 septiembre 2014. A valorar lo acaecido en el presente caso nos dedicaremos más adelante.

#### **QUINTO.- Negociación de buena fe.**

Cerrando ya el temario de aspectos relevantes que debemos despejar, es el momento de aclarar si cabe trasladar nuestra doctrina acerca de la buena fe en la negociación colectiva a los procedimientos de inaplicación de convenios.

##### **1. Buena fe y reiteración de negociaciones.**

Nuestra STS 1 marzo 2001 (Rec. 2019/2000 ) explica que “si bien el art. 89 del ET impone el deber de iniciar una negociación, cuando ésta sea procedente, imponiendo igualmente a las partes el deber de llevar a cabo esa negociación de buena fe, no significa, como esta Sala ha declarado reiteradamente, que exista un deber de llegar a alcanzar el acuerdo pretendido -por todas STS de 17 de noviembre de 1998 (Rec.1760/1998 ) - ni tampoco el de reanudar las conversaciones una vez finalizadas, salvo que se plantee una plataforma negociadora novedosa”.

En la misma línea, la STS 12 diciembre 2006 (rec. 21/2006) sintetiza nuestra doctrina del modo siguiente: “después de intentada y fracasada la negociación de un Convenio Colectivo estatutario con la presencia de todos los legitimados para dicha negociación [éste es el supuesto examinado], la obligación de negociar de buena fe establecida en el art. 89 ET no implica el deber de reanudar las negociaciones del convenio fallido, salvo cuando el promotor de la negociación plantea una plataforma negociadora novedosa en el contenido o en el tiempo (SSTS 17/11/98 –cas. 1760/98-; 30/09/99 –rec. 3652/98-; y 01/03/01 –cas. 2019/00-); y que el deber de negociar no se confunde con la obligación de convenir, ni con la de mantener indefinidamente una negociación que no produce acuerdos [SSTS 03/02/98 –cas. 121/97-; 01/03/01 –cas. 2019/00-; 07/10/04 –cas. 189/03)”.

Lo que interesa ahora es clarificar si esa doctrina sobre la negociación de los convenios colectivos resulta aplicable a la negociación

para la inaplicación del convenio en una empresa, como ha entendido la sentencia recurrida.

## 2. La negociación de buena fe en el descuelgue.

A) La negociación de un convenio colectivo y la de su inaplicación poseen regulaciones, objetivos, presupuestos y procedimientos diversos pero comparten exigencias subjetivas (legitimación, representatividad) y conductivas (actuación de buena fe). La negociación de buena fe es un presupuesto o requisito exigido en la tramitación de las diversas medidas laborales que una empresa puede adoptar ante situaciones de crisis.

Hay que negociar de buena fe con carácter previo a la implantación de medidas colectivas de movilidad geográfica, modificación sustancial de condiciones de trabajo, suspensiones, extinciones colectivas o inaplicaciones de convenio. *“Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo”* se dispone en los artículos 40.2 (movilidad), 41.4 (modificaciones), 47.1 (suspensión) y 51.2 (despido). El art. 82.3 ET se remite al 41.4 (donde aparece la exigencia).

Las sentencias constitucionales mencionadas también han recordado que durante el periodo de consultas para el descuelgue ambas partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución del acuerdo.

B) La negociación de buena fe durante el procedimiento de discusión de medidas frente a la crisis empresarial ha sido objeto de especial atención por parte de numerosas sentencias de despido colectivo en que se ha cuestionado su concurrencia.

