

## ACUERDOS DE INTERÉS PROFESIONAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA: ¿«FALSOS» O «VERDADEROS» CONVENIOS?

Comentario a la [Sentencia de la Audiencia Nacional 21/2016, de 16 de febrero](#)

**Margarita Miñarro Yanini**

*Profesora Titular. Universidad Jaume I (Castellón)*

### 1. MARCO REGULADOR: EL ACUERDO DE INTERÉS PROFESIONAL COMO INSTRUMENTO COMPENSADOR

Como evidenciara la doctrina científica pionera en el análisis monográfico de la nueva relación de prestación de servicios profesionales bajo la modalidad de autónomos económicamente dependientes (TRADE, para la mayoría de analistas de esta figura; «TRAUDE» para algún sector doctrinal), el reconocimiento legislativo de un nuevo tipo de acuerdos colectivos reguladores de condiciones de empleo y de trabajo adaptado a aquella singular figura profesional (art. 13 [Estatuto del Trabajo Autónomo](#) –ETAU–) constituye una de las mayores innovaciones del ETAU. En esta modalidad de acuerdos se refleja la necesidad de compensar la mayor vulnerabilidad de este colectivo de autónomos respecto de la figura común, pues la dependencia económica conlleva una paralela mayor debilidad en su posición contractual que, al igual que lo que sucede respecto del tipo trabajo asalariado, requiere equilibrarse mediante el ejercicio de poderes de autonomía colectiva. Consecuentemente, y pese a la remisión del artículo 13.4 del [ETAU](#) a un pacto «*al amparo de las disposiciones del Código Civil*», y su mera eficacia limitada y contractual –la «*eficacia personal de dichos acuerdos se limitará a las partes firmantes y, en su caso, a los afiliados a las asociaciones de autónomos o sindicatos firmantes que hayan prestado expresamente su consentimiento para ello*»–, la lógica inspiradora de los mismos, su finalidad es tributaria del paradigma de regulación del trabajo por cuenta ajena y dependiente, pues pretende corregir, en diverso grado, la autonomía individual por la autonomía colectiva como garantía efectiva de un razonable equilibrio de las prestaciones entre los sujetos contratantes.

Precisamente por ello, el artículo 3.2 del [ETAU](#) los consagra como una auténtica «fuente del régimen profesional» de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, y el artículo 17.2 del [ETAU](#) atribuye expresamente la competencia judicial al orden social. A los jueces de lo social les corresponde, en consecuencia, «*conocer de todas las cuestiones derivadas de la*

*aplicación e interpretación de los acuerdos de interés profesional, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de defensa de la competencia». El artículo 13.1 del ETAU atribuye la legitimación para el concierto de tales acuerdos bien a las «asociaciones» bien a los «sindicatos» que representen a los TRADE, como banco social, y a las empresas para las que ejecuten su actividad profesional, como banco económico, a fin de «establecer las condiciones de modo, tiempo y lugar de ejecución de dicha actividad, así como otras condiciones generales de contratación. En todo caso, los acuerdos de interés profesional observarán los límites establecidos en la legislación de defensa de la competencia». Se aprecia así el empeño por condicionar la validez y eficacia jurídica de estos acuerdos colectivos al imperio del Derecho de la Competencia.*

La legitimación negociadora presupone, como es lógico, suficiente representatividad, condición fijada en el título III del ETAU, relativo a los derechos colectivos. Al respecto, su artículo 21 –en redacción dada por la [Ley 30/2015, de 9 de septiembre](#)– reconoce una «posición jurídica singular» a los efectos colectivos tanto a las «asociaciones representativas de los trabajadores autónomos intersectoriales a nivel estatal» cuanto a «las organizaciones empresariales y sindicales más representativas». De nuevo a imagen y semejanza del estatuto jurídico-sindical de la mayor representatividad para el trabajo asalariado, esta regulación les otorga capacidad jurídica para actuar en representación de los trabajadores autónomos. Finalmente, ha de recordarse que el artículo 18.1 del ETAU exige como requisito previo para la tramitación de acciones judiciales el intento de conciliación o mediación ante el órgano administrativo que asuma estas funciones, y a tales efectos, los acuerdos de interés profesional «podrán instituir órganos específicos de solución de conflictos».

## 2. BREVE SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

En el año 2011, la empresa Bimbo Martínez Comercial tramitó un ERE que concluyó con acuerdo, en virtud del cual los trabajadores despedidos que lo solicitaran pasaron a prestar servicios en concepto de «TRADE», de modo que sus especiales condiciones de empleo y trabajo se fijaron en el acuerdo mismo. El 29 de julio de 2011, Bimbo SAU y Bimbo-Martínez Comercial, de un lado, y UGT y CC. OO., de otro, suscribieron un acuerdo de interés profesional (AIP) para la actividad del transporte.

