

JORNADA TÉCNICA DE LA CCNCC
“Los procedimientos estatal y autonómicos sobre inaplicación
de convenios colectivos del art.82.3 ET ”

(Madrid, 18 de JUNIO de 2014)

Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos

“EL PROCEDIMIENTO DE INAPLICACIÓN DE CONVENIOS
COLECTIVOS ANTE LA CCNCC”

PONENCIA DE

Prof. D. Faustino Cavas Martínez

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la

Universidad de Murcia

JORNADA TÉCNICA DE LA CCNCC

“Los procedimientos estatal y autonómicos sobre inaplicación de convenios colectivos del art. 82.3 ET”

Madrid, 18 de junio de 2014

Primera Ponencia

El procedimiento de inaplicación de convenios colectivos ante la CCNCC

Faustino Cavas Martínez
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Murcia

Sumario: I.- ANTECEDENTES Y FINALIDAD DE LA REFORMA DE 2012 EN MATERIA DE DESCUELGUE CONVENCIONAL. II. LA INAPLICACIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS EN CIFRAS.- III- NATURALEZA JURÍDICA Y ÁMBITO MATERIAL DEL PROCEDIMIENTO REGULADO EN EL ARTÍCULO 82.3 ET: 1. Imposibilidad de descuelgue unilateral. Diferenciación con el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo del artículo 41 ET. 2. Posibilidades de la autonomía colectiva en la regulación del procedimiento de descuelgue. 3. ¿Rige el procedimiento de descuelgue del artículo 82.3 ET en el sector público? 4. Convenios colectivos afectados por el procedimiento de inaplicación del artículo 82.3 ET. IV.- LA ACTUACIÓN DE LA COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS EN EL PROCEDIMIENTO DE DESCUELGUE: 1. Consideraciones generales. 2. Objeto y ámbito de actuación. 3. El procedimiento de inaplicación ante la CCNCC: 3.1. Legitimación. 3.2. Solicitud y documentación. ¿Plazo?. 3.3. Actuaciones de la Comisión. 3.4. Procedimiento mediante decisión en el seno de la Comisión. 3.5. Decisión a adoptar mediante la designación de un árbitro. 4. Resolución: decisión o laudo arbitral: 4.1. Control de presupuestos de competencia de la Comisión. 4.2. Valoración de las causas de inaplicación invocadas en la solicitud. 4.3. Pronunciamiento sobre la inaplicación propuesta y sobre su extensión temporal. 4.4. Ausencia de pronunciamiento por falta de quórum en la Comisión: ¿una opción legal? 5. Impugnación de la resolución. Alcance de la revisión jurisdiccional del laudo o decisión. 6. La gran cuestión pendiente: ¿es constitucional la intervención dirimente de los órganos tripartitos contemplada en el artículo 82.3 ET? 7. Balance de la actuación de la CCNCC en expedientes sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenios colectivos (2012-2014).

I.- ANTECEDENTES Y FINALIDAD DE LA REFORMA DE 2012 EN MATERIA DE DESCUELGUE CONVENCIONAL

Los cambios introducidos en la posibilidad de alterar o inaplicar en una empresa, con carácter temporal, lo dispuesto en el convenio colectivo constituyen, junto con la prioridad absoluta que se concede al convenio colectivo de empresa frente a los niveles superiores de negociación en la regulación de un importante grupo de materias –las que más incidencia poseen sobre los costes productivos- y la limitación temporal de la ultraactividad de los convenios colectivos a un año desde su denuncia (salvo pacto en contrario), las tres aportaciones más relevantes de la reforma laboral de 2012 en lo que a negociación colectiva se refiere¹, culminando de forma radical la evolución iniciada en 2010 y continuada en 2011.

La trascendencia de cualquier cambio o modificación que se produce en esta materia es evidente. Resulta pertinente recordar que el convenio colectivo estatutario posee en el ordenamiento español una doble eficacia: jurídica “normativa”, que se corresponde con la “fuerza vinculante” reconocida a los convenios por el artículo 37 de la CE y que el legislador viene obligado a garantizar; y personal general, por cuanto el artículo 82.3 del ET establece que 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”. En este sentido, el descuelgue convencional a través de un acuerdo de empresa o, llegado el caso, un arbitraje, supone una importante excepción a la eficacia general del convenio colectivo, cuyo alcance no puede pasar desapercibido².

El conjunto de medidas que se formulan el Capítulo III de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, tienen como objetivo, declarado en la Exposición de Motivos de la norma, promover la flexibilidad interna de forma preferente a la externa y para ello asegura que “en un sistema que genere incentivos adecuados, las empresas pueden hacer frente a las oscilaciones de la demanda recurriendo a mecanismos diferentes al despido, que preserven el capital humano de la empresa, tales como reducciones temporales de salario o de jornada”. Mecanismos como la suspensión del contrato o la reducción temporal de la jornada, las rebajas de salarios, los ajustes en otras condiciones contractuales de trabajo y la inaplicación de determinadas condiciones del convenio colectivo son medidas que han calado en el tejido productivo español y están siendo utilizadas intensamente por las empresas para reducir costes laborales y mejorar su competitividad, como alternativa a los despidos económicos. Instrumentos de flexibilidad interna que no son excluyentes sino que, con frecuencia, se integran en un mismo acuerdo, posibilidad facilitada por la similitud de procedimientos que han de seguirse para las

¹ GOERLICH PESSET, J.M., *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma de 2012*, Valencia, tirant lo blanch, 2013, pág. 49.

² SEMPERE NAVARRO, A-V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R., *Claves de la Reforma Laboral de 2012*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi, 2012, pág. 126, señalan que “nos encontramos ante una pieza esencial del diseño de nuestra negociación colectiva; mediante esta especie de válvula de seguridad se habría querido compensar la eficacia general y el carácter sectorial de buena parte de los convenios colectivos, a fin de evitar que la presión retributiva o de otros costes fuese tan elevada como para provocar graves perjuicios a las empresas”.

distintas medidas de flexibilidad legalmente previstas en los artículos 40, 41, 47 y 82.3 del ET, de modo que se puede pactar la reducción y/o suspensión de contratos al tiempo que se modifican las condiciones de trabajo (p. ej, el salario) o se inaplica el convenio colectivo.

En épocas de crisis, los acuerdos de descuelgue, especialmente los de contenido retributivo, adquieren una relevancia fundamental, al tratarse de uno de los mecanismos que pueden resultar de gran ayuda para que las empresas superen la situación negativa en la que se hallan inmersas, al tiempo que coadyuvan al mantenimiento y conservación del empleo. Estos acuerdos permiten que las relaciones laborales en una empresa sigan rigiéndose por lo previsto en el convenio colectivo de aplicación, orillando aquellas condiciones convencionales, en especial las económicas, que más afectan a los costes productivos, de forma que el resto del convenio sigue aplicándose con total normalidad. En definitiva, se trata de fortalecer los mecanismos de adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias concretas que atraviesa la empresa y que, como se indica en la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012, “la negociación colectiva se convierta en un instrumento, y no en un obstáculo, para adaptar las condiciones laborales a las concretas circunstancias de la empresa”.

Pero, como es sobradamente conocido, la figura del descuelgue convencional regulado ahora, de forma integral, en el artículo 82.3 ET, no constituye una absoluta novedad. Los orígenes del mismo se remontan al Acuerdo Marco Interconfederal para la Negociación Colectiva de 5 de enero de 1980, que lo dotó de una regulación bastante rígida al señalar que los incrementos salariales previstos en los convenios colectivos no serían de necesaria u obligada aplicación para aquellas empresas que acreditaran objetiva y fehacientemente situaciones de déficit o pérdidas mantenidas. Por su parte, los tribunales laborales aceptaron sin ambages este tipo de cláusulas, reconociéndoles legitimidad al amparo de la libertad negocial consagrada en el artículo 37 de la CE y por las propias normas estatutarias (arts. 82 y 85.2 ET), aunque sólo fuera en lo relativo al régimen salarial pactado³. Pero será la Ley 11/1994 la que, en las postrimerías de otra crisis económica, introdujo de forma definitiva en el ordenamiento jurídico laboral la figura del descuelgue, otorgándole una regulación mucho más laxa que la asignada en el Acuerdo Marco de 1980. Por un lado, y dentro de la amplísima modificación del artículo 41 ET, la reforma estatutaria de 1994 daba explícita cabida en dicho precepto a la modificación de las condiciones de trabajo contenidas en convenios colectivos de cualquier ámbito (presumiéndolas sustanciales), bien que sujetando esta posibilidad a límites específicos en relación a las materias que podían ser afectadas y al procedimiento para su adopción (al exigirse el acuerdo con los representantes de los trabajadores). Por otro lado, la Ley 11/1994 dio nueva redacción al artículo 82.3 del ET, disponiendo que los convenios supraempresariales habrían de establecer las “condiciones y procedimientos” por los que podría no aplicarse el régimen salarial previsto en aquellos “a las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación”, con lo que las cláusulas de descuelgue salarial se configuraban, por un lado, como parte del contenido mínimo y necesario del convenio colectivo estatutario, ámbito en el que su establecimiento se imponía

³ Vid. SAN de 22 junio 1994, proc. 100/1994, posteriormente confirmada por la STS de 18 enero 1996, rec. 2695/1995.

imperativamente, pero al mismo tiempo su conformación interna, esto es, la delimitación de las causas y del procedimiento a seguir para que una empresa pudiera no aplicar las retribuciones fijadas en el mismo se defería íntegramente a la autonomía colectiva, ejercida en este caso por los propios sujetos negociadores del convenio colectivo. De cualquier forma, a pesar de su caracterización como contenido mínimo y necesario del convenio, el propio precepto contemplaba la hipótesis de que el convenio supraempresarial no regulase esta materia, y para que tal omisión no impidiese a una empresa con dificultades descolgarse de su régimen salarial, se preveía un mecanismo subsidiario de inaplicación mediante acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores, cuando así lo requiriera la situación económica de la empresa, interviniendo la comisión paritaria del convenio en defecto de acuerdo.

La simple lectura de la Exposición de Motivos de la Ley 11/1994 es sumamente ilustrativa de cómo la reforma perseguía “proporcionar adaptabilidad en el desarrollo de la relación laboral” pero también tenía expreso interés en evitar una “fórmula puramente desreguladora en el terreno laboral”. No obstante, la experiencia aplicativa del instrumento de descuelgue convencional no estuvo a la altura de las previsiones, pues aparte de que la negociación colectiva sectorial no siempre fue respetuosa con el mandato de inclusión de las cláusulas de descuelgue, los convenios que lo hicieron optaron por establecer tal suerte de exigencias causales y procedimentales al mismo que terminaron por convertirlo en un recurso de excepcional utilización y escasa o nula viabilidad⁴. Es por ello que las reformas de 2010 y 2011 volvieron sobre la regulación que se había introducido en 1994, con el propósito de flexibilizar, tanto desde el punto de vista causal como procedimental, las condiciones para su utilización, configurándolo como un instrumento de flexibilidad interna que permitía a las empresas rebajar salarios en coyunturas económicas adversas, sin tener que recurrir a la destrucción de puestos de trabajo.

Sin entrar en excesivos detalles, la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, modificó el artículo 82.3 ET, de modo que las condiciones y procedimientos para llevar a cabo el descuelgue pasaron a ser regulados directamente por el legislador, desapareciendo la delegación en esta materia a favor de los convenios de ámbito supraempresarial que contenía la ordenación precedente. Suprimido el control que venían ejerciendo sobre el descuelgue los convenios sectoriales, el mismo se producirá directamente 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 del ET o, en su defecto, y pensando en las empresas sin representantes de los trabajadores, una comisión designada según lo dispuesto en el artículo 41.4 ET (otra importante novedad de la reforma de 2010), previo desarrollo de un período de consultas en los términos del indicado precepto. De este modo, aun manteniéndose formalmente separadas, las dos vías de descuelgue, la salarial y la de las demás condiciones, pasaron a compartir un procedimiento común, precisamente establecido para la modificación

⁴ Un estudio monográfico del tratamiento dispensado por la negociación colectiva a la figura del descuelgue salarial en la situación normativa anterior a 2010 a cargo de SEMPERE NAVARRO, A-V. y MELÉNDEZ MORILLO-VELARDES, L., *El descuelgue salarial: estudio de su régimen jurídico en la negociación colectiva*, Cuadernos de Aranzadi Social, Cizur Menor (Navarra), 2009.

sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo⁵. De otro lado, el legislador manifestó un interés intenso y creciente en resolver las situaciones de bloqueo derivadas de la falta de acuerdo en las negociaciones previas: si el RDL 10/2010 previó la obligatoriedad para los intervinientes en las consultas de acudir a los procedimientos establecidos en los acuerdos interconfederales de solución de conflictos, la posterior Ley 35/2010 pasó a obligar a los negociadores de éstos a establecer “procedimientos de aplicación general y directa” que permitieran solventar de manera efectiva las discrepancias existentes en los períodos de consultas de los artículos 41.6 y 82.3 ET, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, desapareciendo el papel que, en la regulación anterior, se asignaba a la comisión paritaria en materia de solución de discrepancias (sin perjuicio de tener que comunicar a la misma el acuerdo de descuelgue). La nueva regulación no garantizaba, sin embargo, una solución a la discrepancia entre las partes en el caso de que los citados procedimientos de solución extrajudicial no resultasen de aplicación –pocos de ellos se refieren de manera expresa a los descuelgues salariales y tampoco se activó con carácter general después de la reforma de 2010 un proceso de revisión de dichos acuerdos para dotarlos de eficacia directa⁶- o, cuando habiéndolo sido, no hubieran resuelto el conflicto.

En cuanto a las condiciones habilitantes del descuelgue, derogada la posibilidad de concreción de las mismas en el nivel supraempresarial, se produjo tanto una relajación en la delimitación de las causas como una restricción de las posibilidades de control judicial de éstas: por un lado, se pasó de exigir el daño a la “estabilidad económica” de la empresa al daño a la “situación y perspectivas económicas” de la misma, con lo que ya no era imprescindible que la empresa estuviera atravesando una situación económica negativa en la fecha del descuelgue pues bastaba con la simple previsión de pérdidas, añadiendo la precisión de que la aplicación de la cláusula salarial convencional pudiera “afectar al mantenimiento del empleo en la empresa”; dicho de otro modo, la inaplicación del régimen salarial del convenio supraempresarial se presentaba como una alternativa a la adopción de medidas de flexibilidad externa, con destrucción de puestos de trabajo, a las que legítimamente podía recurrir la empresa para superar una situación económica adversa⁷.

Aunque la Ley 35/2010 pretendió hacer más viable la técnica del descuelgue en temas retributivos, la situación no mejoró sustancialmente, y ello a pesar de que el RDL 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, introdujo importantes cambios en esta materia, tanto en las causas como en el procedimiento. En

⁵ GOERLICH PESSRT, J.M., *Régimen de la negociación colectiva...*, cit., pág. 52.

⁶ Como muestra baste un botón (aunque muy significativo): el V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (sistema extrajudicial)(ASAC), aunque se dota de la eficacia general y directa propia de los Acuerdos sobre materias concretas negociados conforme al art. 83.3 del ET, e incluye entre los conflictos que serán susceptibles de someterse a los procedimientos previstos en el mismo los derivados de discrepancias surgidas en el periodo de consultas exigido por el art. 82.3 ET -art. 4.e)-, al regular dichos procedimientos acuerda establecer que el arbitraje “sólo será posible cuando ambas partes, de mutuo acuerdo, lo soliciten por escrito” [art. 8.1.b) ASAC]. Y en cuanto a la mediación, aunque se establece que la misma será obligatoria siempre que la solicite una de las partes [art. 8.1.a) ASAC], nada garantiza que finalice con acuerdo.

⁷ LÓPEZ ANIORTE, M.C., “Descuelgue salarial”, en CAVAS MARTÍNEZ, F. y LUJÁN ALCARAZ, J. (coords.), *Guía práctica de la reforma laboral de 2010*, Laborum, Murcia, 2010, pág. 155.

cuanto a las primeras, se admitió el descuelgue salarial del convenio en los casos de “disminución persistente de su nivel de ingresos” o de afectación negativa de las indicadas “situación y perspectivas económicas”. En materia de procedimiento, el RDL 7/2011, además de enriquecer el contenido mínimo de los convenios con una serie de menciones en este terreno, añadió la posibilidad de instar un trámite ante la comisión paritaria, que no sólo resultaba obligatorio para la contraparte, sino que, en caso de éxito, resultaba dirimente.

La razón de esta reforma obedece, como se apuntó, a la baja utilización que se había hecho de esta fórmula de ajuste salarial como consecuencia de las dificultades aplicativas que planteaba su diseño incluso tras la reforma de 2010, en especial por la falta de previsión de un mecanismo que diera respuesta definitiva a la solicitud de inaplicación en los casos de falta de acuerdo entre las partes de las consultas. Como con claridad se desprende del texto de la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012: “La última reforma del mercado de trabajo pretendió hacer más viable la posibilidad del descuelgue, pero, a la luz de los datos de 2011, en un contexto de agravamiento de la crisis económica, no parece que se haya avanzado significativamente en este terreno”.