De las múltiples vertientes que el deber de negociar de buena fe posee, pensando en las cuestiones suscitadas al hilo del descuelgue acordado para Air Europa por la CCNCC y anulado por la sentencia recurrida, conviene recordar solo algunas, siempre de la mano de nuestra propia jurisprudencia:

- La existencia o no de buena fe negociadora debe afirmarse en relación con la existencia o no de propuestas concretas y la celebración de reuniones, ya que, constando la existencia de unas y otras, no puede apreciarse la inexistencia de negociación (SS de la Sala de 25/09/2013, rec. 3/2013 y de 26/03/2014, rec. 158/2013);
- “Para apreciar la mala fe en el caso de existir un nulo grado de flexibilidad ... semejante deficiencia deberá ir acompañada de un elemento de propósito vulnerador de la confianza, alterando u ocultando datos así como proponiendo medidas de acompañamiento cuyo incumplimiento se procurará a posteriori» (STS 20/05/2014, recurso 276/2013). La posterior sentencia de esta Sala de 18/07/2014 (recurso 303/2013), insiste en que,
- La STS/IV 26/03/2014 (rco 158/2013) recuerda 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. Pero de todas formas, en la configuración del mismo no cabe olvidar: a) que la previsión legal no parece 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 [«ambas partes estarán

obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe»]; b) desde el momento en que el art. 51 ET instrumenta la buena fe al objetivo de «la consecución de un acuerdo» y que el periodo de consultas «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», está claro que la buena fe que el precepto exige es una buena fe negociadora (STS/IV 27/05/2013 – rco. 78/2012).

- Aun referido a un supuesto de periodo de consultas en un procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo, se afirma que «se evidencia la trascendencia que el Legislador quiere dar al período de consultas ... 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 (STS/IV 16/11/2012, -rco. 236/2011).
- La STS 25 febrero 2014 (rec. 145/2014) examina si se ha aportado la documentación necesaria, porque lo contrario comportaría la ausencia de una negociación de buena fe.
- La obligación de negociar de buena fe incumbe a ambas partes (art. 51.2.VIII ET : " Durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo "), como ha destacado esta Sala, entre otras, en sus SSTS/IV 30/06/2011 (rco. 173/2010), 16/11/2012 (rco. 236/2011), 27/05/2013 (rco. 78/2012) y 23/09/2014 (rco 231/2013).
- Configurado de esta manera ese deber, habrá de analizarse en cada caso concreto el alcance de las respectivas posiciones de las partes y la manera en la que han discurrido las sesiones del período de consultas para comprobar así si ha concurrido o no buena fe en la negociación.

C) Como se ha visto, el comportamiento ex fide bona se analiza con los mismos criterios siempre que el legislador impone ese deber, de modo que la doctrina recaída en pleitos sobre modificación sustancial se trae a colación en los de despido colectivo o, ahora, la de despidos colectivos para casos de inaplicación convencional. Los criterios vertidos sobre el comportamiento adecuado cuando se negocia un convenio son también válidos para enjuiciar lo ocurrido si se trata del descuelgue.

No puede haber buena fe si lo que se hace es replantear una negociación que ya había finalizado; será necesario que se estuviera planteando un problema nuevo en términos absolutos (materia) o relativos (agravamiento).

Analícemos seguidamente si el segundo de los procedimientos de descuelgue impulsados por Air Europa fue reiterativo (contrario a la buena fe, por tanto) o no.

### **3. Carácter reiterativo del segundo procedimiento de descuelgue.**

A) Alega la mercantil recurrente que entregó nueva documentación al inicio de la segunda negociación: las cuentas anuales e informe de gestión de la empresa y de la sociedad dominante del grupo hasta



octubre 2012 mientras que en el anterior procedimiento solo se aportaron hasta agosto 2012 y además la declaración del IVA hasta marzo 2013. También aportó, a requerimiento de la CCNCC, las cuentas provisionales de la empresa y del grupo desde enero a abril 2013. Toda esta documentación contable correspondiente al final del año 2012 y primer trimestre de 2013 fue valorada por la CCNCC con la conclusión recogida en el HP Séptimo, de que el resultado de la explotación empeoró de 2012 a 2013.