Este AIP fijaba su ámbito personal y territorial para todos los transportistas autónomos que presten servicios para la empresa Bimbo en todo el territorio estatal, tanto los actuales como los futuros y sin perjuicio de «que pueda haber colectivos especiales para los cuales se hayan suscrito acuerdos que regulen las peculiaridades propias de la prestación de servicios de los transportistas autónomos en las mismas o existan determinadas condiciones especiales por el tipo de actividad concreta o procedencia del trabajador autónomo que justifique la aplicación de unas condiciones especiales o diferentes (...)» (art. 1 AIP). Por su parte, el capítulo IV del AIP regula los derechos de representación de estos colectivos, atribuyéndola de manera exclusiva a los sindicatos firmantes del acuerdo y con una estructura compleja regulada en el citado AIP –representación estatal, de zona y de empresa–. Finalmente, el artículo 37 del AIP regula el procedi-

miento para la resolución extrajudicial de conflictos colectivos, que establece como obligatoria la mediación previa a la acción judicial.

Posteriormente se firmaron otros acuerdos colectivos entre empresa y sindicatos –en ocasiones a través de las secciones sindicales de los mismos y algunos de ellos sin intervención de los dos sindicatos más representativos–, sea en materia de condiciones de trabajo sea en relación con la estructura de representatividad sindical en el seno de la empresa. En este sentido, destacan el llamado «Acuerdo Canal Detalle», de 2013, que estableció especiales condiciones retributivas para los transportistas TRADE que se acogieran al mismo, exigiéndoles que estén afiliados a UGT; el de 22 de enero de 2014, el Acuerdo Reglamento de Elecciones de los TRADE de Bimbo, y en julio de 2014, el Acuerdo sobre el cambio del modelo retributivo en las rutas de transporte atendidas por TRADES que atienden el llamado «canal organizado». En este contexto, CC.OO. promueve demanda de conflicto colectivo frente a Bimbo SAU y UGT sobre «*ciertas cuestiones de representatividad*» de los TRADE incluidos en el citado AIP de 29 de julio de 2011.

En la demanda pretende, de un lado, que para determinar el régimen de beneficios sindicales establecidos en el AIP, se excluya a los TRADE adscritos y a los que se aplica el AIP «canal-detalle», pues solo fue firmado por UGT, no por CC.OO. Por otra parte, de forma más general, a juicio de CC.OO. los acuerdos de interés profesional que no ha firmado habían supuesto una modificación de los criterios de representatividad, relativos a la afiliación, fijados en el AIP de 29 de julio de 2011 y, por lo tanto, alterarían los fundamentos de la representatividad en claro perjuicio de CC.OO. y a favor de UGT. Consecuentemente, solicita que, a efectos de distribución de derechos y beneficios sindicales previstos, se atienda al número de afiliados que cada sindicato acredite en los términos establecidos para ello en el AIP de 22 de enero de 2014, que sí fue suscrito por ambos sindicatos.

### 3. CLAVES DE LA POSICIÓN JUDICIAL RESPECTO DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

La [SAN 21/2016, de 16 de febrero](#), desestima todas las pretensiones de CC.OO., sindicato impugnante, tanto procesales como de fondo. En apretada síntesis, dos son las razones esgrimidas por la Audiencia Nacional para rechazar la demanda de CC.OO.

Por una parte, entiende que el AIP de 29 de julio de 2011 es perfectamente compatible con la firma de otros AIP en los que se establezcan condiciones especiales de trabajo, en concreto retributivas, de modo que el AIP «canal detalle» de 20 de junio de 2013 tan solo sería uno de aquellos regímenes específicos retributivos que acepta tanto el artículo 1 como la disposición final tercera del AIP de 29 de julio de 2011. Que su aplicación quede limitada a los TRADE afiliados a UGT no sería sino el resultado de la estricta aplicación del artículo 13.4 del [ETAU](#).

Por otra, por lo que respecta a la determinación de la representación sindical en el Comité Estatal de TRADE, tampoco estima la pretensión de la demanda porque, a juicio de la Audiencia Nacional, en ningún momento se ha acreditado que la empresa y UGT siguiesen un criterio

diverso al establecido en el reglamento de 22 de enero de 2014. En consecuencia, considera que *«no concurre la controversia o conflicto jurídico que resulta necesario para que pueda plantearse sobre una determinada materia conflicto colectivo»*.