Partiendo de que el convenio colectivo de ámbito sectorial suele acordar los niveles retributivos y que es posible que las situaciones económicas sean muy heterogéneas en las empresas afectadas por el mismo, el legislador de 2012 ha debido pensar que “más vale trabajadores con retribuciones rebajadas que nuevos parados”⁸. El RDL 3/2012 primero y la Ley 3/2012 después han introducido modificaciones concretas pero muy significativas en el régimen jurídico de esta institución, que, en la línea de reformas precedentes pero con un mayor grado de intensidad, afectan a aspectos tales como las causas, el procedimiento o los efectos de la inaplicación del convenio. Y lo han hecho unificando en un solo precepto, el artículo 82.3 ET, el régimen jurídico del descuelgue del convenio colectivo, que desde el año 1994 estaba regulado de forma diferenciada –aunque el juego de las remisiones internas generó un espacio de regulación común muy notable– en dos preceptos: el artículo 41.6, sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos de cualquier ámbito, y el citado artículo 82.3 para el descuelgue del régimen salarial del convenio de ámbito superior a la empresa. El artículo 41.6 ET dispone actualmente que la modificación de las condiciones de trabajo recogidas en los convenios colectivos regulados en su Título III deberá realizarse por el procedimiento establecido en el artículo 82.3 ET, mientras que el procedimiento regulado en el artículo 41 ET sigue siendo el indicado para modificar, además de las ventajas o mejoras contractuales, las condiciones recogidas en acuerdos o pactos de empresa y en convenios colectivos extraestatutarios. Por tanto, la sustitución o el cambio de las condiciones de trabajo establecidas en un convenio colectivo estatutario mediante acuerdo de empresa ya no se considera ni se regula como una modificación sustancial de condiciones de trabajo sino que se ha transformado, correctamente, en una forma materialmente ampliada de descuelgue⁹.

⁸ SEMPERE NAVARRO, A-V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R., *Claves de la reforma laboral de 2012 (Estudio de la Ley 3/2012, de 6 de julio, y del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio)*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2012, pág. 110.

⁹ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La negociación colectiva en el Real Decreto-Ley 3/2012”, en *Temas Laborales*, núm. 115, 2012, pág. 98.

Además de refundir y ampliar las condiciones de trabajo susceptibles de inaplicación –las mismas que pueden ser objeto de una modificación sustancial según el artículo 41 ET más las mejoras voluntarias de protección social-, la relajación causal y, sobre todo, las facilidades procedimentales que las normas de 2012 introducen para lograr la efectiva inaplicación del convenio colectivo –la solución del conflicto, caso de no existir acuerdo en el periodo de consultas y de fracasar los medios de solución autónoma, pasa ahora por un arbitraje o decisión vinculante en el seno de la CCNCC u órgano autonómico equivalente-, han producido un importante redimensionamiento de su eficacia y un considerable incremento en el número de inaplicaciones, que se ha disparado hasta convertirse en un importante instrumento a la hora de intentar salvar la situación económica de la empresa, como tendremos ocasión de comprobar en el siguiente epígrafe.

II.- LA INAPLICACIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS EN CIFRAS¹⁰

Desde que en febrero de 2012 se reformó el procedimiento de descuelgue convencional, y tomando como fecha de cierre el 31 de mayo de 2014, se han depositado en los registros de las distintas Autoridades Laborales un total de 4.480 inaplicaciones de convenios, distribuidas del siguiente modo:

A) 748 inaplicaciones en 2012, que afectaron a 29.352 trabajadores. Este fue el año de menor incidencia de esta medida de flexibilidad interna, al tiempo que el más intenso en el recurso a procedimientos colectivos de reestructuración de plantillas como consecuencia de la exacerbación de la crisis tras la aparente mejoría de 2011¹¹.

B) 2.512 inaplicaciones en 2013, que afectaron a 159.550 trabajadores (algo menos del 1,2% de la población asalariada en ese año). La gran mayoría de los trabajadores afectados por una medida de descuelgue pertenecían al sector servicios, el 81%, y trabajaban para empresas de más de 250 trabajadores (el 70%), aunque la mayoría de las empresas que presentaron solicitudes de inaplicación, el 81%, tenían plantillas entre 1 y 49 trabajadores.

En cuanto a las materias objeto de descuelgue, la gran mayoría de las inaplicaciones depositadas indican que se han descolgado de la cuantía salarial pactada en el convenio, siendo ésta la única condición afectada por el descuelgue en el 66,6% de los casos. En otro 20%, la cuantía salarial se combina con la inaplicación de otras condiciones (sistema de

¹⁰ Información obtenida de la página del meyss: <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/cct/welcome.htm>.

¹¹ En el año 2012 se tramitaron en el conjunto del Estado 35.521 procedimientos de regulación de empleo, entre extintivos y temporales, lo que representa un incremento del 67,8% con relación a los sustanciados en 2011. Un total de 82.876 trabajadores perdieron su empleo en el marco de un ERE, un 21,9% más que en 2011. Las suspensiones de contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas también experimentaron un fuerte aumento, el 39,9% más que en 2011, representando los 300.713 trabajadores afectados el 52,2% del total de trabajadores regulados. Por último, los expedientes de reducción de jornada se incrementaron en un 64,5%, con un total de 99.724 trabajadores afectados.

remuneración, jornada de trabajo, horario, distribución del tiempo de trabajo, mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social).

La gran mayoría de las inaplicaciones, el 90,7%, se resolvieron mediante acuerdo alcanzado en el período de consultas. Otro 4,9% lo fueron en acuerdo de la comisión paritaria del convenio; el 3%, en acuerdo de mediación realizada en el marco de un procedimiento de solución extrajudicial de conflictos; el 0,5% mediante laudo en órgano bipartito y el 0,8% restante por decisión en el seno de un órgano tripartito (CCNCC u órgano autonómico equivalente).

En cuanto al ámbito funcional del convenio inaplicado, el 93,9 % fueron convenios de ámbito superior a la empresa.

C) Entre los meses de enero y mayo de 2014 se han depositado en los registros de las distintas Autoridades Laborales un total de 1220 inaplicaciones que afectan a 43.708 trabajadores. La gran mayoría de los trabajadores afectados por estas inaplicaciones, el 85%, trabaja en el sector servicios. Respecto al tamaño de las empresas, el 51,3% de los trabajadores afectados presta servicios en empresas de 250 trabajadores o más, aunque la mayoría de las empresas que presentan inaplicaciones, el 83,5%, tienen plantillas entre 1 y 49 trabajadores.

El 91,4% de las inaplicaciones se refieren a la cuantía salarial fijada en el convenio colectivo, en exclusiva o junto a otras condiciones de trabajo (jornada, sistema de remuneración, horario, mejoras de la acción protectora de la Seguridad Social), siendo la única condición afectada por el descuelgue en el 62% de los procedimientos. En el 6,2% de los casos ha sido el sistema de remuneración la única condición inaplicada.

La gran mayoría de las inaplicaciones (91,4%) son fruto de un acuerdo alcanzado en el período de consultas. Otro 5 % se han acordado en el seno de la comisión paritaria; el 2,3%, en mediación realizada en un órgano bipartito de solución extrajudicial de conflictos; el 0,5 en un lado en órgano de esa misma naturaleza y el 0,8% restante mediante decisión en el seno de un órgano tripartito (CCNCC u órgano autonómico equivalente).

En cuanto al ámbito funcional del convenio inaplicado, el 96,5 % fueron convenios de ámbito superior a la empresa.

III.- NATURALEZA JURÍDICA Y ÁMBITO MATERIAL DEL PROCEDIMIENTO REGULADO EN EL ART. 83.2 ET

1. Imposibilidad de descuelgue unilateral. Diferenciación con el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo del artículo 41 ET.

El procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo que regula el artículo 82.3 ET posee carácter indisponible, de modo que, concluido el período de consultas sin acuerdo, y salvo lo que más adelante se dirá sobre las vías legalmente articuladas para proveer de solución a la discrepancia, el descuelgue o inaplicación de condiciones de trabajo convencionales no puede imponerse de manera unilateral por la empresa. Tal proceder de descuelgue “no es una actuación que reúna validez jurídica, lo que conlleva que tal decisión unilateral de la empresa ha de ser declarada nula” (STSJ Asturias 1 marzo 2013, rec. 3125/2012). De nada sirve el que se alegue la situación económica desfavorable o incluso “crítica” de la empresa, “puesto que ello, en su caso, podrá justificar el correspondiente procedimiento de inaplicación del convenio en virtud de lo dispuesto en el mismo artículo 82.3 ET, pero en modo alguno legitima el puro y llano incumplimiento convencional” (SAN 23 mayo 2013, proc. 120/2013). Tampoco sería válido a estos efectos el pacto individual, al comportar una renuncia de derechos prohibida por el artículo 3.5 ET.

La SAN de 28 noviembre 2012 (proc. 205/2012) declara la nulidad de una modificación del sistema de remuneración aplicable en la empresa, porque afecta a un complemento retributivo regulado en convenio colectivo estatutario y no se siguió el procedimiento del artículo 82.3 ET. Otra sentencia del mismo órgano, de 10 enero 2013 (proc. 135/2012), ha subrayado de forma contundente que “(l)a empresa tenía y tiene la obligación, contraída en virtud del Convenio, de abonar los incrementos reclamados, sin que su sola decisión unilateralmente adoptada sea causa válida ni mecanismo hábil para dejar de cumplir con el citado compromiso... Los alegados descensos de ingresos publicitarios, que, por otra parte, no han sido acreditados en absoluto, podrían haber sustentado, en su caso, la iniciativa de la empresa de poner en marcha un procedimiento de inaplicación del convenio conforme al artículo 82.3 ET, pero en modo alguno pueden ser atendidos en este pleito como motivación de la conducta empresarial”.

Cosa distinta es que una norma de rango legal imponga directamente una reducción de derechos, por ejemplo, rebajas salariales a los empleados públicos, supuesto en el que no será necesario tramitar el procedimiento de inaplicación porque en tal caso la norma de superior rango se impone a la inferior, limitándose la empresa (Administración o ente público) a cumplir el mandato legal¹².

Tratándose de la alteración de condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo, no basta con someterse al procedimiento regulado en el artículo 41 ET para la modificación

¹² SSTS 19 diciembre 2011 (rec. 6472011), 10 febrero 2012 (rec. 107/2011) o 24 abril 2012 (rec. 60/2012), entre otras; también SSAN 24 octubre 2012 (proc. 221/2012) y 21 marzo 2013 (proc. 375/2012).

sustancial de condiciones de trabajo. La coincidencia casi completa con el listado de materias del artículo 41 y la existencia de un periodo de consultas con idéntica regulación (el art. 82.3 se remite para las consultas a lo dispuesto en el art. 41.4 ET) no significa que haya una total paridad entre ambas instituciones, pues en tal caso carecería de sentido la regulación en diferentes preceptos. De hecho, ni la fuente de la condición modificada/inaplicada (convenio estatutario en el art. 82.3 ET; convenio extraestatutario, acuerdo o pacto de empresa, contrato o decisión unilateral de la empresa en el art. 41 ET), ni la definición de las causas habilitantes (mucho más genérica en el art. 41 que en el art. 82.3 ET pues se alude allí a “probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción” considerándose tales “las que estén relacionadas con la competitividad, productividad y organización técnica o del trabajo en la empresa”), ni la duración de la modificación (la operada a través del art. 41 ET puede mantenerse indefinidamente mientras que la inaplicación del convenio es por definición temporal y tiene como fecha límite la vigencia del convenio), ni el procedimiento o el modo de resolver los bloqueos en la negociación (en la modificación del art. 41 el cambio puede ser impuesto unilateralmente por el empresario mientras que la inaplicación del convenio exige el acuerdo con la representación de los trabajadores o, caso de desacuerdo en el período de consultas, solución de la discrepancia mediante los procedimientos citados en el art. 82.3 ET) son coincidentes, y las consecuencias para los trabajadores tampoco son las mismas (los trabajadores afectados individualmente por la modificación colectiva del art. 41.4 ET pueden ejercitar la opción extintiva, prevista en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo citado, mientras que no podrán hacerlo los trabajadores afectados por la inaplicación del convenio)¹³. En consecuencia, si lo que se pretende es la inaplicación de una o varias condiciones de trabajo previstas en el convenio (siendo éste estatutario), debe seguirse obligatoriamente el procedimiento regulado en el artículo 82.3 ET y no el del artículo 41.4 de este mismo texto legal, pues ni siquiera la obtención de un acuerdo en el marco de este último precepto “subsana la omisión de un procedimiento exigido legalmente, que es objetivamente distinto al previsto en el art. 41.4 ET” (SAN de 12 junio 2013, proc. 213/2013).

Como certeramente señala la SJS de Terrassa de 27 septiembre 2013 (proc. 975/2012): “El procedimiento de descuelgue salarial previsto en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores es, de este modo, bastante más estricto, dado que exige, en principio, el acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. Es decir, al contrario de lo que ocurre con las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, no basta con seguir el periodo de consultas para poder aplicar la decisión empresarial. Si no se alcanza un acuerdo con los representantes de los trabajadores, no es posible llevar a efecto una modificación unilateral de lo pactado en convenio colectivo, sin perjuicio de que en caso de discrepancia deba acudir a la Comisión Paritaria y a los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos”. En la misma línea, la STSJ Castilla-La Mancha de 25 octubre de 2013 (rec. 13/2012) declara nula la reducción en un 10% del salario de la totalidad de la plantilla de la empresa regulado en convenio, pues si bien la empresa desarrolló el período de consultas con los representantes de los trabajadores, no habiendo

¹³ Vid. una exposición de estas diferencias en SAN 21 septiembre 2012 (procedimientos acumulados 240/2012 y 254/2012).

alcanzado un acuerdo, abandonó “de forma total y absoluta, el seguimiento de la tramitación específicamente exigida por el art. 82.3 del ET, procediendo, sin ninguna otra actuación, a comunicar a los trabajadores la adopción de la medida de reducción salarial propuesta”¹⁴.

Particularmente interesantes resultan tres recientes sentencias del Tribunal Supremo (asuntos IKEA IBÉRICA, ALCAMPO y CARREFOUR)¹⁵, que se han pronunciado sobre la validez de la modificación sustancial de condiciones de trabajo consiste en aumentar el número de días trabajados en domingos y festivos, introducida unilateralmente por la empresa (en algún caso sin periodo de consultas) como consecuencia de la ampliación por ley de los horarios comerciales en la Comunidad de Madrid. En todas ellas se sostiene que dicha modificación comporta una alteración del régimen jurídico convencional de la distribución de la jornada, establecida con precisión en el artículo 32 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes, que sólo podría haberse llevado cabo a través del procedimiento de descuelgue regulado en el artículo 82.3 ET, por remisión al mismo desde el artículo 41.6 ET.

El procedimiento de descuelgue regulado en el artículo 82.3 ET también es de aplicación en las empresas concursadas, sin que, en caso de desacuerdo en el periodo de consultas¹⁶, y no habiéndose acudido a los procedimientos indicados en el artículo 82.3 ET, pueda el juez del concurso decidir sobre la solicitud de la empresa, al carecer de competencia para ello por no resultar aplicables los arts. 8.2 y 64 de la Ley Concursal¹⁷.

2. Posibilidades de la autonomía colectiva en la regulación del procedimiento de descuelgue

La regulación estatutaria en materia de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo constituye materia de derecho necesario orientada a preservar determinados intereses empresariales, de modo que la autonomía colectiva no está

¹⁴ En parecidos términos, la STSJ Andalucía/Sevilla, de 12 diciembre 2013 (rec. 2538/2013)(AS 2014,760) consideran nula, por incumplimiento del procedimiento establecido en el art. 82.3 ET y en el convenio colectivo, la inaplicación salarial acordada unilateralmente por la empresa, en un supuesto en el que, tras el período de consultas sin acuerdo, la empresa no remitió a la comisión paritaria del convenio la información necesaria para que ésta pudiera pronunciarse sobre la discrepancia.

¹⁵ SSTs de 5 noviembre 2013 (rec. 66/2013), 11 diciembre 2013 (rec. 40/2013) y 13 marzo 2014 (rec. 80/213).

¹⁶ El artículo 66 de la Ley Concursal establece que la modificación de las condiciones establecidas en los convenios regulados en el título III del Estatuto de los Trabajadores “sólo podrá afectar a aquellas materias en las que sea admisible con arreglo a la legislación laboral, y, en todo caso, requerirá el acuerdo de los representantes legales de los trabajadores”. La exigencia de acuerdo con los representantes de los trabajadores hay que entenderla referida a la redacción del art. 41 ET anterior al RDL 3/2012; en la actualidad, la falta de acuerdo no impedirá el descuelgue si se consigue dar solución a la discrepancia a través de los procedimientos diseñados en el art. 82.3 ET (comisión paritaria, procedimientos extrajudiciales, CCNCC u órgano equivalente).

¹⁷ STSJ Asturias de 28 febrero 2014 (rec. 275/2014)(JUR 2014, 91396).

legitimada para introducir restricciones a dicha posibilidad legal¹⁸. El convenio colectivo no puede “blindarse” frente al descuelgue ni endurecer las condiciones del mismo, por ejemplo, exigiendo el acuerdo unánime en el seno de la comisión paritaria del convenio inaplicado¹⁹.

Por otro lado, la relación de materias susceptibles de descuelgue convencional, esto es, la lista del art. 83.2 ET, a diferencia de la contenida en el art. 41 ET, es *numerus clausus* para los sujetos que insten y participen en el procedimiento de inaplicación convencional. Ahora bien, siendo comúnmente aceptado que los convenios colectivos pueden incluir previsiones de derecho dispositivo, no encuentro en nuestro ordenamiento jurídico razones para impedir que los propios interlocutores sociales, en ejercicio de su autonomía colectiva, puedan ampliar el listado de condiciones o materias susceptibles de ser modificadas o inaplicadas, en los términos, forma y condiciones que los propios convenios prevean²⁰, como tampoco la facultad de éstos para concretar, desarrollar o adaptar determinados aspectos del procedimiento de inaplicación, siempre que el resultado no sea dificultar u obstaculizar el mecanismo de descuelgue. Existen en la regulación legal previsiones que permiten admitir, para aspectos concretos, cierto margen de actuación complementaria por parte de los convenios colectivos y acuerdos interprofesionales²¹.

3. ¿Rige el procedimiento de descuelgue del artículo 82.3 ET en el sector público?

La entrada en vigor del RDL 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, ha resuelto las dudas que pesaban sobre si para dejar sin efecto la aplicación de condiciones de trabajo recogidas en convenios colectivos de carácter laboral podía aplicarse el procedimiento del artículo 82.3 ET o debía acudir al específico procedimiento de inaplicación basado en el interés público al que se refiere el artículo 38.10 del Estatuto Básico del Empleo Público (EBEP).