B) La sentencia recurrida considera que el procedimiento de inaplicación segundo fue reiterativo ya que (FJ Cuarto):

- La empresa proponía exactamente lo mismo que en el periodo de consultas anterior.
- La empresa no ocultó, en ningún momento, que se trataba, simplemente, de reiniciar o repetir la negociación anterior.
- Se aportaron los mismos documentos que en el proceso de consultas anteriores, añadiendo las declaraciones de IVA del primer trimestre de 2013. Con dicha excepción, no se aportó documentación alguna relativa a 2013.
- Toda la memoria explicativa y documentos adjuntados, se referían al proceso anterior y no tenían en cuenta la evolución posterior de la empresa.
- El escrito presentado a la CCNCC por la empresa expone que se solicita el descuelgue "por las mismas causas económicas y productivas que ya fueron alegadas y probadas documentalmente en el procedimiento iniciado en fecha 9 de octubre de 2012 y que siguen concurriendo en la actualidad".

Recordemos que esas manifestaciones (con valor de resultancia fáctica y concordantes con los hechos probados) no han sido objeto de impugnación y han de considerarse firmes.

C) La CCNCC requirió a la empresa por dos veces para que aportase diversa documentación. La propia empleadora reconoce en su recurso que fue la documentación contable de finales de 2012 y primer trimestre de 2013 la que valoró la CCNCC para acreditar la concurrencia de las causas alegadas.

En este punto hemos de recalcar que la valoración de si se está planteando o no una cuestión nueva ha de realizarse a la vista de cuanto se expone y acredita ante los representantes de los trabajadores, no ante la CCNCC. Recordemos que la intervención de este órgano es subsidiaria y que no puede haber verdadera negociación si la empresa documenta de manera insuficiente las causas de su iniciativa ante la representación de los trabajadores.

Si se inicia el nuevo periodo el 12.4.2013 mal se puede acreditar la agravación de la situación económica y la causa productiva ante la representación de los trabajadores con una documentación de octubre de 2012 (salvo el IVA hasta marzo 2013), siendo insuficiente la posterior aportación de documentos ante la CCNCC y a requerimiento de la misma.

La subsidiariedad del acudimiento al órgano arbitral y la verdadera negociación de buena fe quiebran en nuestro caso al reiniciarse las

actuaciones en pro de la inaplicación del convenio con los mismos argumentos (documentación) que en la ocasión precedente.

La representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala manifiesta que la empresa actuó negligentemente (al no aportar la documentación que luego le fue exigida por la CCNCC) y con cierta torpeza (solo en la última reunión del periodo de consultas ofreció una rebaja salarial algo inferior a la precedente).

Lo cierto es que las exigencias de verdadera negociación previa (lo que requiere entrega de la documentación necesaria para tomar noticia de cuanto se propone) y subsidiariedad (lo que implica el desarrollo conforme a Derecho de las actuaciones anteriores al sometimiento del tema a la CCNCC) se han visto incumplidas y que ello elimina los presupuestos para que la CCNCC pudiera pronunciarse válidamente sobre la solicitud empresarial puesta en marcha el 12 de abril de 2013.

D) El art. 19.2 del RD 1362/2012 dispone que 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.

La solicitud debe ir acompañada de la documentación reseñada por el artículo 20 y su apartado h) alude a la *"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..."*. Se comprende, así, que la Comisión requiriese a Air Europa la aportación documental reseñada. Ahora bien, que se aporten documentos ante el órgano administrativo de referencia no implica que deban tenerse por entregados a los representantes de los trabajadores cuando se entabla la negociación con ellos.

Algo similar sucede respecto del artículo 21.1 del RD previendo el supuesto de que la discrepancia deba resolverse mediante decisión adoptada en el propio seno de la Comisión, en cuyo caso se establece un plazo de diez días para que los servicios técnicos de la Comisión elaboren un informe; la norma añade que *"durante ese plazo se podrá solicitar a las partes la documentación complementaria o las aclaraciones que se consideren necesarias"*. Además de que el precepto reglamentario no podría alterar lo previsto en la Ley (sobre el carácter subsidiario de la decisión arbitral), la norma llama a la documentación "complementaria" pues la documentación principal para acreditar las causas alegadas se debe haber aportado al inicio de la negociación colectiva.