#### 4. TRASCENDENCIA DE LA DOCTRINA ASENTADA Y PROBABILIDAD DE QUE SE CONSOLIDE EN EL FUTURO

La relevancia de la doctrina sentada por la Audiencia Nacional es indudable, tanto desde el punto de vista teórico como práctico. Así, por una parte, lo es por lo infrecuente de pronunciamientos de los órganos judiciales sobre esta singular tipología de lo que podríamos considerar, siguiendo a un sector de la doctrina científica no pacífico, *«acuerdos colectivos de empresa»*. Por otra, porque nos revela una intensa actividad representativa y negociadora colectivas en el seno de algunas empresas, muy singularizadas sectorialmente y también por razones históricas, en las que los TRADE han venido constituyendo un grupo profesional determinante del conjunto de su actividad económica –producción o distribución–, como es el caso de la aquí referida, Bimbo, pero también de algunas de sus competidoras principales, como es el caso de Panrico, que terminará siendo absorbida por aquella. Y, por último, porque vemos cómo esa intensa actividad colectiva, no exenta de conflictividad, está protagonizada por los propios sindicatos más representativos, y no ya por las asociaciones profesionales específicas.

Ciertamente, no es la primera vez que la Audiencia Nacional se pronuncia al respecto, y basta hacer un breve seguimiento de las negociaciones en esta empresa –emblemática respecto de los AIP– para evidenciar su significativa conflictividad judicial. Si la [SAN 80/2014, de 24 de abril](#), declaraba inviable el incremento de retribuciones con arreglo a IPC, porque el AIP de la empresa condicionaba dicha opción a la inexistencia de pérdidas, que se han acreditado, sin que quepa la sustitución de las partes por los tribunales, la [SAN 81/2014, de 24 de abril](#) –confirmada por la [STS de 30 de noviembre de 2015, rec. núm. 367/2014](#)–, recordaba que no puede producirse discriminación para los afiliados de un sindicato que negocia un AIP pero no lo firma, por lo que la no aplicación del complemento de servicios especiales allí pactado se ajustaba a derecho. Ya al año siguiente, la [SAN 91/2015, de 27 de mayo](#), consideraba ajustado a derecho el AIP «canal detalle» 2013, negociado por UGT y Bimbo, por cuanto no concurría con el suscrito por dos sindicatos –AIP de 29 de julio de 2011–, al regular aspectos no tratados en él. Precisamente, la [SAN 21/2016](#) remite a este precedente para justificar la nueva desestimación de pretensiones invalidantes de CC.OO., en la medida en que el AIP de 2011 sería tan solo un *«acuerdo de mínimos, susceptible de ser mejorado mediante otros pactos tanto de naturaleza individual como colectiva y así se desprende de la disposición final segunda»* (FJ 5.º, A, punto 1).

Por lo tanto, se ha producido la normalización en la jurisdicción social de este tipo de acuerdos profesionales como claramente «colectivos», hasta el punto de trasladarles toda la construcción jurisprudencial del interés colectivo o de grupo y, por lo tanto, de la legitimación para activar demandas de conflicto colectivo. Así lo hace la [SAN 21/2016](#), remitiendo a una cuantiosa jurisprudencia

dencia social y doctrina propia, en la que se exige no solo la actualidad del conflicto, no bastando la mera potencialidad abstracta, sino también el carácter jurídico, diferenciándose del conflicto de intereses puro, así como, por lo que aquí más interesa, la definición de un interés global, no «*la mera pluralidad de trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto dotado de homogeneidad que representa un interés general*» (FJ 6.º, párrafo segundo). Una incrustación en el estricto Derecho Colectivo «laboral-profesional» que hace igualmente el Tribunal Supremo al traer a colación para la interpretación de las cláusulas de los AIP exactamente las mismas pautas que para los convenios colectivos, que considera aplicables «*a la interpretación de los A.I.P. y demás acuerdos laborales porque gozan de similar naturaleza*» (STS, Sala 4.ª, de 20 de noviembre de 2015, rec. núm. 329/2014, en relación con el artículo 11 del AIP de Bimbo de 29 de julio de 2011 –contiene la tabla retributiva–). En suma, jurisprudencia y doctrina judicial parecen normalizarla plenamente como tal, sin entrar en disquisiciones típicas de la doctrina científica, que se debate entre aceptar o no su dimensión de negociación colectiva en sentido estricto, aun extra-estatutaria.

Sin embargo, los debates científicos no son pura especulación, pues no es irrelevante la cuestión de la calificación jurídica de estos acuerdos colectivos –de empresa– como convenios colectivos o no. Así, la doctrina y jurisprudencia social nacionales, que parecen aceptar tan fácilmente este nuevo espacio de negociación colectiva para una figura profesional tan singular como «anómala», han de confrontarse con el potente Derecho de la Competencia de la Unión Europea. Recordando su omnipresencia, es oportuno recordar la [STJUE \(Sala Primera\) de 4 de diciembre de 2014, asunto C-413/13, caso FNV Kunsten Informatie en Media](#).