¹⁸ MATORRAS DÍAZ-CANALEJA, A.: “Reforma del régimen de inaplicación de condiciones previstas en convenio colectivo”, en THIBAUT, J. (dir.): *La reforma laboral de 2012: nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo*, Madrid, La Ley, 2012, págs. 233 y 234; NAVARRO NIETO, F., “La reforma del marco normativo de la negociación colectiva”, Ponencia del XXII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, San Sebastián, 18 y 19 mayo de 2012, pág. 40 de la versión impresa; GOERLICH PESSET, J.M., *Régimen de la negociación colectiva...*, cit., pág. 60; CRUZ VILLALÓN, J., “El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 57, 2012, pág. 245.

¹⁹ La STSJ Andalucía/Sevilla, de 17 enero 2013 (AS 2013, 702) sostiene que la reforma operada en materia de descuelgue por la Ley 35/2010 tiene como finalidad flexibilizar el procedimiento a seguir, debiendo prevalecer la nueva normativa sobre la regulación convencional, resultando inaplicables las cláusulas de los convenios que se opongan a aquella; en consecuencia, es válido el procedimiento seguido por la empresa que no exige la negociación con la comisión paritaria, bastando el acuerdo con los representantes de los trabajadores. Otra sentencia del mismo tribunal y sala, de 31 enero 2013 (AS 2013,242) sostiene que es correcto el acuerdo de congelación salarial tramitado con arreglo al procedimiento establecido en el art. 82.3 ET (reformado en 2010) y no por las normas previstas en el convenio colectivo (que exigían el acuerdo unánime de la comisión paritaria), pues el convenio queda vinculado a la norma legal superior, aunque ésta sea posterior en el tiempo.

²⁰ Han defendido esta posibilidad, entre otros, CASTRO ARGÜELLES, M^a.A.: “Descuelgue salarial...”, cit., pág. 377 y GOERLICH PESSET, J.M.: *Régimen de la negociación colectiva...*, cit., pág. 75.

²¹ CRUZ VILLALÓN, J., “El descuelgue...”, cit., pág. 245.

El RDL 20/2012 ha dado en su artículo 7 nueva redacción al artículo 32 del EBEP, añadiéndole dos párrafos, fiel trasunto del artículo 38.10 del EBEP. En su nueva redacción, el artículo 32 EBEP, tras remitirse a la normativa laboral para la regulación de la negociación colectiva, prevé expresamente que la garantía del “cumplimiento de los convenios colectivos y acuerdos que afecten al personal laboral”, ceda “cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Convenios Colectivos o acuerdos ya firmados en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público”; circunstancias éstas que deben ponerse en conocimiento de las organizaciones sindicales. En cuanto al aspecto causal, la disposición adicional 2ª del RDL 20/2012 establece que “se entenderá, entre otras, que concurre causa grave de interés público derivada de la alteración sustancial de las circunstancias económicas cuando las Administraciones Públicas deban adoptar medidas o planes de ajuste, de reequilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público”.

Ahora bien, la solución anterior no resulta aplicable a la totalidad del personal laboral del sector público; únicamente afecta al personal laboral contratado por Administraciones Públicas en sentido propio. El restante personal del sector público, ocupado en entes, organismos o entidades que no tengan la consideración de Administración Pública²², queda sujeto a las reglas laborales comunes, esto es: el artículo 82.3 ET y su desarrollo reglamentario²³. Esta conclusión viene avalada por la literalidad del artículo 32 EBEP –alusivo a que los “órganos de las Administraciones Públicas” pueden suspender o modificar el cumplimiento de convenios ya firmados por las causas legalmente previstas- y por la disposición adicional 3ª del RD 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, la cual distingue dos situaciones: la del “personal laboral de las Administraciones Públicas” y la del que preste sus servicios en “las sociedades estatales, consorcios, fundaciones del sector público estatal y entidades de análogo naturaleza”. Para este último, se aplican las reglas generales sobre procedimiento arbitral en el seno de la Comisión, sin perjuicio de las especialidades que eventualmente se establezcan por los Ministerios de Empleo y Hacienda. Por el contrario, los primeros quedan exceptuados de la intervención de la Comisión Consultiva, resultando de aplicación, según se nos dice, “la regulación específica sobre solución extrajudicial de conflictos colectivos establecida en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público”.

Sin embargo, la STSJ Murcia de 17 febrero 2014 (rec. 797/2013) ha resuelto que el procedimiento de descuelgue del artículo 82.3 ET resulta también de aplicación en un Ayuntamiento (Administración Pública), que decidió suspender determinados complementos salariales al concurrir las causas económicas económicas y organizativas

²² Vid. Art. 3.1 de la Ley de Contratos del Sector Público (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre) sobre entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, y el 3.2 de dicho texto legal sobre delimitación de los referidos entes que tienen la consideración de Administración Pública.

²³ GOERLICH PESSET, J.M., *Régimen de la negociación ...*, cit., pág. 71.

alegadas, apreciándose cumplido el trámite de negociación en el periodo de consultas ya que si las medidas no fueron valoradas ni discutidas no fue por causas imputables a la entidad local. Se aclara que la medida de suspensión de los complementos retributivos que pretendía adoptar el Ayuntamiento se llevó directamente, para su discusión y negociación, no a la comisión constituida con arreglo a lo dispuesto en el artículo 41.4 ET, sino a la Mesa General de Negociación, toda vez que el Convenio Colectivo del Ayuntamiento atribuía a la mesa esa competencia y el artículo 41 ET, al regular los requisitos del periodo de consultas con los representantes de los trabajadores, salva la posibilidad de que el convenio colectivo establezca otro procedimiento.

4.- Convenios colectivos afectados por el procedimiento de inaplicación del artículo 82.3 ET

El procedimiento de inaplicación regulado en el artículo 82.3 ET, que puede desembocar en una decisión de la CCNCC, proyecta sus efectos, exclusivamente, sobre los convenios colectivos concluidos de acuerdo con las reglas del Título III del ET. Así lo han confirmado distintos pronunciamientos judiciales²⁴ y la propia CCNCC²⁵.

En efecto, tras la reubicación de la modificación afectante a los convenios colectivos estatutarios en un mismo y único precepto, el artículo 82.3 ET, el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo continúa siendo la vía adecuada para conseguir la alteración de las condiciones reconocidas a los trabajadores en acuerdos o pactos de empresa y, por extensión, en convenios colectivos obtenidos al margen de lo dispuesto en el citado Título III (convenios “extraestatutarios”), y ello pese a la discusión doctrinal, que se remonta al año 1994, sobre su constitucionalidad en tanto en cuanto, al permitir el artículo 41 ET que el empresario pueda en defecto de acuerdo imponer la modificación del pacto colectivo unilateralmente, se podría ver afectado el derecho constitucional a la negociación colectiva si se estima que dichos pactos constituyen manifestación del derecho colectivo reconocido en el artículo 37 CE. No obstante, la cuestión no ofrece dudas a la jurisprudencia, la cual tiene declarado que el hecho de que “los convenios colectivos (tengan) eficacia general para todos los comprendidos en su campo de aplicación [...], mientras que los pactos extraestatutarios únicamente surten efecto entre quienes los concertaron y carecen en general de efectos más allá de las fechas pactadas”, supone que, a diferencia de la modificación de las condiciones establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III del Estatuto, que solo podrá producirse por la vía prevista en el artículo 82.3 ET, “la modificación de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, derivadas de cualquier otra fuente diferente del convenio estatutario,

²⁴ STSJ País Vasco de 14 mayo 2013 (rec. 8/2013)(AS 2013, 1742); STSJ Castilla y León/Burgos, de 25 septiembre 2013 (rec. 434/2013)(AS 2013, 2975).

²⁵ La Decisión CCNCC de 18 diciembre 2013 (exp. 27/2013) inadmite la solicitud de inaplicación porque estaba referida a un convenio colectivo que aún no había sido publicado oficialmente, careciendo por ello de validez como convenio colectivo estatutario según la jurisprudencia. Sin embargo, la SAN 23 mayo 2013 (proc. 120/2013) sostiene que la inaplicación sólo puede predicarse de un convenio colectivo existente y en vigor, aunque el mismo aún no haya sido publicado, entendiéndose que la publicidad no es un requisito constitutivo de la validez del convenio.

puede ser acordada por el empresario, una vez finalizado el período de consultas que establece el artículo 41.4”²⁶.

En cuanto al ámbito geográfico y funcional de la inaplicación, si bien lo más frecuente es que el descuelgue se produzca de un convenio de ámbito superior a la empresa (intersectorial, sectorial, subsectorial o de grupo de empresas), la norma contempla expresamente la posibilidad de inaplicación de convenios de empresa, debiendo entenderse implícitamente comprendidos los convenios de ámbito inferior (de centro de trabajo, convenios “franja”).

Una vez afirmado que es posible el autodescuelgue del convenio de empresa, la siguiente pregunta es si a alteración de las condiciones de trabajo del convenio aplicable, sea éste de sector o de empresa, debe proyectar sus efectos sobre la completa unidad empresarial o si es posible limitarla a determinados ámbitos infraempresariales. Ciertamente doctrinal se ha mostrado contrario a la posibilidad de un descuelgue de condiciones de ámbito inferior a la empresa, con apoyo en que la regulación legal se refiere de manera expresa a la posibilidad de inaplicar “en la empresa”²⁷. A este respecto, parece obvio que la selección del ámbito de inaplicación no puede ser una decisión caprichosa ni puramente discrecional, sino que ha de presentar cierta razonabilidad, pues en caso contrario introduciría diferenciaciones injustificadas entre los trabajadores de una misma empresa, con posible lesión del principio de igualdad proclamado en el artículo 14 CE. De ahí que la respuesta dependa de las concretas circunstancias concurrentes, esto es, “habrá que estar a la concreta situación que se plantee, combinando la causa, el contexto negocial de la empresa y la medida que se plantea como alternativa al régimen del convenio”²⁸. Acudiendo a la jurisprudencia sobre despidos objetivos y colectivos, cuando se invoque una causa económica, habrá de valorarse esta situación en el conjunto la empresa, pues no resulta posible desagregar causas económicas autónomas para cada uno de los diferentes ámbitos que justificasen, eventualmente, regímenes alternativos diferenciados al del convenio colectivo solo para determinados centros, departamentos o grupos homogéneos de trabajadores. De este modo, si la causa es única y afecta por igual a toda la empresa, carecería de sentido que el descuelgue se alcanzara de manera independiente y diferenciada en cada uno de los distintos centros. Pero, como doctrinalmente se ha sostenido²⁹, ello ha de entenderse sin perjuicio de que otros criterios puedan llevar a diferente solución –como puede ocurrir si la empresa tiene centros afectados por convenios diferentes con contenidos asimismo diversos o en caso de que las medidas alternativas se concentren en uno de ellos-. En cambio, cuando se trate de causas técnicas, organizativas o productivas, se deberá comprobar si las mismas se producen efectivamente en el centro, sección o departamento donde se imputa la existencia de la causa alegada, sin necesidad de valorar la situación del conjunto de la

²⁶ SSTs 6 octubre 2009 (RJ 2009, 5661) y 26 junio 2012 (RJ 2012, 8560); STSJ Madrid 12 diciembre 2011 (AS 2012, 107).

²⁷ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “El descuelgue del convenio colectivo estatutario”, *RGDTSS*, núm. 34, 2013.

²⁸ GOERLICH PESSET, J.M., *Régimen de la negociación...*, cit., pág. 67.

²⁹ *Ibidem*.

empresa, y pudiendo llegarse a descuelgues diferenciados que afecten únicamente a los trabajadores de esas concretas unidades³⁰.

El convenio colectivo cuyo descuelgue se insta debe estar vigente en el momento de la inaplicación, pues ésta no procede respecto de convenios que, aun negociados conforme a lo dispuesto en el artículo 82.3 ET, ya han perdido vigencia³¹. El artículo 82.3 ET se refiere a la inaplicación del “convenio colectivo aplicable”. Por tanto, la inaplicación es posible mientras el convenio esté en vigor, y esto comprende tanto la duración inicial pactada (art. 86.1 ET), como su vigencia prorrogada (art. 86.2 ET) y la etapa de ultraactividad (art. 86.3 ET)³². En cualquiera de esas tres fases puede iniciarse el procedimiento de descuelgue³³.

IV.- LA ACTUACIÓN DE LA COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS EN EL PROCEDIMIENTO DE DESCUELGO

1. Consideraciones generales

Como quedó dicho en el primer apartado de esta ponencia, la reforma de 2012 parte de un diagnóstico crítico de la regulación de las posibilidades de inaplicación de condiciones establecidas en convenio colectivo que había realizado el RDL 7/2011. La modificación que llevó a cabo esta norma pretendió hacer más viable la posibilidad del descuelgue, pero, a la luz de los datos de 2011, en un contexto de agravamiento de la crisis económica, no pareció que se hubieran producido avances significativos en este terreno. Básicamente, el preámbulo de las normas reformadoras de 2012 (RDL 3/2012 y Ley 3/2012) lo achacaban a que la regulación estatal no había garantizado el desbloqueo ante la falta de acuerdo con los representantes de los trabajadores para dejar de aplicar las condiciones previstas en el convenio colectivo. De hecho, en la mayoría de supuestos en que la discrepancia se sometía al dictamen de la comisión paritaria del convenio colectivo, este trámite se cerraba en falso por imposibilidad de alcanzar un acuerdo en el seno de dicho órgano paritario, acuerdo que habitualmente tampoco se lograba en el marco de los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos a los que, en última instancia, remitía el art. 82.3 ET (reacios a establecer un arbitraje obligatorio), haciendo inviable con ello la pretensión de inaplicación promovida por la empresa.

³⁰ MERCADER UGUINA, J.R.: “El impacto de la reforma laboral en la negociación colectiva: problemas prácticos en materia de inaplicación del convenio colectivo, convenios de empresa y ultraactividad”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I./MERCADER UGUINA, J.R. (dirs.), *La aplicación práctica de la reforma laboral*, cit., pág. 281.

³¹ SEMPERE NAVARRO, A-V. y MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L.: *El descuelgue y otras vías de inaplicación del convenio colectivo*, Claves Prácticas Francis Lefebvre, Madrid, 2014, pág. 32.

³² La posibilidad de descargarse de un convenio “ultraactivo” ha sido reconocida judicialmente: SSTSJ Madrid 14 diciembre 2012 (AS 2013, 1033); Navarra de 5 julio 2012 (AS 2013,117) o Castilla y León/Burgos, de 25 septiembre 2013 (AS 2013, 2975).

³³ Se ha considerado que el hecho de haberse iniciado negociaciones para suscribir un nuevo convenio colectivo que sustituya al anterior, incluso antes de que expire su vigencia, acogiendo a la posibilidad de revisión *ante tempus* prevista en el art. 86.1 ET, no es incompatible, por ser procedimientos distintos, con la solicitud empresarial de inaplicación de determinadas condiciones de trabajo del convenio colectivo preexistente. Cfr. Decisión de la CCNCC de 28 junio 2013 (Expte. 06/2013).

En el nuevo contexto normativo, la ordenación jurídica de los descuelgues por las empresas del convenio que resulte aplicable, sea éste sectorial o de empresa, llevada a cabo por las normas reformadoras de 2012 (RDL 3/2012 y Ley 3/2012), supone un nuevo impulso en el proceso de búsqueda, “a cualquier precio”, del acuerdo de inaplicación³⁴, permitiendo que una parte pueda imponer a la otra, en caso de no se hubieran sometido a los procedimientos pactados en el acuerdo interprofesional de referencia o los mismos no hubieran resuelto la discrepancia, la fórmula arbitral.

Si bien el RDL 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes de reforma de la negociación colectiva dio nueva redacción a la Disposición Final Segunda del ET, creando el Consejo de Relaciones Laborales y de Negociación Colectiva como órgano colegiado de asesoramiento y consulta de carácter tripartito y paritario, que habría de sustituir a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos antes del 31 de diciembre de 2011, lo cierto es que las cosas discurrieron de manera muy diferente. En efecto, el RDL 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, sin derogar la Disposición Final Segunda del ET, y consiguientemente, sin suprimir la previsión de creación del Consejo de Relaciones Laborales, decidió fortalecer las competencias de la CCNCC, atribuyendo a ésta funciones decisorias, que únicamente se activan cuando los procedimientos de solución de conflictos de preferente aplicación en caso de desacuerdo según el artículo 82.3 ET no sean aplicables o no hayan finalmente solucionado la discrepancia. A tal efecto, incluyó dos importantes previsiones en su Disposición Adicional Quinta: una, que la CCNCC seguiría realizando sus actividades; y otra, que el Gobierno habría de aprobar, en el plazo de un mes, un real decreto que regulase la CCNCC, desarrollase sus funciones, estableciese sus procedimientos de actuación y las medidas de apoyo para el desarrollo de sus funciones.

Por su parte, la Ley 3/2012, además de mantener el régimen de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable que estableció el RDL 3/2012, confirió una nueva redacción a la Disposición Final Segunda del ET, en la que, bajo el rótulo “Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos” regula su carácter y naturaleza, otorgándole, específicamente, las siguientes funciones:

- a) El asesoramiento y consulta sobre el ámbito funcional de los convenios colectivos y sobre el convenio de aplicación a una empresa, así como la consulta en el supuesto de extensión de un convenio colectivo regulado en el artículo 92 ET.
- b) El estudio, información y elaboración de documentación sobre la negociación colectiva, así como la difusión de la misma mediante el Observatorio de la Negociación Colectiva.
- c) La intervención en los procedimientos de solución de discrepancias en los casos de desacuerdo en el periodo de consultas para la inaplicación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos de acuerdo con el artículo 82.3 ET.

³⁴ STSJ Madrid de 14 diciembre 2012 (rec. 59/2012)(AS 2013, 1033).

Igualmente, el apartado segundo de la citada Disposición Final 2ª prevé que reglamentariamente se establecerá la composición y organización de la CCNCC, 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.