E) A la vista de cuanto antecede queda descartado, en términos jurídicos, que el 12 de abril de 2013 la empresa iniciara un nuevo periodo de consultas fundado en el empeoramiento de su situación económica (nada se alega sobre la causa productiva), dado que ni lo planteó así ni aportó documentación significativa durante prácticamente los últimos seis meses.

F) Acogiendo la opción de nuestra doctrina tradicional, la sentencia recurrida también abre la puerta a la posibilidad de replantear un descuelgue cuando se presentan nuevas propuestas.

Con valor de dato fáctico en el F.J. Cuarto se afirma que la empresa proponía exactamente lo mismo que en el periodo de consultas anterior, es

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

Es cierto que en la tercera reunión la empresa ofreció reducir la rebaja salarial al 12%, pero como se dice en el F.J. Quinto, aunque "formalmente" hubo una nueva negociación y la posición de la empresa fuera más abierta al ofrecer el 12% de rebaja, realmente solo se reprodujo la negociación anterior con la finalidad de obtener un nuevo acceso a la CCNCC y que ésta pudiera dictar una decisión acordando la inaplicación del convenio.

La valoración de los datos fácticos contenidos en la sentencia es lógica y razonable, por lo que debe mantenerse en casación. La propuesta inicial era simple repetición de la anterior y así le fue puesto de manifiesto por los sindicatos; su negativa a negociar en ese procedimiento, aunque la empresa les instara a presentar contrapropuestas y en la última reunión incluso rebajara su propuesta, tenía amparo legal y priva de validez a los ulteriores trámites (inclusive la decisión arbitral de la CCNCC).

#### **SEXTO.- Resolución de los recursos.**

En Fundamentos precedentes ha quedado de manifiesto que la sentencia de instancia debe confirmarse, siendo rechazados los recursos de casación presentados por empresa y Abogacía del Estado. Esa conclusión no debe impedir que, todavía, prestemos atención particularizada a alguno de los extremos de ambos escritos procesales.

##### **1. El recurso de casación de Air Europa.**

Hay que poner de manifiesto que, aunque ha permitido a la Sala conocer los motivos de su discrepancia con la resolución recurrida, el recurso dista de haberse estructurado y desarrollado siguiendo las exigencias de la LRJS y de la jurisprudencia, puesto que:

- Denuncia genéricamente la infracción de los preceptos que cita, sin expresar de forma separada el modo en que ha sucedido.
- Dedicar parte de su análisis a combatir argumentos de las demandas, no de la sentencia recurrida.
- Reflexiona largamente sobre la ausencia de ilegalidad en lo acaecido, sin centrarse en los argumentos que la sentencia aporta (sus rationes decidendi), realizando una construcción de tipo genérico.
- Alude de forma reiterada a la existencia de causas organizativas para el descuelgue, sin que las mismas consten como probadas (en la sentencia) o hayan sido aportadas (por vía de revisión de hechos).
- Expone los motivos por los que no puede operar la prescripción para instar la inaplicación de un convenio, cuando lo cierto es que la sentencia recurrida en modo alguno acoge ese planteamiento.
- Protesta frente a la indefensión que le genera la imposibilidad de acudir a un descuelgue como consecuencia de haber fracasado la primera tentativa; pero lo cierto es que la sentencia recurrida admite esa posibilidad (como queda expuesto) y basa su fallo en la valoración de lo acaecido.