Conforme a su doctrina, que recuerda, si bien en un supuesto inverso, el precedente de la «[sentencia Albany](#)», de 21 de septiembre de 1999, asunto C-67/96, el Derecho de la Unión Europea debe interpretarse en el sentido de que únicamente quedará excluida del ámbito de aplicación del artículo 101.1 del [TFUE](#) –que prohíbe acuerdos contrarios a la libre competencia– la disposición de un convenio colectivo que, como la del litigio principal (convenio neerlandés que regula no solo las retribuciones mínimas de músicos contratados laboralmente, sino también de los contratados en régimen de autónomos y que sustituían a aquellos), fije honorarios mínimos para el prestador autónomo de servicios que esté afiliado a una de las organizaciones de trabajadores que celebran dicho convenio y que a través de un contrato por obra o servicio realice para un empresario la misma actividad que los trabajadores por cuenta ajena de este. En cambio, resulta compatible con la libertad de competencia comunitaria si se trata de un prestador calificable como «falso autónomo», esto es, un prestador de servicios que se halla en una situación comparable a la de los trabajadores asalariados. Para el TJUE, corresponde al órgano judicial nacional llevar a cabo tal calificación o apreciación, que resulta clave para la solución final.

Sin pretender aquí entrar de lleno en la compleja, pero trascendental cuestión, relativa a las relaciones entre las libertades económicas europeas y la regulación jurídico-laboral, cuya visión actualizada aparece en el Editorial de este número, es necesario dejar constancia del impacto que esta jurisprudencia puede tener en relación con los «acuerdos de interés profesional» aquí analizados. En principio, de concluirse que esta tipología de acuerdos profesionales indudablemente colectivos regula condiciones de un grupo de profesionales realmente autónomos, podría pensarse

que chocan claramente con el artículo 101 del [TFUE](#), por lo que se abriría una vía de impugnación de los mismos ante instancias comunitarias –sea vía Comisión (procedimiento de incumplimiento), o vía cuestión prejudicial–. Sin embargo, pudiera alcanzarse una conclusión diferente si se repara suficientemente en otros aspectos delimitadores de esta tan singular doble figura –TRADE y AIP–, abriéndose un espacio para su preservación aun modulada, frente al prepotente Derecho de la Unión Europea y a su férrea jurisprudencia. A saber:

1. En la singularidad de estos acuerdos profesionales, que no constituyen «convenios colectivos» en sentido jurídico estricto del concepto en nuestro sistema y experiencia convencional, pese a sus evidentes semejanzas con los llamados «pactos extra-estatutarios», pero, más aún.
2. En la noción laxa de la categoría de «falsos autónomos» que exhibe la jurisprudencia del TJUE, que no identifica necesariamente con prácticas fraudulentas sino con la figura de «prestador en situación comparable a la de los trabajadores», cabría alcanzar una conclusión más favorable a la compatibilidad de este nuevo tipo de «acuerdos colectivos» –por lo general de empresa, aunque podría haberlos de sector– con el Derecho de la Competencia comunitario, conforme al artículo 13 del [ETAU](#).

Baste este esbozo para evidenciar la complejidad que hoy adquiere esta cuestión. No obstante, yendo al plano de la experiencia empresarial y de gestión de este tipo de situaciones, individuales y colectivas, ha de dejarse constancia, una vez más, de lo crecientemente sombría que resulta esta zona de regulación profesional, que se encuentra en un punto intermedio entre lo laboral y lo meramente profesional. Este conflicto permite reafirmar las débiles fronteras entre el trabajo subordinado –jurídicamente dependiente– y el trabajo solo económicamente dependiente –trabajo jurídicamente autónomo, al menos formalmente–, pues el crecimiento de estos, en Bimbo, pero en general en el resto de empresas que hacen uso significativo de esta figura –también su otrora competidor Panrico (primera empresa con AIP)–, vino a expensas de aquel, en virtud de un acuerdo de regulación de empleo en 2011. Un superficial repaso a la actualidad socio-laboral de estas empresas, muy litigiosa, evidenciará esta constante tensión.

No es posible ni oportuno profundizar más en esta materia en este comentario. Con todo, procede apuntar siquiera el aval que el Tribunal Supremo acaba de dar al «ERE» aprobado en el año 2013 en la empresa española Panrico, dejando plenamente expedita su venta al grupo empresarial mexicano Bimbo. Este ERE incluía la salida de más de 700 trabajadores de los cerca de 4.000 que conformaban su plantilla y la rebaja salarial media del 18%. Cuando esta adquiera aquella, Bimbo consolidará su dominio del mercado ibérico, por lo que los procesos de reestructuración seguirán alimentando formas de externalización creciente basadas en relaciones socio-profesionales formalmente autónomas pero cuya realidad las aproxima a la subordinación, que exigen de la acción colectiva para asegurar una cierta equivalencia. En suma, un colectivo de «falsos autónomos» con relaciones reguladas por «falsos convenios colectivos», en suma, un ámbito en el que nada es lo que parece.