En cumplimiento de la citada exigencia legal, se dictó el Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre que tiene por objeto regular la composición, organización y funciones de la CCNCC³⁵, derogando expresamente el RD 2976/1983, de 9 de noviembre, por el que se regulaba la misma y la Orden Ministerial de 28 de mayo de 1984, por la que se aprueba su reglamento de funcionamiento.

2. Objeto y ámbito de actuación

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 aplicable, siempre que concurren conjuntamente las siguientes circunstancias (art. 83.2 ET, art. 16 RD 1362/2012):

-La primera, que no se hubiera solicitado la intervención de la comisión paritaria del convenio o, en caso de haberse solicitado, ésta no hubiera alcanzado un acuerdo. No se exige la voluntad concurrente de las representaciones empresarial y laboral para acudir a esta posible vía de desbloqueo de las discrepancia (“cualquiera de las partes...”). El recurso a la comisión es potestativo (“podrá”), aunque si una de las partes insta la intervención de la paritaria, la otra queda vinculada a su decisión. Desde luego, como se ocupa de aclarar la norma reglamentaria, en todo caso resultará preceptivo solicitar la intervención de la comisión paritaria cuando estuviese establecido en convenio colectivo. Ese mismo carácter potestativo determina que la omisión de este trámite no condicione las vías posteriores de la Ley, salvo que el propio convenio o el acuerdo interprofesional de solución de conflictos hayan dispuesto la obligatoriedad o preceptividad de su intervención previa, en cuyo caso la posibilidad de continuar el procedimiento queda supeditado al efectivo impulso del trámite y a su fracaso. El dictamen de la comisión es dirimente, tanto si estima la pretensión de inaplicación del convenio como si la rechaza.

-La segunda circunstancia consiste en la necesidad de que, o bien no fueran aplicables los procedimientos que hayan establecido los acuerdos interconfederales, estatales o autonómicos, previstos en el artículo 83 ET, para resolver de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos a que se refiere el artículo 82.3 del mismo texto legal, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante (arbitraje obligatorio que se contempla como una mera posibilidad y no como una imposición de contenido mínimo al acuerdo interprofesional); o bien cuando, habiéndose recurrido a dichos procedimientos, éstos no hubieran resuelto la discrepancia. Las partes no están facultadas para acudir a los sistemas extrajudiciales de solución de

³⁵ Un estudio de la norma reglamentaria que actualmente regula la composición, funcionamiento y competencias de la CCNCC., a cargo de BLASCO PELLICER, A.: “El nuevo Reglamento de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos”, *Relaciones Laborales*, núm. 1, 2013.

conflictos previstos a nivel estatal o autonómico, dependiendo del ámbito territorial del conflicto, sino que “deberán” recurrir a ellos, como vía previa y necesaria para dirimir la controversia existente³⁶. Cabe preguntarse qué ocurre si la empresa, después del fracaso en el período de consultas –y, si fuera el caso, en el seno de la comisión paritaria- desiste de su pretensión de inaplicar el convenio. En tal supuesto, no será preceptivo acudir a estos procedimientos porque el conflicto latente habrá desaparecido, pero si la propuesta procede de los representantes de los trabajadores –situación improbable pero no imposible- y es la empresa la que se opone, entonces habrá que seguir el trámite indicado en el artículo 82.3 ET.

Es obvio, en otro orden de consideraciones, que si cualquiera de los dos mecanismos de autocomposición (intervención de la comisión paritaria, procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos) resulta eficaz, el conflicto queda cerrado, sea cual sea la solución, sin posibilidad de reproducirlo ante las sucesivas instancias que prevé el artículo 82.3 ET. De este modo, la eventual disconformidad de una de las partes frente a la solución alcanzada no se canaliza instando la siguiente fase del procedimiento prevista en la norma, sino mediante su impugnación.

La intervención de la CCNCC se configura, de esta forma, como subsidiaria y de último grado³⁷, al proceder únicamente cuando no haya sido posible encontrar solución a la discrepancia sobre inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo a través de alguno de los mecanismos de autocomposición del conflicto que resultan imperativos y preferentes con arreglo al artículo 82.3 ET. Así, en primer lugar, el proyecto empresarial de inaplicación o descuelgue del convenio colectivo debe ser negociado con los representantes legales o sindicales en la empresa (o, ante su inexistencia, con una comisión ad hoc elegida en los términos del art. 41.4 ET)³⁸ durante el correspondiente periodo de consultas. En defecto de acuerdo, procede la intervención de la comisión paritaria del convenio, siempre que éste la hubiera previsto y, en su falta, se prevé que pueda pronunciarse a petición de cualquiera de las partes. Si la discrepancia no se resuelve en el seno de la comisión paritaria, por falta de acuerdo o no acudimiento a la misma, entonces existe obligación de acudir a los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos que resulten de aplicación en la empresa. Y, por último, si tras este tercer intento no se hubiera solucionado el conflicto, es cuando la norma da entrada a la CCNCC

³⁶ El cambio de redacción que ha experimentado este pasaje del art. 82.3 ET en relación con la que le había dado el RDL 3/2012 es muy significativo, pues en la norma laboral de emergencia se había dispuesto que las partes “podrán” (algo potestativo y por tanto no obligatorio, salvo cuando el convenio o el acuerdo interprofesional así lo fijase) recurrir a los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos que “deben” regular tales acuerdos interprofesionales.

³⁷ BLASCO PELLICER, A.: “El nuevo Reglamento de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos”, *cit.*, epígrafe V.1.

³⁸ Merece ser remarcada la contradicción en la que incurre el legislador de 2012 al disponer en el embozo del artículo 82.3 ET que la negociación para decidir la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en un convenio colectivo estatutario deberá realizarse entre sujetos legitimados para negociar un convenio colectivo según el art. 87.1 ET (representantes unitarios o sindicales), y posteriormente acepta, por la remisión incondicionada que realiza al artículo 41.4 ET, que dicha negociación pueda asumirla, en representación de los trabajadores, una comisión *ad hoc* de tres miembros nombrada conforme a lo previsto en el citado art. 41.4 ET, que obviamente carece de legitimación para negociar un convenio estatutario.

o al órgano autonómico que resulte territorialmente competente, para que, bien directamente (mediante decisión adoptada en su propio seno) o designando a un árbitro (con las debidas garantías para garantizar su imparcialidad), ponga fin a la controversia a petición de cualquiera de las partes.

Tanto la norma legal como la reglamentaria restringen la intervención de la CCNCC a las solicitudes de intervención para la solución de discrepancias en los procedimientos de inaplicación de condiciones de trabajo de un convenio colectivo, cuando afecten a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, así como cuando afecten a las empresas situadas en las ciudades de Ceuta y Melilla. Se respeta, por tanto, el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas, puesto que el artículo 82.3 ET remite al órgano correspondiente de las CCAA en los casos en los que, en virtud de la extensión territorial del conflicto, no resulte competente la propia CCNCC.

Con todo, la novedad de la regulación y la inexistencia en muchas CC.AA. de un órgano tripartito semejante a la CCNCC que se hiciera cargo en su respectivo territorio de la solución a este tipo de controversias determinó que en la primera etapa de aplicación del régimen expuesto, algunas empresas optaran por plantear ante la CCNCC su petición de descuelgue, siendo inadmitidas estas solicitudes por falta de competencia de la Comisión³⁹.

Ante la posibilidad real de que hubiera conflictos de ámbito de comunidad autónoma que se quedaran sin resolver por la razón expuesta, lo que comportaba un evidente trato discriminatorio según cuál fuera el ámbito geográfico de afectación de la medida de inaplicación solicitada, el propio RD 1362/2012 contempla en su Disposición Adicional Segunda la posibilidad de que se suscriban convenios de colaboración entre la Autonomía que así lo desee y el MEySS, para que actúe la CCNCC en el ámbito territorial de aquellas comunidades autónomas en las que aún no se hubieran constituido los órganos consultivos equivalentes a la Comisión y mientras estos órganos tripartitos no se constituyan. En estos casos, las empresas y los representantes legales de los trabajadores podrán solicitar a la Comisión la intervención para la solución de discrepancias por falta de acuerdo sobre la inaplicación de las condiciones de trabajo presentes en el convenio colectivo de inaplicación, en las circunstancias y con las condiciones establecidas en el reglamento de funcionamiento de la Comisión Consultiva Nacional.

Pero los problemas derivados de la inexistencia de un órgano autonómico que asuma en su territorio las funciones decisorias de la CCNCC en el nivel estatal perduraban en el supuesto de no suscripción del convenio de colaboración al que se refiere el nuevo Reglamento de la CCNCC en su Disposición Adicional Segunda. Como esta medida no garantiza la solución del problema, porque siempre habrá comunidades autónomas que no estén dispuestas a ceder su competencia –que es una competencia de ejecución de legislación laboral- a la CCNCC, la Disposición adicional sexta del RDL 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores y

³⁹ Decisión CCNCC 23 mayo 2012 (Expte. 01/12); Decisión CCNCC 21 junio 2012 (Expte. 03/12); Decisión CCNCC 30 julio 2012 (Expte. 04/12); Decisión CCNCC 30 julio 2012 (Expte. 06/12); Decisión CCNCC 22 septiembre 2102 (Expte. 11/12); Decisión CCNCC 28 septiembre 2012 (Expte. 10/12).

promover el envejecimiento activo, ha sido utilizada para incorporar una nueva disposición relativa a la actuación de la CCNCC en el ámbito de las CC. AA. La disposición adicional sexta del RDL 5/2013 prevé que la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos conozca de las discrepancias surgidas por falta de acuerdo sobre la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en un convenio colectivo, cuando dicha inaplicación afecte a centros de trabajo situados en el territorio de una Comunidad Autónoma, si en un plazo de tres meses dicha Comunidad Autónoma no hubiera constituido y puesto en funcionamiento un órgano tripartito equivalente a la Comisión, o suscrito un convenio de colaboración con el Ministerio de Empleo y Seguridad Social acordando la actuación de la misma en su ámbito territorial.

Con esta medida se persigue que ninguna empresa en condiciones de descolgarse del convenio colectivo que le resulta aplicable deje de hacerlo por un problema de ausencia de órgano dirimente. Pero esta solución es dudosamente constitucional, pues podría invadir la competencia de ejecución en materia laboral que corresponde a las CC.AA. según el artículo 149.1.7ª CE, toda vez que la intervención para resolver la discrepancia en el período de consultas es, desde la perspectiva de la distribución de competencias, una actuación de carácter ejecutivo. Por eso se atribuye esta intervención a la CCNCC o a los correspondientes órganos de las CC.AA., según los casos. Conviene recordar en este momento la doctrina constitucional sobre imposibilidad de que se acceda a una competencia por vía de supletoriedad, como parece que acaba sucediendo en estos casos⁴⁰. Quiere decirse con esto que aunque una Comunidad Autónoma, titular de la facultad de ejecutar la legislación laboral, no haya puesto en pie los mecanismos u órganos necesarios para tal fin, tampoco puede el Estado arrogarse esa facultad.

Problemas de constitucionalidad al margen, sorprende en todo caso la tardanza de la medida. En efecto, a pesar de haberse reformado en febrero de 2012 el artículo 82.3 ET mediante una norma, como es el RDL 3/2012, cuya justificación constitucional estriba en la urgente y extraordinaria necesidad, hasta junio de 2013 no se habilitó ningún órgano que permitiese la aplicación de tal norma cuando la inaplicación del convenio colectivo afectase a centros de trabajo de una empresa situados en el territorio de una sola comunidad autónoma y en esta comunidad no se hubiera constituido dicho órgano ni suscrito el convenio de colaboración previsto en la Disposición Adicional Segunda del RD 1362/2012. Hasta ese momento, el artículo 82.3 ET sólo podía aplicarse en su integridad, incluida la fase final de procedimiento arbitral obligatorio, cuando por afectar la inaplicación de condiciones de trabajo del convenio a centros de trabajo situados en el territorio de más de una comunidad autónoma la cuestión podía someterse a la CCNCC o cuando afectando a centros de trabajo situados en el territorio de una comunidad autónoma en ésta se hubiera constituido al correspondiente órgano ante el cual someter la cuestión⁴¹.

La situación a 9 de abril de 2014 en materia de inaplicación de convenios colectivos en las distintas Comunidades Autónomas, según información obrante en la página web de la CCNCC, era la siguiente:

⁴⁰ Vid. SSTC 103/1989 y 228/2012.

⁴¹ STSJ Islas Baleares 17 diciembre 2013 (rec. 12/2013)(AS 2014, 314).

a) En once autonomías (Andalucía, Asturias, Baleares, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Murcia, País Vasco, La Rioja, Comunidad Valencia), esta función está asumida por un órgano tripartito creado por la respectiva comunidad autónoma.

b) En tres autonomías (Aragón, Canarias y Madrid), la competencia sobre inaplicación de convenios colectivos está siendo ejercida actualmente por la CCNCC, aplicando la competencia residual contemplada en el RDL 5/2013, si bien se tiene información de que próximamente se harán cargo de esta función mediante una regulación propia.

c) En otras tres autonomías (Extremadura, Galicia y Navarra), la función está asumida por la CCNCC en virtud de un convenio de colaboración celebrado entre la Comunidad Autónoma y el MEySS.

3. El procedimiento de inaplicación ante la CCNCC

Sin pretender una exposición exhaustiva del procedimiento ante la CCNCC que establece y regula el RD 1362/2012, de 27 de septiembre (arts. 16-24), se ha dicho del mismo que es un “procedimiento exigente, pormenorizado, causal, complejo y con garantías que deberá culminar en una decisión motivada en la solución del conflicto que resuelva la discrepancia, la cual podrá ser adoptada en el propio seno de la Comisión o mediante la designación de un árbitro ante expertos imparciales e independientes”⁴². Con todo, como veremos a continuación, el reglamento, llevado por el loable deseo de proveer una solución lo más consensuada posible a la controversia, ha previsto un sistema de adopción de acuerdos en el seno de la Comisión cuya aplicación, llevada al extremo, puede determinar (ya ha ocurrido) que la discrepancia quede sin resolver, situación que además de insatisfactoria (especialmente para la empresa promotora) es dudosamente legal.

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. El escenario preferente deseado por el legislador es que exista conformidad entre las partes de la discrepancia sobre el procedimiento aplicable para la solución de la misma, en cuyo caso se seguirá éste; en caso contrario, corresponderá a la propia Comisión la elección de dicho procedimiento (art. 16.3 RD 1362/2013).

Con independencia de la decisión que adopten las partes en cuanto al procedimiento a seguir, dado el carácter urgente de la medida, tanto el ET como el Reglamento exigen que la decisión se adopte en un plazo no superior a 25 días desde la fecha en que se sometió la discrepancia a la CCNCC.

3.1. Legitimación

Dado que el artículo 82.3 ET incorpora expresamente que cualquiera de las partes podrá someter la solución de la discrepancia a la Comisión Consultiva, el artículo 18 del

⁴² STSJ Madrid de 14 diciembre 2012 (rec. 59/2012)(AS 2013, 1033).

reglamento, bajo el rótulo “legitimación” dispone que estarán legitimados para solicitar la actuación de la Comisión para la solución de las discrepancias por falta de acuerdo en los procedimientos de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en un convenio colectivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 82.3 ET, las empresas y los representantes de los trabajadores. En los supuestos de ausencia de representación de los trabajadores, éstos podrán atribuir su representación a una comisión representativa conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4 ET, con lo que también dicha comisión estará legitimada para solicitar la intervención de la Comisión.

Siendo cierto que esta amplia legitimación es más teórica que real, pues tal y como está regulado el procedimiento en los artículos 82.3 y 41.4 ET la empresa es la única legitimada para promover la inaplicación temporal del convenio colectivo y lo normal y habitual será que también sea ella la que, en defecto de acuerdo, someta la discrepancia a la CCNCC, no es descartable por principio que también puedan hacerlo los representantes de los trabajadores, interesados en la adopción de una medida de flexibilidad interna que evite la producción de perjuicios mayores.

3.2. Solicitud y documentación. ¿Plazo?

El procedimiento se inicia mediante solicitud de parte presentada exclusivamente por vía telemática en la sede electrónica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, acompañada de la documentación exigida en el artículo 20 del reglamento. La exclusividad de la vía electrónica tiene por finalidad agilizar el procedimiento y facilitar a las partes la cumplimentación de los diferentes trámites.

La solicitud habrá de especificar la pretensión de inaplicación de las condiciones de trabajo que desea y que, debidamente detalladas, deben corresponderse con las especificadas, con valor de *numerus clausus*, en el artículo 82.3 ET: jornada de trabajo⁴³, horario y distribución del tiempo de trabajo⁴⁴, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial, sistema de trabajo y rendimiento⁴⁵, funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 ET⁴⁶ y mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social⁴⁷. El elenco de materias susceptibles de inaplicación coincide con el núcleo duro de materias objeto de negociación colectiva.

El sistema de remuneración y la cuantía salarial representan, sin duda, dos de las condiciones de trabajo a cuya inaplicación recurren con mayor frecuencia los empresarios ante cualquier necesidad económico-productiva vinculada al mantenimiento de la empresa.

⁴³ P. ej., solicitando el incremento de la jornada pactada en cómputo anual: Decisión CCNCC 14 noviembre (Expte. 23/2013) y Laudo 4 diciembre 2013 (Expte. 25/2013).

⁴⁴ Incluyéndose en este apartado, entre otras, las vacaciones y los días por asuntos propios: Decisión CCNCC 12 noviembre 2013 (Expte. 24/2013).

⁴⁵ Decisión CCNCC 1 agosto 2013 (Expte. 13/2013).

⁴⁶ Decisión CCNCC 1 agosto 2013 (Expte. 10/2013).

⁴⁷ Como pueden ser los complementos de prestaciones de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes o profesionales: Decisión CCNCC 5 abril 2013 (Expte. 04/2013). Pero no admite su inaplicación el Laudo 10 octubre 2013 (Expte. 20/2013).