## 2. El recurso de la Abogacía del Estado.

Al igual que en el caso anterior, aunque el recurso ha permitido a la Sala conocer los motivos de su discrepancia con la resolución recurrida, dista de haberse estructurado y desarrollado siguiendo las exigencias de la LRJS y de la jurisprudencia, puesto que:

- Realiza una denuncia genérica de infracción normativa, abarcando extensas normas que regulan el procedimiento de inaplicación.
- Expone que en el primer procedimiento la CCNCC no cumplió su función decisora, pero olvida que ello puede suceder rechazando (de uno u otro modo) lo pedido por la empresa.
- Sustituye la razonada valoración de los hechos probados, acerca de si hubo causas nuevas y ofertas novedosas, por otra escueta y basada en las innovaciones aportadas ante la CCNCC o en la minoración de la rebaja salarial respecto del primer procedimiento.
- Considera que la anulación de la decisión frustra el ejercicio de sus competencias por parte de la CCNCC, ignorando su carácter necesariamente subsidiario y excepcional, conforme ha precisado el Tribunal Constitucional.

## 3. Desestimación de los recursos.

Esta Sala no es insensible a las consideraciones metajurídicas vertidas en los escritos presentados ante ella (sobre perjuicios para la empresa, estrategias sindicales, intenciones empresariales, movimientos internos en CEOE, etc.) pero ha de marginarlas puesto que su resolución se basa en estrictos parámetros jurídicos.

Las partes no han sido capaces de realizar la autocomposición del conflicto y cualquier solución impuesta (inclusive la nuestra) generará insatisfacción. Recordemos que el legislador laboral ha puesto por delante de todo otro remedio el de la negociación directa entre las partes y que el legislador procesal permite la transacción o acuerdo en cualquier fase del procedimiento. Lamentablemente, eso no ha ocurrido en nuestro caso.

De conformidad con las previsiones de los artículos 235.2 y 153.2 LRJS no procede la imposición de costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

1) Desestimamos el recurso de casación interpuesto por el MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, representado y defendido por el Abogado del Estado contra la sentencia 219/2013, de 9 de diciembre, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

2) Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la entidad AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS, S.A.U., representada y defendida por la Letrada Sra. Herranz Perlado, contra la citada sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 9 de diciembre de 2013, en autos nº 219/2013, seguidos a instancia de la CONFEDERACIÓN UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO) y la UNIÓN SINDICAL OBRERA SECTOR DE TRANSPORTE AEREO

(USO-STA) contra dichos recurrentes y el SINDICATO INDEPENDIENTE DE TRIPULANTES DE CABINA DE PASAJEROS DE LÍNEAS AÉREAS (SITCPLA), y la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (CC.OO), sobre impugnación de convenios.

3) Confirmamos la sentencia 219/2013 de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 9 de diciembre de 2013, en autos nº 219/2013.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.**- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

# Mensaje LexNET - Notificación

Mensaje

IdLexNet	201510081414572		
Asunto	Resolución		
Remitente	Órgano	TRIBUNAL SUPREMO SOCIAL SALA 4A. SECCION 2A. de Madrid, Madrid [2807914002]	
	Tipo de órgano	T.S. SALA DE LO SOCIAL	
Destinatarios	Oficina de registro	TRIBUNAL SUPREMO OF.REG. Y REPARTO SOCIAL [2807914002]	
	Abogacía General del Estado	Abogacía del Estado Trib. Supremo Sala 4A. - SOCIAL [2807968061]	
Fecha-hora envío	14/10/2015 14:31		
Documentos	28079140020000663942014280791400242.RTF(Principal)		
	Hash del Documento: 10b8cbb98665d83f860a1e4730df7536d5784df		
Datos del mensaje	Tipo procedimiento	001	
	Nº procedimiento	0000218/2014	
	Tipo procedimiento origen	nullIDEM1	
	Nº procedimiento origen	0000339/2013	
	Detalle de acontecimiento	NOTIFICACION	
	NIG	2807914420140002597	

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
14/10/2015 14:51	Abogacía del Estado Trib. Supremo Sala 4A. - SOCIAL (Madrid)	FIRMA Y ENVÍA EL RECIBI	

(\*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.