Bajo la noción de sistema de remuneración se cobijan las diferentes modalidades de salarios: por unidad de tiempo, por unidad de obra, salarios mixtos (p. ej., abono de una parte del salario en cuantía fija más primas variables o incentivos en función del rendimiento o de los resultados del trabajo), comisiones, etc. El sistema de remuneración incluye también los diferentes complementos salariales que forman el salario, por lo que un cambio en la remuneración puede llegar a comportar la inaplicación de alguno de los complementos reconocidos en el convenio.

En cuanto a la cuantía salarial, para precisar qué sea o no salario ha de acudirse a las definiciones del artículo 26 ET, quedando excluidas de la posibilidad de descuelgue las percepciones extrasalariales establecidas en el convenio, salvo las mejoras voluntarias de prestaciones públicas de seguridad social: compensaciones por gastos realizados como consecuencia de la actividad laboral (dietas y kilometraje, plus por quebranto de moneda, pluses de distancia y transporte, plus por renovación de vestuario, etc.); prestaciones o indemnizaciones de la Seguridad Social; indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos. Es lógico que no quepa la inaplicación (para empeorarlas) de las cláusulas convencionales que establecen partidas extrasalariales, dado su carácter indemnizatorio o compensatorio de gastos asumidos por el trabajador. La CCNCC se ha mostrado unánime al rechazar la inaplicación de partidas extrasalariales, por tratarse de condiciones no contempladas en el artículo 82.3 ET⁴⁸.

En segundo lugar, el reglamento requiere que se especifique en la solicitud el motivo de la discrepancia, lo que implicará hacer constar las posiciones de las partes en el período de consultas.

En tercer lugar, se exige que la solicitud determine con exactitud las nuevas condiciones de trabajo que pretende resulten de aplicación en la empresa, en sustitución de la previstas en convenio, y su extensión temporal. Las nuevas condiciones están sujetas al respeto de normas imperativas y la inaplicación no puede ir más allá de la fecha en que resulte de aplicación un nuevo convenio en la empresa.

La documentación que debe acompañar a la solicitud de inaplicación es muy prolija, con la intención de que por parte de la CCNCC pueda constatar, en primer término, el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos para que la Comisión pueda ejercer su competencia arbitral que, como ha quedado dicho, es subsidiaria y de último grado, y acto seguido dictar una resolución motivada en cuanto al fondo de la petición. Consistirá en:

- a) Identificación del solicitante, centros de trabajo afectados y dirección de correo electrónico.
- b) Identificación de los representantes de los trabajadores, incluyendo, en todo caso, nombre, DNI y dirección de correo electrónico a la que se les puedan efectuar comunicaciones.

⁴⁸ Así, el plus por quebranto de moneda (Expte. 20/2013); los pluses de transporte y las dietas (Exptes. 04/2013, 16/2013 y 22/2013); el plus de mantenimiento de vestuario (Expte. 23/2013).

- c) Acreditación de haberse desarrollado el periodo de consultas y, en su caso, actas de las reuniones celebradas y posición de la otra parte que da lugar a la discrepancia.
- d) En el supuesto de haber sometido la discrepancia a la comisión paritaria del convenio colectivo, acreditación de ello y, en su caso, pronunciamiento de la misma.
- e) En su caso, declaración de no ser aplicable a la parte que insta el procedimiento el Acuerdo Interprofesional de ámbito estatal para la solución efectiva de las discrepancias a que se refiere el artículo 82.3 ET.
- f) En el caso de haber sometido la discrepancia al procedimiento a que se refiere el párrafo anterior, acreditación de ello y, en su caso, resultado de la misma.
- g) Identificación del convenio colectivo vigente del que se pretenden inaplicar determinadas condiciones de trabajo, indicando su vigencia temporal.
- h) Documentación relativa a la concurrencia de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. A tales efectos se tomará como referencia la documentación que sea preceptiva en la comunicación de los despidos colectivos, teniendo en cuenta que cuando las causas económicas alegadas consistan en una disminución persistente del nivel de ingresos o ventas, deberá presentar, además, la documentación que acredite que se ha producido dicha disminución durante los últimos dos trimestres consecutivos.
- i) Relaciones pormenorizadas de las condiciones de trabajo del convenio colectivo que se pretenden inaplicar y su incardinación entre las materias previstas en las letras a) a g) del párrafo segundo del artículo 82.3 ET, detallando las nuevas condiciones del trabajo que se quieren aplicar y el período durante el cual se pretenden establecer.
- j) Acreditación de haber entregado a la otra parte de la discrepancia copia de la solicitud presentada a la Comisión, junto con la documentación establecida en este artículo.
- k) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por la inaplicación de condiciones de trabajo del convenio colectivo en vigor. Cuando afecte a más de un centro de trabajo esta información deberá estar desglosada por centro de trabajo y, en su caso, por provincia y comunidad autónoma. Conviene precisar que en este procedimiento no se exige la identificación nominativa de cada uno de los afectados por la medida sino que corresponde al empresario efectuar su selección, pero ha de hacerlo bajo criterios objetivos que no supongan ningún tipo de discriminación o resulten contrarios a derechos fundamentales o libertades públicas. Así, la CCNCC ha dictaminado que la empresa no puede arbitrariamente o sin la existencia de una causa justificada dar un trato desigual a trabajadores que se encuentran en una situación similar⁴⁹.
- l) Conformidad, en su caso, de las partes de la discrepancia sobre el procedimiento para la solución de la misma de entre los establecidos en el artículo 16.3 del propio reglamento y, de haber optado por la designación de un árbitro, conformidad, en su caso, sobre su nombramiento.
- m) Información sobre la composición de la representación de los trabajadores, así como de la comisión negociadora, especificando si son representación unitaria o representación elegida conforme al artículo 41.4 ET.

⁴⁹ Decisión CCNCC 9 abril 2014 (exp. 03/2014). Por su parte, la STSJ Madrid de 28 febrero 2014 (proc. 1/2014) no considera discriminatorio el acuerdo de descuelgue que ha sido aceptado únicamente por los trabajadores de determinados centros de la empresa: “El hecho de que el descuelgue de convenio se aplique únicamente a los trabajadores que lo han aceptado (...) resulta de la autonomía de su voluntad, de la misma manera que los trabajadores de los centros de trabajo de otras provincias en los que no consta la consecución de Acuerdo asumen por la autonomía de su voluntad las consecuencias de su decisión”.

En cuanto al *plazo* para solicitar la intervención de la CCNCC, es este un aspecto que no han previsto ni el artículo 82.3 ET ni el reglamento. No obstante, parece lógico que no pueda mediar un tiempo excesivo entre la finalización del periodo de consultas y la presentación de la solicitud ante la CCNCC, pues la medida de inaplicación, como todas las de flexibilidad interna, está íntimamente relacionada con la situación que atraviesa la empresa en un momento determinado y sobre esa situación debe versar el periodo de consultas. Por tanto, aunque se hayan seguido todos los trámites legales que rigen el procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en un convenio colectivo, el plazo que transcurre entre la finalización de las negociaciones y/o mediación ante el órgano de solución extrajudicial de conflictos y la presentación de la solicitud ante la CCNCC ha de ser razonable, porque si es excesivamente dilatado, ello podría suponer que las circunstancias que motivaron inicialmente la decisión empresarial de inaplicación – y que fueron objeto de análisis y debate en el periodo de consultas-, han podido variar y ser sustancialmente diferentes a las existentes en la fecha en que se acuerda la inaplicación, habiendo perdido por ello toda virtualidad aquel período de consultas⁵⁰. Además, “la exigencia de que el período de tiempo transcurrido entre la finalización del periodo de consultas y la decisión de la comisión consultiva nacional de convenios colectivos u órgano autonómico equivalente no sea excesivo deriva también de la circunstancia de que sólo a partir del momento en que autoriza la inaplicación del convenio la medida podría ser efectiva y si aquel período de tiempo es excesivo puede darse la circunstancia de que la inaplicación autorizada carezca de toda virtualidad.”⁵¹

3.3. Actuaciones de la Comisión

Una vez recibida la solicitud en la Comisión, por el Secretario de la misma se comprobará que reúne los requisitos exigidos en el reglamento, especialmente los relativos al contenido de la solicitud y a la documentación exigida. Si advierte algún defecto u omisión, el Secretario se dirigirá 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 el archivo de las actuaciones. Cuando se subsanaren las deficiencias, sigue diciendo el artículo 19.2 del reglamento, el plazo para resolver comenzará a computar desde la fecha en que se completó la solicitud.

Cuando la solicitud esté completa o se hayan subsanado los defectos, el Secretario remitirá inmediatamente a la otra parte de la discrepancia comunicación de inicio del procedimiento para que efectúe las alegaciones que considere procedentes en el plazo de cinco días en la sede electrónica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

⁵⁰ Decisiones de la CCNCC recaídas en los procedimientos de inaplicación 14/2013, 17/2013 y 21/2013.

⁵¹ STSJ Islas Baleares de 17 diciembre 2013 (proc.12/2013), confirmando la Decisión de la CCNCC de 1-8-2013 que acordó inadmitir la solicitud de inaplicación presentada por una empresa balear respecto del Convenio Colectivo de limpieza de edificios y locales de las Islas Baleares por haber excedido los límites temporales razonables para presentar la solicitud (lo hizo nueve meses después de concluido el periodo de consultas), quedando de tal manera desvirtuado el objeto de la negociación del periodo de consultas inicial.

Asimismo, enviará la solicitud a los miembros de la Comisión Permanente a efectos de que se pronuncien, en el plazo de un día, sobre el procedimiento a seguir para la solución de la discrepancia, de entre los establecidos en el artículo 16.3 del reglamento (decisión en el seno de la propia Comisión o designación de un árbitro), sin perjuicio de la conformidad de las partes en la elección de dicho procedimiento (en cuyo caso se seguirá éste). Asimismo, se les consultará sobre la conveniencia de remitir el procedimiento al Pleno de la Comisión. Cuando no se hayan obtenido, dentro del referido plazo de un día, respuestas coincidentes en número equivalente al de la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión Permanente (4 de 7), la discrepancia se resolverá en el seno de la misma, conforme al procedimiento previsto en el artículo 21 del reglamento⁵². En todo caso, para la adecuada constancia del procedimiento a seguir, el Secretario comunicará a todos los miembros de la Comisión Permanente el resultado de las respuestas obtenidas. Cuando la Comisión Permanente haya decidido remitir la solución de la discrepancia al Pleno, el Secretario dará traslado de la solicitud al resto de sus integrantes.

3.4. Procedimiento mediante decisión en el seno de la Comisión

Establece el artículo 21 del reglamento que cuando la discrepancia deba resolverse mediante decisión adoptada en seno de la propia Comisión (sea en el Pleno o en Comisión Permanente), el Secretario solicitará informe sobre la misma, que deberá ser elaborado por los servicios técnicos disponibles por la Comisión en el plazo de diez días desde la fecha de solicitud. Durante ese plazo se podrá solicitar a las partes la documentación complementaria o las aclaraciones que se consideren necesarias.

Una vez emitido el informe, se celebrará una reunión de la Comisión Permanente, o del Pleno, en su caso, previa convocatoria realizada al efecto con una antelación de cinco días a la fecha de la reunión. Junto a la convocatoria se dará traslado a cada uno de los miembros de la Comisión de una copia del referido informe, así como de las alegaciones presentadas, en su caso, por la otra parte de la discrepancia, para su análisis y estudio.

Insiste el reglamento en que todas las comunicaciones en el procedimiento deberán realizarse por vía electrónica.

3.5. Decisión a adoptar mediante la designación de un árbitro

Puede ocurrir que exista conformidad entre las partes afectadas por la discrepancia para que ésta se resuelva mediante un arbitraje y que, además, se hayan puesto de acuerdo sobre la persona que ha de actuar como árbitro. En tal caso, será preferente el designado de común acuerdo.

Otra hipótesis es que exista conformidad de las partes en cuanto al procedimiento arbitral a seguir pero no así en relación con el árbitro que ha de dirimir la controversia. En este

⁵² Lo que en la CCNCC ha ocurrido en muy contadas ocasiones, de modo que la mayoría de las solicitudes de inaplicación han sido estudiadas y resueltas, bien por decisión del Pleno de la Comisión, bien mediante la designación de un árbitro.

supuesto, y cuando es la propia Comisión Permanente la que ante la falta de acuerdo entre las partes decide que la discrepancia sea solucionada mediante la designación de un árbitro, será la propia Comisión Permanente la que lo nombre, de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 23 del reglamento.

A tal efecto, el Presidente convocará a la Comisión Permanente en el plazo máximo de cuatro días desde la fecha de la presentación de la solicitud. En dicha reunión, cada uno de los grupos de representación propondrá una relación de dos árbitros. De la lista resultante de seis árbitros, cada uno de dichos grupos descartará por sucesivas votaciones, cuyo orden se decidirá por sorteo, el nombre del árbitro que tenga por conveniente hasta que quede uno solo, que será el designado.

El procedimiento de designación está diseñado en la norma de modo que se garantice en todo caso el nombramiento del árbitro. Sin embargo, extrañamente, el apartado 2 del artículo 23 del reglamento dispone que en el supuesto de que no se consiguiera la designación de un árbitro, la decisión para la solución de la discrepancia planteada será adoptada en el seno de la Comisión siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 21 del reglamento⁵³. Igualmente, el precepto resultará aplicable a los supuestos en los que, designado el árbitro, éste no aceptase el nombramiento.

Una vez designado el árbitro por la Comisión, ésta le efectuará formalmente el encargo, trasladándole la solicitud a que se refiere el artículo 19 y la documentación indicada en el artículo 20 del reglamento, indicándole el plazo máximo en que debe ser dictado el laudo, que deberá cumplir, en todo caso, con lo dispuesto en el artículo 16.3 del reglamento (es decir, 25 días desde la presentación de la solicitud o desde que ésta se hubiera completado).

La actuación de los árbitros seguirá el procedimiento establecido en el artículo 24 del reglamento. Dispone este precepto que el árbitro podrá iniciar su actividad tan pronto haya recibido el encargo en los términos reseñados. A tal efecto, podrá requerir la comparecencia de las partes o solicitar documentación complementaria. Todas estas actuaciones en ningún caso suspenderán el plazo para dictar el laudo.

La Comisión facilitará al árbitro las medidas de apoyo que necesite para el desempeño de su función arbitral. Este apoyo incluirá, a solicitud del árbitro, la emisión de un informe sobre la discrepancia, en los términos establecidos en el artículo 21.1 del reglamento.

4. Resolución: decisión o laudo arbitral

En cualquiera de los dos procedimientos descritos, es necesario que se produzca una resolución de la discrepancia. Cuando es el árbitro el que la dicta, su resolución adopta la forma de laudo arbitral y el reglamento regula su contenido en el artículo 24 del

⁵³ En opinión de BLASCO PELLICER, A.: “El nuevo Reglamento de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos”, cit., epígrafe IV.3.C), la única solución posible para coordinar ambas previsiones pasa por entender que en la designación regulada, una vez haya quedado un solo árbitro de la lista de seis, dicho nombre debe ser refrendado por la mayoría de los miembros de la Comisión; en el supuesto de que no lo fuera, se produciría la falta de designación a la que se refiere el reseñado artículo 23.2 del Reglamento.

reglamento. Si se ha decidido que sea la Comisión la que resuelva la discrepancia, ésta emitirá una Decisión, y su contenido se regula en el artículo 22 del reglamento. Ambas resoluciones revisten la misma naturaleza, que el preámbulo de la Ley 3/2012 califica expresamente como arbitral, y sus efectos son exactamente los mismos, como se desprende del examen de ambos preceptos que son, sustancialmente, iguales⁵⁴.

Para la adopción de la resolución, que en todo caso habrá de ser motivada, la norma encomienda a la Comisión o al árbitro que, en primer lugar, se pronuncien sobre la concurrencia de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción alegadas, que da lugar a la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo, de conformidad con la solicitud efectuada. Si el análisis causal revela la inexistencia de las causas expuestas en la solicitud, la decisión o el laudo así lo declararán, con la consecuencia de que no procederá la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo. Si la Comisión o el árbitro aprecian la concurrencia de las causas, habrán de pronunciarse en su resolución sobre la pretensión de inaplicación de las condiciones de trabajo, para lo cual deben valorar su adecuación en relación con la causa alegada y sus efectos sobre los trabajadores afectados. Como resultado de ese juicio de adecuación, la decisión o el laudo pueden aceptar la pretensión de inaplicación en sus propios términos o proponer la inaplicación de las mismas condiciones de trabajo pero en distinto grado de intensidad. En cualquiera de los dos casos, la resolución deberá pronunciarse sobre la duración del período de inaplicación de las condiciones de trabajo.

4.1. Control de presupuestos de competencia de la Comisión

Aunque el reglamento limita el contenido de la resolución (decisión o laudo) a los pronunciamientos que se han expuesto y vienen recogidos en los artículos 22 y 24, la Comisión o el Árbitro, antes de resolver sobre el fondo de la solicitud, vienen obligados a verificar la concurrencia de ciertos extremos que actúan como presupuesto para que la CCNCC pueda ejercer las funciones decisorias que le atribuye el artículo 82.3 ET, dando lugar, en su caso, a la inadmisión de la propuesta empresarial de inaplicación.

Eso es lo que ocurriría de apreciarse ausencia de legitimación en la parte solicitante; incompetencia de la CCNCC en razón del ámbito territorial de afectación del conflicto, cuando exista en la comunidad autónoma un órgano tripartito competente para su resolución; o cuando lo que se pida sea algo distinto de la inaplicación de las condiciones de trabajo contenidas en el convenio colectivo estatutario que resulte aplicable en la empresa.

Asimismo, la resolución habrá de pronunciarse *prima facie* sobre el correcto cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma para poder someter la discrepancia, por falta de acuerdo entre las partes en los procedimientos de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo aplicable, a la actuación arbitral de la Comisión. Cabe

⁵⁴ BLASCO PELLICER, A.: “El nuevo Reglamento de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos”, cit.

recordar que la intervención de ésta es subsidiaria y de último grado, de manera que la Comisión (directamente o a través del árbitro designado) debe efectuar un análisis de las fases previas que conforman el período de inaplicación según el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, para determinar si se han cumplido todas las exigencias legales. Dispone para ello de la documentación relativa a la cobertura de esos trámites previos, que debió acompañar a la solicitud dirigida a la Comisión o ser aportada después a requerimiento del Secretario.

Más concretamente, es preciso detenerse en la comprobación de si el desarrollo del periodo de consultas, que se perfila como primera fase del procedimiento de inaplicación, se ha llevado a cabo de acuerdo con lo previsto en el artículo 41.4 ET (al que se remite el art. 82.3 ET), esto es, en el seno de una comisión negociadora constituida con arreglo a sus previsiones y cumpliendo con el deber de buena fe en la negociación que se concreta en general, entre otras cosas, en que habrán de acreditarse propuestas y contrapropuestas de ambas partes (STS de 30 de junio de 2011; SAN de 21 de noviembre de 2012, proced. 167/2012); y, particularmente en el procedimiento de inaplicación del artículo 82.3 ET en que, de acuerdo con lo señalado en Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 128/2013, de 19 de junio (proced. 211/2013), en ningún caso, se formule ante la Comisión Consultiva Nacional una petición de inaplicación cuyo contenido *modifique radicalmente* lo negociado durante el periodo de consultas y, por tanto, no haya podido ser discutido durante el mismo y así valorado por los representantes de los trabajadores.

Esta sentencia de la AN reviste singular importancia porque valora y concreta la competencia de la Comisión, entendiendo que ésta debe evaluar y pronunciarse sobre la licitud del periodo previo de consultas, pese a que el Real Decreto 1362/2012, en sus artículos 22 y 24, no recoja expresamente el necesario pronunciamiento sobre las posibles irregularidades cometidas durante el mismo, pues esos artículos únicamente prevén, en su literalidad, el pronunciamiento de la Comisión (o del árbitro que en su caso pudiera designarse) sobre la concurrencia de causa y, en su caso, sobre la adecuación de las medidas de inaplicación. Considera la AN que esto supondría un *vacío legal* que califica de *no razonable*, pues se limitaría la decisión de la Comisión exclusivamente a la cuestión de fondo, impidiendo su pronunciamiento sobre las posibles infracciones legales cometidas en relación con el periodo de consultas. Afirma la Audiencia Nacional que *“la intervención de la Comisión Consultiva tiene por finalidad de cerrar las discrepancias surgidas en el procedimiento de inaplicación de los convenios colectivos, lo que no sucederá cuando no se pronuncie sobre vulneraciones relevantes durante el período de consultas”*, y advierte que, en caso de que la Comisión no realizara ese control sobre el proceso *“nos veríamos obligados a anular la resolución de la Comisión 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 este tipo de controversias.”*

En cuanto al desarrollo del período de consultas, la misma sentencia de la AN afirma que la inaplicación del convenio regulada en el artículo 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 referido precepto legal, 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 de 1 de abril de 2013, proc. 17/2013 y SAN 4 de abril de 2013, proc. 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 de 21 de noviembre de 2012, proc. 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 (SAN de 22 de abril de 2013, proc. 84/2013, en relación con un despido colectivo). La segunda fase del período de consultas es propiamente la negociación, que consiste, conforme dispone el artículo 64.1 del Estatuto de los Trabajadores, 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, habiendo de acreditarse propuestas y contrapropuestas (STS de 30 de junio de 2011; STSJ Asturias de 2 de julio de 2010 y SAN de 21 de noviembre de 2012, proc. 167/2012).

En cuanto a la obligación de entrega documental, es necesario precisar, con la Sentencia nº 1042/2012, de 14 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sección 1ª), que *“respecto del período de consultas, existe una marcada diferencia con el del artículo 51 ET, en tanto que no existe una exigencia de entrega de documentación específica. Pero, en todo caso, hemos de convenir con autorizada doctrina que al contemplarse la obligación de negociar de buena fe, necesariamente forma parte de esta última la obligación informativa y documental. Así pues lo procedente y prudente será que la empresa acompañe todo el sustrato documental para acreditar las causas motivadoras en que se base la inaplicación de las condiciones pactadas en convenio colectivo.”* La remisión reglamentaria a las obligaciones documentales de los despidos colectivos ha de considerarse con cautela y referida estrictamente a la última fase del procedimiento arbitral que se desarrolla ante la CCNCC, dado que el artículo 20 h) del Real Decreto 1362/2012, al enumerar la documentación que debe acompañar a la solicitud dirigida a la Comisión, se limita a afirmar

que *“se tomará como referencia la documentación que sea preceptiva en la comunicación de los despidos colectivos.”*

La información ha de ser completa, suficiente y entregada en el momento previsto, esto es, en el período de consultas anterior a la inaplicación. En este sentido, la información suministrada deberá valorarse desde el punto de vista de la finalidad con que se entrega: el normal desarrollo del período de consultas. Así, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 27 de mayo de 2013, puntualiza en relación con un despido colectivo que *“no toda ausencia documental por fuerza ha de llevar a la referida declaración de nulidad, sino que de tan drástica consecuencia han de excluirse razonablemente aquellos documentos que se revelen intrascendentes a los efectos que la norma persigue.”* En el marco de la obligación de negociar de buena fe que incumbe a las partes, *“ha de incluirse el debe de la empresa de ofrecer a la representación de los trabajadores la información necesaria sobre la medida y sus causas, mas tampoco hay en el texto legal imposición formal alguna al respecto, bastando con que se produzca el intercambio efectivo de información.”*

Más recientemente, la SAN de 11 febrero 2014 (proc 356/2013) insiste en que *“la existencia de una negociación previa suficiente de buena fe durante el periodo de consultas es un requisito ineludible para que el órgano administrativo (Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o el equivalente autonómico) pueda asumir su competencia”*; por consiguiente *“la falta de dicho periodo de negociación de buena fe en el cual la parte solicitante haya hecho todos los esfuerzos necesarios para llegar a un acuerdo es un supuesto no solamente de vulneración de la obligación de negociar colectivamente, que en el caso de los artículos 40, 41, 47 y 51 dan lugar a la nulidad de la medida adoptada, sino además un supuesto de falta de competencia del órgano negociador para decidir”*. En cuanto a la buena fe exigible de la empresa durante la negociación, sostiene que la misma ha de valorarse con arreglo a dos principios básicos: a) el principio de *transparencia*, que supone no ocultar a la representación de los trabajadores información relevante y proporcionar aquellos datos e informes que tenga a su disposición y le sean reclamados durante el periodo de consultas; b) el principio de *razonabilidad*, que exige, como demostración de la voluntad de llegar a un acuerdo, tomar en consideración las propuestas realizadas por la representación de los trabajadores y dar contestación a las mismas, positiva o negativa, de forma razonada; *“si concurren ofertas y contraofertas efectivas durante la negociación y se razona por qué se aceptan o no se aceptan las propuestas de la contraparte, se habrá negociado de buena fe, aun cuando el periodo de consultas no llegue a buen puerto”*.

Por otra parte, la Comisión o el árbitro tendrán que verificar si el procedimiento previo a la sumisión a la misma de la decisión sobre inaplicación convencional se ha completado con el intento de resolución, sin éxito, de la discrepancia ante la Comisión Paritaria del convenio o en el marco del procedimiento extrajudicial de resolución de conflictos, estatal o autonómico, que resulte aplicable.

Por último, como se expuso en el punto 2.3, la resolución habrá de pronunciarse sobre el transcurso de un periodo de tiempo razonable entre la finalización del periodo de consultas o el intento de solución extrajudicial de la controversia y la presentación de la solicitud de

inaplicación ante la CCNCC, pues de ser excesivo dicho lapso temporal quedaría desvirtuado el valor de lo negociado durante el periodo de consultas y quedaría comprometida la competencia de la Comisión.

4.2. Valoración de las causas de inaplicación invocadas en la solicitud

La previsión de inaplicación en la empresa de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo constituye un mecanismo excepcional potenciado por la reforma de 2012 para favorecer la flexibilidad interna de las empresas como alternativa a la destrucción de empleo y como tal excepción está condicionada, en el párrafo segundo del artículo 82.3 ET, por la existencia de causas que justifiquen la adopción de esta medida.

Según el artículo 24.2 del Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, el laudo debe *“pronunciarse, en primer lugar, sobre la concurrencia de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, que da lugar a la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo”*. Solamente una vez apreciada la concurrencia de las causas, el Árbitro debe pronunciarse sobre la pretensión de inaplicación de las condiciones de trabajo.

El concepto de causas aparece enunciado en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores: *“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”, y “se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se producen cambios, entre otros, en el ámbito de los medios 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”*.

Hay, pues, *“causas económicas”* para acordar o disponer la inaplicación de condiciones establecidas en convenio *“cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa”*. Como quiera que la noción de *“situación económica negativa”* es un concepto jurídico indeterminado, la norma, con el fin de facilitar su aplicación, ejemplifica esa noción (sin pretender establecer un *numerus clausus*) diciendo que concurre situación económica negativa en casos tales como: a) la existencia de pérdidas actuales o previstas, y b) la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas. Como se afirma en el laudo dictado en el expediente de inaplicación 16/2013, con el propósito de aligerar la carga probatoria de las empresas, la Ley 3/2012, que dio nueva redacción al citado artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, permite la inaplicación del convenio no sólo cuando existan pérdidas efectivas y por tanto susceptibles de demostración, sino también cuando se prevé que tales pérdidas pueden

producirse. Tal previsión, obviamente, ha de argumentarse por quien la sostiene, aportando datos sobre la realidad presente y aun pasada de la empresa, y razonando a partir de ellos la evolución previsible de la situación de ésta.

Por su parte, las causas productivas inciden sobre la capacidad de producción de la empresa, al tratar de ajustarla a las circunstancias del mercado, y se corresponden con la esfera de los productos o servicios de la entidad (STS de 5 de abril de 2000). Contemplan supuestos de pérdida de clientela, descenso significativo de pedidos, pérdida de cuota de mercado, cierre de una determinada línea de producción, o la terminación de una contrata o subcontrata (SSTS de 7 de junio de 2007 –rec. 191/2006 - y 31 enero de 2008 – rec. 1719/2007-). Respecto de las empresas de servicios, la pérdida o disminución de encargos de actividad ha de ser considerada por su origen una causa productiva, en cuanto que significa una reducción del volumen de producción contratada, y por el ámbito en que se manifiesta una causa organizativa, en cuanto que afecta a los métodos de trabajo y a la distribución de la carga de trabajo entre los trabajadores (STS de 14 de junio de 1996, rec. 3099/1995; STS de 7 de junio de 2007, citada).

En relación con el ámbito de constatación de las causas, es doctrina jurisprudencial reiterada que el ámbito de apreciación de las causas económicas es la empresa o unidad económica de producción, mientras que el ámbito de apreciación de las causas técnicas, organizativas o de producción es el espacio o sector concreto de la actividad empresarial en que ha surgido la dificultad que impide su buen funcionamiento y se piensa implantar la medida (STS de 13 de febrero de 2002, rec. 1436/2001; STS 19 de marzo de 2002, rec. 1979/2001; STS 21 de julio de 2003, rec. 4454/2002).

4.3. Pronunciamiento sobre la inaplicación propuesta y su extensión temporal

Una vez que la Comisión o el árbitro tienen por acreditadas las causas invocadas para solicitar la inaplicación del convenio, el siguiente paso es comprobar que la medida de inaplicación conecta con una o varias de las materias que aparecen listadas en el artículo 82.3 del ET. Verificado lo anterior, procederá determinar si la medida de inaplicación propuesta (que comprende tanto la inaplicación de determinados preceptos del convenio como las condiciones propuestas para regir en su lugar) resulta adecuada para dar respuesta a las causas expresadas en la solicitud. En este caso, a diferencia de la anterior cuestión (conurrencia de las causas) que es de índole estrictamente jurídica y debe resolverse conforme a Derecho, la que ahora se plantea suscita un conflicto no de aplicación de la norma jurídica sino de sustitución de ésta por otra –un conflicto, por tanto, de intereses, económico o de regulación, según las diversas denominaciones que recibe-; por ello, se impone utilizar para su solución los criterios o parámetros de objetividad, cuya aplicación permitirá establecer “*si concurren las conexiones de funcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad entre la causa acreditada y la medida propuesta por la empresa*”⁵⁵. Frente a posiciones que pretenden objetivar al máximo la inaplicación del

⁵⁵ SAN 28 enero 2013 (proc. 316/2012). Señala esta sentencia que, en caso de concurrencia de las causas alegadas, no se contempla la autorización automática de la medida, sino que, por el contrario, ha de efectuarse un juicio valorativo tendente a examinar “si concurren las conexiones de funcionalidad,

convenio colectivo por la simple concurrencia de la causa, la norma se posiciona abiertamente, no sólo por la causalidad, sino también por la adecuación de la medida pretendida a la causa alegada y acreditada, de suerte que esta valoración es la que va a determinar la solución a adoptar. Por lo demás, la existencia de una “razonable” adecuación entre la causa esgrimida por la empresa y la medida de ajuste pretendida es exigencia común al resto de medidas de flexibilidad, interna y externa, según tiene declarado la jurisprudencia posterior a la reforma⁵⁶.

Como resultado de este juicio de adecuación, la Comisión o el árbitro podrán aceptar la pretensión de inaplicación en sus propios términos, estimando la solicitud íntegramente, o proponer la inaplicación de las mismas condiciones de trabajo –no otras distintas de las solicitadas, pues de hacerlo incurrirían en *ultra vires*- pero en distinto grado de intensidad (nunca mayor al solicitado). Esta última posibilidad nos sitúa en el escenario de una estimación parcial, de modo que si la valoración revela una adecuación limitada despliega sus efectos la facultad de la Comisión o el árbitro para conceder parcialmente la inaplicación solicitada, en extensión e intensidad. Quiere decirse con ello que la resolución puede autorizar la inaplicación de todas las condiciones incluidas en la solicitud o solo algunas de ellas, y en relación con éstas, con un alcance e intensidad inferior al postulado por la empresa. Lo que no parece viable, a la vista de la redacción literal de los artículos 22 y 24 del reglamento, es la desestimación de la solicitud por absoluta falta de adecuación entre la causa estimada y acreditada y la inaplicación pedida, de modo que, teniéndose por probada la causa, corresponde a la Comisión o al árbitro efectuar la modulación que proceda.

Del mismo modo, en aquellos supuestos en que por una misma empresa se reitere la inaplicación de condiciones de trabajo que ya han sido rebajadas en virtud de acuerdo, decisión o laudo adoptados con anterioridad, y hubiera transcurrido un escaso periodo de

razonabilidad y proporcionalidad entre la causa acreditada y la medida propuesta por la empresa”. La AN desestima la alegación vertida por la empresa demandante, que sostenía que la Comisión se había extralimitado en sus funciones pues debía haberse limitado a constatar la concurrencia de las causas; por el contrario, la Sala entiende que dichas funciones conllevan un inherente control y una necesidad de pronunciamiento sobre las mencionadas “conexiones de funcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad”, y que puesto que dicho pronunciamiento es más propio de un arbitraje de equidad que de un arbitraje de derecho (carácter que correspondería al pronunciamiento sobre la existencia de las causas), su margen de apreciación debe gozar de un mayor grado de autonomía frente a la posterior fiscalización jurisdiccional.

⁵⁶ STS de 27 enero 2014 (rec. 100/2013). La sentencia es muy interesante, porque al hilo de la misma se define la posición del Tribunal Supremo sobre un asunto muy controvertido, como es el alcance del control judicial sobre las causas. Se dice que el acceso a la jurisdicción no puede sino entenderse en el sentido de que a los órganos jurisdiccionales les compete no sólo emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la modificación acordada, aparte, por supuesto, de que el Tribunal pueda apreciar -si concurriese- la posible vulneración de derechos fundamentales. La razonabilidad no ha de entenderse en el sentido de exigir que la medida adoptada sea la óptima para conseguir el objetivo perseguido con ella, puesto que la decisión de cuál es la medida que ha de adoptarse corresponde a la dirección de la empresa y no al órgano judicial, al que no le está permitido realizar un juicio de oportunidad, pero el órgano judicial sí debe controlar que la medida adoptada por la empresa se adecue idóneamente al objetivo perseguido.

tiempo entre dicha inaplicación y la nueva solicitud, la empresa tiene que probar que han surgido situaciones extraordinarias que justifiquen una nueva modificación del convenio en un plazo tan breve⁵⁷.

En cuanto a la fecha de efectos de la inaplicación, el reglamento dispone que la decisión o el laudo se pronunciarán asimismo, en cualquiera de los dos casos (estimación total o parcial de la solicitud), sobre la extensión temporal de la inaplicación autorizada, que puede coincidir con la pedida por la empresa o decidirse que tenga una duración inferior. En todo caso, actúa como barrera temporal infranqueable a la medida de inaplicación, sea cual sea el instrumento que la adopte (acuerdo, decisión o laudo), la fecha de entrada en vigor de un nuevo convenio colectivo en la empresa. Desde luego, si el convenio colectivo respecto del que se produce el descuelgue desaparece definitivamente del ordenamiento jurídico (p.ej., por agotamiento de la ultraactividad) y no ha sido reemplazado por otro convenio, el instrumento de inaplicación adoptado y las condiciones de trabajo alternativas recogidas en el mismo seguirán la misma suerte que el convenio amortizado.

En relación con los efectos de la decisión o el laudo (y lo que se diga vale también para el acuerdo en periodo de consultas), se ha cuestionado si la inaplicación puede operar con efectos retroactivos respecto, característicamente, de conceptos salariales ya devengados. En este sentido, a la CCNCC se han dirigido varias solicitudes que postulan la inaplicación de las tablas salariales o incrementos retributivos del convenio, pero desde una fecha anterior a la de la propia decisión, lo que en definitiva supone pedir autorización para dejar de pagar los denominados atrasos salariales de convenio. La Comisión ha resuelto unánimemente que en estos supuestos rige el principio de irretroactividad contemplado en el artículo 9.3 de la Constitución, el cual, en aras de la seguridad jurídica, garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales; irretroactividad que el artículo 2.3 del Código Civil acoge como regla general y han confirmado la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como recuerdan las Decisiones de la CCNCC de 24 mayo 2013 (Expdte. 5/2013), 28 junio 2013 (Expdte. 6/2013) y 8 julio 2013 (Expdte. 8/2013), así como los Laudos arbitrales de 31 julio 2013 (Expdte. 16/2013), 10 octubre 2013 (Expdte. 20/2013) y 5 diciembre 2013 (Expdte. 25/2013). El fundamento de la imposibilidad de aplicar el descuelgue salarial con efecto retroactivo, es decir, desde una fecha anterior a la del acuerdo o, en su caso, decisión o laudo que lo autorice, se encuentra en que las expectativas del descuelgue son *pro futuro*, de modo que no pueden actuar sobre salarios que ya han sido devengados. Dicho de otro modo, no es posible anular derechos retributivos que los trabajadores han consolidado por corresponder a períodos ya trabajados, con independencia

⁵⁷ SSAN de 28 enero 2013 (proc. 316/2012) y 11 febrero 2014 (proc. 356/2013), ambas referidas a la mercantil UNIPOST SAU. En relación con la existencia de procedimientos anteriores de inaplicación de convenio colectivo y de expedientes de regulación temporal de empleo, la SAN de 11 febrero 2014 precisa que “para que la existencia de una medida anterior (sea de regulación de empleo, despido colectivo, modificación sustancial o inaplicación convencional) se constituya en un obstáculo para poner en marcha otra distinta en un periodo temporal posterior (incluso si se superponen los efectos) es preciso que en el curso de la negociación de la primera se haya producido un acuerdo colectivo que excluya tal posibilidad durante un determinado periodo posterior (...). En otro caso la aplicación de la nueva medida será legítima, desde luego, si se ha producido una alteración de las circunstancias que se tomaron en consideración...”

de que los hayan percibido o no⁵⁸. La táctica habitual de otorgar efectos retroactivos a las nuevas condiciones salariales en la renegociación de los convenios no impide el surgimiento de derechos retributivos consolidados una vez que los servicios ya se han prestado ni justifica que se exceptione la interdicción de la retroactividad de disposiciones sancionadoras o no favorables consagrada en el art. 9.3 CE.

El laudo arbitral se comunicará a la Comisión, y será ésta la que lo comunique a las partes afectadas por la controversia. Si se trata de una decisión de la Comisión, ésta la comunicará directamente a las partes. En ambos casos, la referida comunicación deberá efectuarse dentro de plazo máximo, al que hemos hecho referencia, de veinticinco días a contar desde el sometimiento regular de la solicitud de inaplicación.

Tanto el laudo como la decisión de la Comisión serán vinculantes e inmediatamente ejecutivos, tal como disponen, respectivamente, los artículos 24.6 y 22.5 del reglamento. Asimismo, el párrafo 9º del artículo 82.3 ET dispone que “(e)l 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”, comunicación que resulta de especial interés a efectos de que se tenga conocimiento por parte de la autoridad laboral de los instrumentos de inaplicación que se adoptan, los cuales, por otra parte, no quedan sujetos a la obligación de registro y publicación en el boletín correspondiente. Insiste en ello la Disposición Adicional Cuarta del RD 713/2010, de 28 mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, añadida por el tan citado RD 1362/2012, según la que “(s)erán objeto de depósito los siguientes acuerdos, laudos arbitrales y decisiones de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos correspondientes de las comunidades autónomas sobre inaplicación de condiciones de trabajo previstas en los convenios colectivos: a) Los acuerdos de inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en los convenios colectivos según lo dispuesto en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, tanto los alcanzados entre el empresario y la representación de los trabajadores durante el periodo de consultas, como los conseguidos en el seno de la comisión paritaria del convenio colectivo de aplicación. b) Los acuerdos de inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en los convenios colectivos a las que se refiere el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, cuando tales acuerdos se hayan alcanzado

⁵⁸ Existe abundante doctrina judicial contraria a reconocer efectos retroactivos al pacto de descuelgue salarial. Así, la Audiencia Nacional tiene al respecto un criterio fijado, entre otras, en su Sentencia de 29 mayo 2013 (proc.130/2013), donde ha razonado que el trabajador tiene derecho a la "percepción puntual de la remuneración pactada o convenida" y, por lo tanto, los trabajadores tienen el derecho a percibir el salario pactado para su trabajo "en ese periodo", pues carece de base legal "que la reducción salarial se retrotraiga contra el precio de trabajos ya realizados, porque dichas retribuciones estaban perfectamente consolidadas al momento de la retroacción, tratándose, por consiguiente, de manifestaciones de retroactividad máxima, que no están amparadas por el art 9.3 CE ". Aunque esta sentencia se refiere a un convenio de empresa que pretendía introducir unas tablas salariales inferiores a las del sector, con efecto retroactivo, la misma doctrina se ha mantenido en supuestos de descuelgue salarial acordado siguiendo el procedimiento del art. 82.3 ET en SSAN de 25 septiembre 2013 (proc. 313/2013) y 30 mayo 2014 (proc. 74/2013). También es posible renegociar un convenio colectivo antes de que termine su vigencia para reducir el salario u otras condiciones de trabajo, pero sin efecto retroactivo (SAN 25 de febrero de 2014, proc 489/2013).

durante el periodo de consultas en un procedimiento de despido colectivo, suspensión de contratos o reducción de jornada. c) Los acuerdos y laudos arbitrales por los que se establece la inaplicación de condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo de aplicación, conforme a los procedimientos contemplados en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores. d) Las decisiones de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas y los laudos de los árbitros designados por dichos órganos, por los que se establece la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo de aplicación, conforme a lo establecido en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores”. Sigue diciendo esta disposición que la solicitud de depósito de los instrumentos a que se refiere el apartado anterior ante la autoridad laboral competente deberá incluir el texto del correspondiente instrumento y se efectuará a través de medios electrónicos cumplimentando todos los datos solicitados en la aplicación informática diseñada al efecto.

No se prevé, sin embargo, una comunicación de las nuevas condiciones a los trabajadores individuales, pero se ha entendido que algún tipo de información resulta indispensable, por cuestiones prácticas de gestión de recursos humanos y por aplicación de lo dispuesto en el artículo 4 del RD 1659/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el artículo 8.5 del ET en materia de información al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo⁵⁹.

4.4. Ausencia de pronunciamiento por falta de quórum en la Comisión: ¿una opción legal?

La solución a la discrepancia está garantizada cuando la decisión se encomienda a un árbitro. No ocurre así, sin embargo, cuando se ha optado por que sea la propia Comisión la que emita un pronunciamiento, debido al sistema de adopción de acuerdos que rige en su seno, basado en la búsqueda de consensos, que la apartan del arbitraje clásico.

En efecto, aunque el artículo 22.1 del reglamento dispone que la decisión de la Comisión resolverá sobre la discrepancia sometida a la misma, y expresamente establece que decidirá sobre la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo, cabe recordar que el artículo 8.3 del reglamento, al regular el funcionamiento de la Comisión, establece que los acuerdos se adoptarán preferentemente por consenso entre el Presidente y los representantes de la Administración General del Estado y de los interlocutores sociales, y de no ser ello posible, por mayoría absoluta de los asistentes, que en el caso de las decisiones sobre inaplicación de convenios colectivos, será de los miembros de la Comisión Permanente o, en su caso, del Pleno. La mayoría absoluta de la Comisión

⁵⁹ En este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., “Eficacia personal e inaplicación del convenio colectivo”, Ponencia a las XXV Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva. La reforma laboral de 2012, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Madrid, 4 octubre 2012, pág. 20 del ejemplar disponible en la web de la CCNCC; para este autor, si bien el RD 1659/1998 dispone que “dicha información por escrito no será necesaria cuando (...) la información se derive de una referencia a las disposiciones legales o reglamentarias o a los convenios colectivos que sean de aplicación y se produzca una modificación de los mismos”, no cabe entender que éste sea el caso pues lo que se está produciendo aquí es precisamente una inaplicación de la norma convencional de referencia.

Permanente requiere que voten a favor 4 miembros de la misma y, en el caso del Pleno, 10 miembros. Con arreglo a este sistema de adopción de acuerdos, puede darse el supuesto de que la Comisión no pueda pronunciarse sobre el fondo de la disputa por falta de consenso o, en su defecto, de mayoría suficiente sobre ninguna de las propuestas de solución aportadas respectivamente por cada uno de los grupos representados en la misma. Tal fue la paradójica situación que se produjo en el expediente de inaplicación n° 03/2013, en el que la CCNCC se encontró con tres posiciones claramente enfrentadas en su seno: por una parte, la posición de la representación de los empresarios que entendían que la petición de la empresa debía estimarse en sus propios términos; la posición de los sindicatos, que se oponían a la estimación de la petición en toda su extensión; y la posición intermedia de la Administración que, partiendo de la existencia de crisis económica en la empresa, sostenía que lo razonable era una inaplicación de menor intensidad que la pedida por la empresa. Como quiera que cada una de las partes mantuvo su posición de forma inflexible, no fue posible obtener el quórum necesario en la reunión del Pleno para emitir la correspondiente decisión, pues ni siquiera con el voto del Presidente del órgano se alcanzaban los 10 votos. Por eso la Comisión, que tiene obligación de dictar resolución en el plazo máximo de 25 días, terminó por dictar una decisión estrictamente formal, de fecha 13 de marzo de 2013, en la que declaraba que “no puede pronunciarse sobre la inaplicación de las condiciones salariales y mejora de la acción protectora de la Seguridad Social establecidas en el II Convenio Colectivo de la empresa de referencia que ha dado lugar a la presente controversia”.

La empresa no recurrió esta decisión, pero antes de que hubiera transcurrido un mes, y ante esta falta de pronunciamiento expreso de la CCNCC sobre la cuestión que le fue planteada y de resolución efectiva de la discrepancia habida entre la representación empresarial y la legal de los trabajadores, inició un nuevo periodo de consultas relativo a la inaplicación del II Convenio Colectivo de Tripulantes de Canina de Pasajeros de AIR EUROPA LINEAS AÉREAS SAU, en el que sustancialmente mantuvo la misma pretensión que en el anterior procedimiento. En esta ocasión, sin embargo, el Pleno sí adoptó una decisión material sobre el fondo de la contienda, al apoyar la representación de los empresarios la posición de la Administración.

Esta decisión de la CCNCC fue anulada por la Audiencia Nacional, la cual, en su sentencia n° 219/2013, de 9 de diciembre, aunque reconoce que la Comisión no pudo obrar de modo distinto a como lo hizo en su decisión de 13 de marzo de 2013 dictada en el expediente 03/2013, sostiene que debió rechazar la segunda solicitud porque la empresa se limitó a repetir o reiniciar el proceso que ya había concluido sin acuerdo entre las partes ni decisión de la CCNCC, no existiendo mutuo acuerdo entre las partes ni cambio en la circunstancias (ofertas novedosas, causa nueva) que obligue a la representación laboral a negociar el descuelgue. En definitiva, la empresa no puede obligar a negociar de nuevo a la parte social cuando el proceso de negociación anterior ya ha concluido y no concurren nuevas causas, con lo que la vigencia del convenio colectivo continúa.

En realidad, con este planteamiento a la empresa se la coloca en un verdadero callejón sin salida, pues antes o después se deja impregunada su pretensión de inaplicación temporal del convenio colectivo por causas económicas o productivas, por legítima que la misma

podría ser, y sin posibilidad de inaplicar el convenio como alternativa preferible a otras decisiones menos respetuosas con la conservación del empleo, cuando no parece que haya sido ese el designio del legislador reformista de 2012 que, no lo olvidemos, intervino precisamente para evitar las situaciones de bloqueo en este tipo de procedimientos a través del empate en las comisiones paritarias del convenio, bloqueo que ahora puede producirse también en el seno de la Comisión cuya intervención arbitral y subsidiaria se ha previsto, precisamente, para impedir que el proyecto empresarial de inaplicación quede sin adecuada respuesta.

5. Impugnación de la resolución. Alcance de la revisión jurisdiccional del laudo o decisión.

El artículo 82.3 ET precisa que la decisión de la CCNCC “habrá de dictarse en plazo no superior a 25 días a contar desde la fecha del sometimiento del conflicto ante dichos órganos. Tal decisión tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en periodos de consultas y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91 ET”. Cabe recordar que el artículo 91 ET establece que “(e)stos acuerdos y laudos [*con referencia a los obtenidos en el marco de procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos*] serán susceptibles de impugnación por los motivos y conforme a los procedimientos previstos para los convenios colectivos. Específicamente cabrá el recurso contra el laudo arbitral en el caso de que no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto, o cuando el laudo hubiese resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión”.

Por tanto, las decisiones y los laudos producidos por la CCNCC u órgano autonómico equivalente podrán ser impugnados por los dos motivos de ilegalidad y lesividad a que se refieren los artículos 90.5 y 163.1 LRJS y a través del procedimiento de impugnación de convenios colectivos regulado en los artículos 163 y ss. de la citada LRJS. El art. 165 LRJS precisa que la impugnación se sustanciará por los trámites del conflicto colectivo (pero con intervención en todo caso del MF) cuando la demanda no se promueva de oficio por la autoridad laboral sino por algunos de los sujetos legitimados a los que se refiere el apartado 1 de dicho precepto.

Serán partes demandadas todas las que intervinieron el procedimiento seguido ante la CCNCC u órgano autonómico equivalente, incluida la Administración laboral presente en dichos órganos tripartitos y el Ministerio Fiscal.

Además de por estos dos motivos (ilegalidad y/o lesividad a terceros), las decisiones y laudos podrán ser impugnados específicamente por *ultra vires* –por resolver puntos no sometidos a la decisión de la comisión o del árbitro externo- o por vicios *in procedendo* –cuando no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos, plazos y formalidades establecidos al efecto-.

En cuanto al alcance de la revisión judicial del laudo o decisión, la Audiencia Nacional ha sostenido que el control judicial puede extenderse a todos los elementos de legalidad, “tanto en cuanto a la asunción de competencia por parte del órgano administrativo (vinculados esencialmente a la previa negociación en período de consultas y en su caso, comisión paritaria u órgano de solución extrajudicial de conflictos), como en lo relativo al supuesto de hecho que da lugar a la inaplicación del convenio, a la relación de causalidad y proporcionalidad entre la causa probada y la medida de inaplicación adoptada y, en general, a cualesquiera otros aspectos de legalidad procedimental o de fondo de la actuación administrativa”⁶⁰. Ahora bien, la misma Audiencia Nacional tiene declarado que existe una “presunción de certeza” de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad del órgano administrativo o arbitral. Ello supone que, aun encontrándose su actuación bajo control judicial, dicho órgano cuenta con un margen de autonomía y apreciación “en lo relativo a los aspectos fácticos de naturaleza técnica, económica y organizativa”, esto es, al apreciar la concurrencia de las causas, lo que es propio de un arbitraje jurídico, pero lo tiene mayor incluso al emitir el pronunciamiento sobre las conexiones de funcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad y decidir la nuevas condiciones aplicables en la empresa, pues esta materia es más propia de un laudo de equidad “cuyo control jurisdiccional es más limitado”⁶¹.

6. La gran cuestión pendiente: ¿es constitucional la intervención dirimente de los órganos tripartitos contemplada en el artículo 82.3 ET?

Se ha cuestionado la constitucionalidad de esta intervención final de la CCNCC o de órgano autonómico que la sustituya, en tanto en cuanto estaría estableciendo un arbitraje obligatorio que colisionaría con el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 CE, con el derecho a la negociación colectiva del artículo 37.1 CE y, a su través, con el derecho a la libertad sindical consagrado en el artículo 28 CE, y, por ende, con la doctrina constitucional, que se remonta a la STC 11/1981, de 8 abril, y que proscribió el arbitraje obligatorio de la autoridad laboral establecido en el artículo 25.b) del RDLRT de 4 marzo 1977, salvo en supuestos muy excepcionales, por afectar al contenido constitucional de los artículos 28 y 37 CE.

Tales son los argumentos hechos valer por un sector de la doctrina laboralista y que, en esencia, coinciden con los que sirven de fundamento a los recursos de inconstitucionalidad presentados por el Parlamento Navarro y por el Grupo Parlamentario Socialista e Izquierda Plural contra diversos apartados de la reforma laboral efectuada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Para otro sector doctrinal, por el contrario, la solución asumida en el artículo 82.3 ET es respetuosa con los parámetros constitucionales⁶², aunque su oportunidad pueda ser discutible.

⁶⁰ SAN de 11 febrero 2014, proc. 356/2013.

⁶¹ SAN de 28 enero 2013, proc. 316/2012.

⁶² GOERLICH PESSET, J.M., *Régimen de la negociación colectiva...*, cit., págs. 110-114; LLANO SÁNCHEZ, M., “La negociación colectiva”, en MONTROYA MELGAR, A. y GARCÍA MURCIA, J. (dirs.),

A la espera de que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre este tema, expresamente ha defendido la constitucionalidad de la intervención de la CCNCC en caso de discrepancia sobre la inaplicación de un convenio estatutario la Audiencia Nacional, y lo ha hecho en dos sentencias de 9 diciembre 2013 (proc. 339/2013) y 11 febrero 2014 (proc. 356/2013).

La primera de las citadas entiende que el artículo 82.3 ET no colisiona con lo dispuesto en los artículos 7, 24, 28.1 y 37.1 de la CE, toda vez que:

-Las decisiones de la CCNCC pueden ser objeto de control judicial tanto de legalidad como de lesividad, así como por vicios procedimentales.

-La STC 11/1981 ya permitió el establecimiento de un sistema de arbitraje obligatorio en defensa del interés general, que puede estar justificado para la defensa de los derechos recogidos en el artículo 38 CE.

-La decisión de la CCNCC de este tipo de controversias se fundamenta legalmente en la necesidad de gestionar el desacuerdo en las medidas de flexibilidad interna, con la finalidad de evitar la activación de medidas de extinción de contratos de trabajo, lo que permitirá eludir medidas de flexibilidad externa en situaciones de crisis y, por ende, reducir el desempleo. En definitiva, la Audiencia entiende que la norma está tratando de conciliar la negociación colectiva con el interés general y lo hace a través de un organismo en el que participan asociaciones empresariales y sindicales; que establece la intervención de la CCNCC con carácter subsidiario y como *última ratio*, cuando han resultado fallidos otros intentos de solución autónoma del conflicto; que la decisión (de carácter temporal) sólo puede adoptarse en caso de concurrencia de causas tasadas que pongan en riesgo el mantenimiento de la empresa como bien jurídico protegido; y que el sistema arbitrado invita a la obtención del máximo de consenso en la adopción de acuerdos.

Especialmente clarificadora resulta la SAN de 11 febrero 2014, que integra y amplía los argumentos de la SAN de 9 diciembre 2013. Entiende la AN que no es preciso elevar la cuestión de constitucionalidad en este caso concreto, por considerar que el procedimiento del artículo 82.3 ET es ajustado a la Constitución. En este sentido, lleva a cabo un juicio de la constitucionalidad de la norma aplicable y, para ello, analiza el hecho invocado por las partes demandantes en el acto del juicio sobre la contradicción de este arbitraje obligatorio con la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 1/1982 que refrenda la interdicción constitucional de los laudos de obligado cumplimiento en los conflictos de intereses, que regulaba el Real Decreto-Ley 17/1977. Al hacerlo establece los siguientes criterios interpretativos sobre la intervención de la CCNCC:

a) Constitucionalmente y en su condición de contratos es admisible la aplicación a los convenios colectivos de la cláusula *rebus sic stantibus* y cabe una regulación legal que, de

Comentario a la Reforma Laboral de 2012, Madrid, Thomson Reuters-Civitas, 2012, pág. 166; MATORRAS DÍAZ-CANALEJA, A., “Reforma del régimen de inaplicación de condiciones previstas en convenio colectivo”, en THIBAUT, J. (dir.), *La reforma laboral de 2012: nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo*, Madrid, La Ley, 2012, págs. 215 y ss.

forma análoga a lo que se puede hacer con otros contratos en otros ámbitos del ordenamiento, prevea la liberación del deudor por una causa prevista legalmente, que ha de ser grave, sobrevenida y permanente, debiendo ser valorada con criterios de razonabilidad, proporcionalidad y causalidad. Es precisamente este juicio de adecuación, razonabilidad y proporcionalidad el que permite afirmar la constitucionalidad del precepto en cuanto permite una excepción al carácter vinculante de los contratos, puesto que el supuesto de hecho definido legalmente habrá de valorarse caso por caso sobre bases constitucionales.

b) La intervención de la CCNCC aprobando el descuelgue es un acto administrativo autorizatorio, que se dicta en su caso por delegación en un árbitro. La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos no es sino un órgano administrativo. Nada impide que, por razones de interés general, la Ley someta a autorización administrativa previa la exención de la obligación de un deudor de cumplir un contrato (en este caso convenio colectivo, como antes de la reforma laboral de 2012 ocurría con los contratos de trabajo en los despidos colectivos, que requerían de un ERE previo autorizatorio). La intervención de la Administración, cuando una norma con rango de ley le confiere tal potestad y competencia, es una intervención legitimada constitucionalmente en tanto en cuanto existe una posibilidad efectiva de control jurisdiccional de las resoluciones recaídas a instancia del interesado.

c) El pacto que pueda alcanzarse en el periodo de negociación previa es una norma de origen convencional, que sustituye parcialmente al convenio colectivo del que se produce el descuelgue. En cambio, la actuación administrativa no tiene como finalidad producir una norma, sino que queda constreñida a resolver sobre la solicitud de inaplicación, esto es, a decidir, respetando la necesaria congruencia con lo solicitado, qué contenidos de un convenio dejan de aplicarse y en qué medida, sin dictar en su sustitución norma alguna. En definitiva, la Administración “no produce una norma, regulando un conflicto de intereses, sino que (...) se limita a dejar sin efecto, parcialmente y de forma limitada, una norma colectiva en supuestos reglados, sujetos a pleno control jurisdiccional. Solamente se produciría una norma si existiese acuerdo en la fase negociadora previa a la intervención administrativa y en tal caso dicha norma sería producida por los interlocutores de dicha negociación, no por la Administración. Si, ante el fracaso de la negociación, la resolución viene dictada por la Administración (directamente o por laudo arbitral) no hay propiamente producción normativa y no existe otra invasión administrativa en el ámbito de la negociación colectiva que el dejar sin efecto la fuerza vinculante de un convenio (...); la eficacia de la decisión igual a la del acuerdo en periodo de consultas que prevé el artículo 82. del Estatuto de los Trabajadores se refiere a su obligatoriedad y a las vías de impugnación, no a su contenido ni a su naturaleza jurídica”⁶³. Por tanto, este procedimiento

⁶³ Resulta discutible la afirmación de que la intervención de la CCNCC se limitará a pronunciarse sobre la inaplicación solicitada sin establecer una norma que sustituya al convenio colectivo, a diferencia de lo que ocurre con el acuerdo de inaplicación, pues, compartiendo que no se trata propiamente de una norma y la sujeción al principio de congruencia con lo solicitado, lo cierto es que la resolución del órgano administrativo no puede limitarse a declarar los preceptos convencionales que se dejan en suspenso sino que debe establecer igualmente las condiciones de trabajo que van a regir en la empresa durante el periodo de inaplicación del convenio.

no implica que exista una contradicción con el derecho constitucional garantizado por el artículo 28.2 CE, ya que la resolución administrativa o arbitral no obsta a su ejercicio, ni tampoco con el artículo 37.1 CE, puesto que no excluye el deber de negociación posterior sobre la misma materia (precisamente, porque deja de haber, en relación con la misma, un convenio vigente que la regule).

d) Tampoco existe vulneración de los artículos constitucionales sobre potestad jurisdiccional y derecho a la tutela judicial efectiva pues la actividad administrativa está sujeta a control jurisdiccional (art. 106.1 CE).

e) La imposición de un arbitraje obligatorio o la asunción del mismo por un órgano administrativo no conculca la división de poderes del artículo 117 CE cuando se refieren a litigios jurídicos sobre aplicación de normas, siempre que permitan la ulterior revisión jurisdiccional y presenten las características propias de un sistema extrajudicial de predominio técnico o mediación social, sin asumir la naturaleza jurídica y características de los órganos judiciales.

7. Balance de la actuación de la CCNCC en expedientes sobre inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenios colectivos (2012-2014)

Desde que la CCNCC vio reguladas sus competencias decisorias mediante RD 1362/2012, de 27 de septiembre, este organismo ha estudiado un total de 48 solicitudes de inaplicación de convenios colectivos: 15 en el año 2012, 29 en el año 2013 y otras 4 en lo que llevamos de 2014. La mayoría de las peticiones de inaplicación (38) fueron examinadas y resueltas en el seno de la Comisión y otras diez mediante la designación de un árbitro externo, con el siguiente resultado⁶⁴:

A) De las 15 solicitudes presentadas en 2012, ocho de ellas se resolvieron declarando la incompetencia de la CCNCC en atención al ámbito territorial de la inaplicación postulada (por afectar a centros de trabajo situados en el territorio de una concreta comunidad autónoma que no tenía suscrito convenio de colaboración con el MEySS) y una novena por referirse la inaplicación a un convenio colectivo extraestatutario (que debió haberse sustanciado mediante el procedimiento del art. 41 ET). En un caso, el expediente fue archivado por desistimiento expreso de la parte empresarial promotora de la inaplicación, ante el acuerdo alcanzado con la representación de los trabajadores. En dos supuestos, la solicitud fue inadmitida a trámite por no haberse observado el requisito previo de haber sometido la solución de la discrepancia a los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos previstos en el V ASAC. En otra ocasión, no ha prosperado en un caso la solicitud formulada por no haberse atendido el requerimiento de subsanación dirigido a la empresa para que completase o precisase determinada información necesaria para delimitar el alcance y las consecuencias de la inaplicación solicitada, y por incongruencia de la

⁶⁴ Estas decisiones están disponibles en http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/ccncc/B_Actuaciones/Inaplicacion/index.html. Fecha de última consulta: 16 junio 2014.

propia solicitud. Por último, solo en un supuesto la Comisión estimó en su integridad la propuesta de inaplicación formulada por la empresa, aceptándola en sus propios términos. Y lo hizo en un caso en el que a la empresa solicitante se le había desestimado con anterioridad una solicitud de inaplicación de contenido similar a la que ahora se autoriza porque, entonces, se entendió que no se había producido un cambio relevante en sus circunstancias económicas desde que la empresa aceptase prorrogar el anterior convenio colectivo. Algunos trimestres más tarde, sin embargo, la Comisión aprecia que sí ha empeorado su situación económica, registrando una fuerte disminución de ingresos y un notable incrementos de los gastos, y acepta el descuelgue salarial solicitado por ésta.

B) Las 29 solicitudes presentadas en 2013 se resolvieron del siguiente modo:

- Se estimaron parcialmente catorce solicitudes de inaplicación, seis en el seno de la Comisión⁶⁵ y otras ocho mediante laudo confiado a un árbitro externo⁶⁶, aplicando lo dispuesto en el artículo 22.3 del RD 1362/2012, conforme al cual: “la Comisión deberá pronunciarse sobre la pretensión de inaplicación de las condiciones de trabajo, para lo cual valorará su adecuación en relación con la causa alegada y sus efectos sobre los trabajadores afectados”, añadiendo que la decisión “podrá aceptar la pretensión de inaplicación en sus propios términos o proponer la inaplicación de las mismas condiciones de trabajo en distinto grado de intensidad”. En estos catorce casos, el laudo o la decisión acordaron un recorte de las retribuciones o mejoras voluntarias de protección social previstas en el convenio, inferior a las peticiones presentadas por las diferentes empresas ante la Comisión, descartando la inaplicación de determinadas condiciones no previstas en el artículo 82.3 ET (prestaciones extrasalariales, transformación de contratos temporales en indefinidos...) o rebajando la intensidad de la inaplicación acordando para ésta una duración inferior a la solicitada por la empresa.
- En otro supuesto⁶⁷, se desestimó la solicitud de inaplicación de determinadas condiciones recogidas en el convenio de empresa, por entender el órgano consultivo que lo sometido a su estudio y decisión no era un conflicto de regulación o intereses sino un problema de interpretación y aplicación del convenio, careciendo la CCNCC de competencia para conocer de una controversia que debe dirimirse ante los órganos de la jurisdicción social.
- Se desestimó una solicitud por falta de acreditación de concurrencia de circunstancias sobrevenidas, determinantes de un empeoramiento en la situación económica de la empresa que justificase una nueva reducción retributiva (ya acordada en un laudo anterior aún vigente)⁶⁸.

⁶⁵ Decisiones de la CCNCC de 7 febrero 2003 (Expte. 01/2013); 5 abril 2013 (Expte. 04/2013); 24 mayo 2013 (Expte. 05/2013); 28 junio 2013 (Expte. 06/2013); 8 julio 2013 (Expte. 08/2013) y 1 agosto 2013 (Expte. 13/2013).

⁶⁶ Laudos de 29 julio 2013 (Expte. 09/2013), 1 agosto 2013 (Expte. 10/2013), 31 julio 2013 (Expte. 16/2013), 10 octubre 2013 (Expte. 20/2013), 4 noviembre 2013 (Expte. 22/2013), 14 noviembre 2013 (Expte. 23/2013) 4 diciembre 2013 (Expte. 25/2013) y 3 febrero 2014 (Expte. 29/2013).

⁶⁷ Decisión de la CCNCC de 18 febrero 2013 (Expte. 02/2013).

⁶⁸ Decisión de la CCNCC de 14 enero 2014 (Expte. 28/2013).

- Una solicitud fue estimada íntegramente mediante laudo, que dio por válido el contenido de un preacuerdo alcanzado entre las partes⁶⁹.
- En otro caso⁷⁰, la solución de la discrepancia sometida al arbitraje de la CCNCC resultó imposible por falta de consenso mayoritario sobre ninguna de las propuestas aportadas por los distintos grupos con representación en dicho órgano (UGT-CCOO, CEOE-CEPYME, Administración). Recuérdese a este respecto que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.3 en relación con el 16 del RD 1362/2012, por el que se regula la CCNCC, se requiere que los acuerdos en los procedimientos de inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable a que se refiere el artículo 82.3 ET, se adopten por mayoría absoluta de los miembros del Pleno o de la Comisión Permanente. En consecuencia, al no alcanzarse ese *quórum* por ninguna de las propuestas sometidas a debate y votación, la CCNCC declara que no puede pronunciarse sobre la inaplicación de las condiciones que había solicitado la empresa, si bien meses más tarde sí pudo alcanzarse acuerdo en la Comisión a propósito de una nueva solicitud de inaplicación promovida por la misma empresa, que fue estimada parcialmente⁷¹.
- Se inadmitieron un total de seis solicitudes en base a los siguientes motivos: a) tres solicitudes por considerar que se habían excedido los límites temporales razonables para su presentación, quedando de tal manera desvirtuado el objeto de la negociación del periodo de consultas inicial⁷²; b) la solicitud presentada por una empresa con centros de trabajo radicados en la Comunidad Foral de Navarra, por entender la Comisión que el escrito de inaplicación se refería a un Reglamento de Previsión Social que no tiene la consideración de convenio colectivo estatutario del Título III ET⁷³; c) otra solicitud fue inadmitida porque la empresa no acreditó haber cumplido con los requisitos legales referidos a su deber de negociar con buena fe en el periodo de consultas que concluyó sin acuerdo⁷⁴; d) por último, se inadmitió una sexta solicitud porque el convenio colectivo del que se pretendía la inaplicación no había sido publicado oficialmente y, en consecuencia, no tenía validez como convenio colectivo estatutario⁷⁵.
- Se archivaron cinco expedientes: dos por desistimiento expreso de los solicitantes⁷⁶, un tercero por no haberse atendido el requerimiento de subsanación realizado de acuerdo con el art. 19.2 del RD 1362/2012⁷⁷; un cuarto por haber llegado las partes a un acuerdo sobre la inaplicación una vez que ya se había procedido a la designación del árbitro⁷⁸ y un quinto por considerarse incompetente la CCNCC ante la dimensión territorial de la controversia⁷⁹.

⁶⁹ Laudo 12 noviembre 2013 (Expte. 24/2013).

⁷⁰ Decisión de la CCNCC de 13 marzo 2013 (exp. 03/2013).

⁷¹ Decisión de la CCNCC de 28 junio 2013 (Expte. 06/2013), cit.

⁷² Decisiones de la CCNCC de 1 agosto 2013 (Exptes. 14/2013 y 17/2013) y 13 noviembre 2013 (Expte. 21/2013).

⁷³ Decisión de la CCNCC de 1 agosto 2013 (Expte. 18/2013).

⁷⁴ Decisión de la CCNCC de 12 septiembre 2013 (Expte. 19/2013):

⁷⁵ Decisión de la CCNCC de 18 diciembre 2013 (Expte. 27/2013).

⁷⁶ Expedientes de inaplicación 7/2013 y 11/2013.

⁷⁷ Expediente de inaplicación 15/2013.

⁷⁸ Expediente de inaplicación 12/2013.

⁷⁹ Expediente de inaplicación 26/2013.

C) Las cuatro solicitudes tramitadas en 2014 se resolvieron como sigue:

-Una solicitud fue archivada ante el desistimiento expreso la empresa que instó el procedimiento, al no haber cumplido con el requisito previo de haber sometido la discrepancia al Acuerdo interprofesional de ámbito autonómico para solución efectiva de las discrepancias a que se refiere el art. 83. 2 ET⁸⁰.

-Las otras tres solicitudes fueron desestimadas: 1) en un caso, porque la empresa no había realizado una actividad probatoria o argumentativa que justificase, de forma objetiva y razonable, el trato desigual a trabajadores que se encontraban en una situación similar, puesto que mientras que todos los trabajadores percibían una retribución que, en todo o en parte, venía fijada en convenio, la empresa sólo planteó la medida de inaplicación a los que percibían, única y exclusivamente, retribuciones salariales que derivaban del convenio⁸¹; 2) una segunda solicitud fue desestimada por entender la Comisión que la nueva solicitud de inaplicación pretendía ampliar lo dispuesto en un Laudo Arbitral vigente, sin que hubiese quedado acreditada la concurrencia de circunstancias sobrevenidas de tal entidad que justificasen la aplicación de una nueva reducción retributiva⁸²; 3) una tercera solicitud fue derivada a un árbitro, que la desestimó por plantear la inaplicación con efectos retroactivos de los incrementos salariales reconocidos a los trabajadores en el nuevo convenio⁸³.

Sobre el conjunto de solicitudes de inaplicación tramitadas en 2013, se resolvieron mediante laudo o decisión adoptada en el seno de la CCNCC u órgano autonómico equivalente menos del 1%. En cuanto a las decisiones y laudos dictados en la CCNCC, a la vista de la información obrante en la página web de este organismo (última consulta: 16 de junio de 2014), sólo 14 de las 48 solicitudes presentadas han sido estimadas, total o parcialmente. En cuanto a las decisiones y los laudos emitidos en el ámbito de las CC.AA. sobre inaplicación de convenios colectivos, se comprueba que de las 9 inaplicaciones resueltas (en Castilla-La Mancha, Andalucía, Cataluña y Murcia), sólo en cinco casos se estimó total o parcialmente la solicitud de inaplicación, siendo desestimada en los cuatro casos restantes.

⁸⁰ Expediente de inaplicación 02/14.

⁸¹ Decisión de la CCNCC de 9 abril 2014 (Expte. 03/2014).

⁸² Decisión de la CCNCC de 9 abril 2014 (Expte. 04/2014).

⁸³ Laudo de 10 febrero 2014 (Expte. 01/2014).