

EL NUEVO PROCEDIMIENTO DE TERMINACIÓN DE LOS BLOQUEOS EN LOS DESCUELGUES DE CONVENIOS: ¿DE VERDAD ES EFECTIVA LA COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS?

Comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional 219/2013, de 9 de diciembre de 2013 –Caso Air Europa

Juan Ignacio Marcos González

Abogado. Vizcaya

1. EL MARCO LEGAL: VOLUNTAD DEL LEGISLADOR Y VOLUNTAD LEGISLATIVA

Entre las principales novedades de la reforma legal de 2012 en materia de negociación colectiva está el régimen de inaplicación de convenios colectivos *ex* artículo 82.3 del **ET** y en cuya eficacia el legislador ha confiado una parte importante de su principal objetivo: la devaluación de los salarios españoles como vía para mejorar nuestra productividad y, por tanto, asentar sobre esa mejora la obtención de una ventaja competitiva de nuestras empresas respecto de las del resto de las europeas y mundiales. Para ello, una condición necesaria era que alguien, un tercero, suficientemente fiable para el Gobierno del Estado español, claro está, pudiera resolver «de forma efectiva», esto es, rápida, segura y, cómo no, conforme a los imperativos económicos, los conflictos que se plantearan entre empresarios y trabajadores al respecto. En última instancia, se trataba de que no hubiese posibilidad de bloqueos sindicales ante este tipo de procedimientos que, en la representación del Gobierno, iban a ser muy numerosos, como así ha sucedido luego, hasta el punto de que se celebran al año más procedimientos, hay que reconocer que la inmensa mayoría terminados con acuerdo, de inaplicación salarial –y otras condiciones de trabajo– que nuevos convenios colectivos de empresa.

Esa «alta misión» institucional se encomendó a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos –CCNCC–, primero para que actuara en los procedimientos de inaplicación con incidencia en empresas de ámbito estatal y, más tarde, ante la constatación de resistencias a la aplicación del nuevo régimen legal en las comunidades autónomas, también para los conflictos de ámbito tan solo autonómico. Poco importó que se tratara de un órgano consultivo, desnaturalizando sus funciones y atribuyéndole ahora funciones decisorias. Tampoco fue relevante para el legislador que sea un órgano administrativo, aunque eso sí, tripartito, por tanto con representación de los interlocutores sociales. Ni fue un hándicap para esta mutación y desbordamiento funcional que los arbitrajes no fuesen del agrado de nuestro sistema de relaciones laborales, como ya tuvo oportuni-

dad de evidenciar nuestro Tribunal Constitucional –[STCO 11/1981](#)–. Lo importante, una vez más, era que «el gato cazara ratones, no su color». Pero ¿de verdad la solución de la CCNCC es efectiva, o lo es tanto como la pintan? Vamos a ver, a través de la azarosa situación por la que ha tenido que pasar la empresa concernida en el asunto ventilado por la [SAN 219/2013, de 9 de diciembre de 2013](#), que la respuesta exige, cuando menos, más matices.

2. EL CASO: SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

El asunto es muy conocido mediáticamente. Afecta nada menos al acuerdo de inaplicación de condiciones de trabajo alcanzado en Air Europa.

Los vaivenes de la situación se resume como sigue: El 9 de octubre de 2012, la empresa comunicó a la representación laboral su intención de iniciar un periodo de consultas con el fin de proceder a la inaplicación del II Convenio Colectivo de Tripulantes de Cabina de Pasajeros de Air Europa, basándose en la existencia de causas económicas y productivas. En concreto se pretendía una reducción del 15% de todos los conceptos retributivos, con excepción de las aportaciones al Plan de Pensiones de Empleo y las Comisiones de venta de servicios a bordo y «gusto plus». También se pedía la inaplicación de las mejoras voluntarias. Agotada la negociación se pidió a la CCNCC que adoptase una decisión resolutive del conflicto. La CCNCC, ante la constatación de tres posiciones radicalmente enfrentadas –la patronal, que pedía la estimación, la sindical que pedía el rechazo, y la administrativa, que pedía una medida más transaccional, rebajando, salomónicamente, a la mitad las pretensiones empresariales–, dictó una decisión el 13 de marzo de 2013 en la que declaraba que no podía pronunciarse sobre la inaplicación de las condiciones establecidas en el II Convenio Colectivo de referencia.

El 12 de abril de 2013, tras haber presentado la empresa una carta de queja ante tal decisión, que consideraba ilegal y lesiva de sus intereses, pero no recurrirla, la empresa inició un nuevo periodo de consultas. En él se proponía prácticamente lo mismo que en el anterior, con leves mejoras, evidenciando claramente que se trataba de repetir el procedimiento para instar un nuevo pronunciamiento de la CCNCC, que decidiera sobre el fondo. El 24 de mayo de 2013 se solicitó de la CCNCA, agotado el «nuevo» periodo de consultas sin acuerdo, que dictara la solución correspondiente. El 28 de junio de 2013 la CCNCC dictó resolución acordando que tuviera lugar el descuelgue: reducción del 8,47% de los conceptos retributivos e inaplicación de las mejoras voluntarias. Impugnada judicialmente se obtiene sentencia, que anula tal decisión, el 9 de diciembre de 2013, esto es, más de un año después de iniciado por la empresa el procedimiento.

3. DOCTRINA SENTADA: POSICIÓN JUDICIAL RESPECTO AL MARCO LEGAL

La doctrina sentada al respecto por la Audiencia Nacional tiene dos aspectos de interés, básicamente. De un lado, asume la constitucionalidad del nuevo régimen de descuelgue, pese a las

muchas dudas doctrinales al respecto y el recurso de inconstitucionalidad presentado a tal fin ante el Tribunal Constitucional. Los demandantes habían solicitado expresamente que se planteara por la Audiencia Nacional cuestión de inconstitucionalidad, lo que rechaza la Audiencia por entender que se trata de «una medida eficaz de gestión del desacuerdo para esta técnica de flexibilidad interna». Ciertamente, reconoce la Audiencia Nacional, esta medida implica una restricción significativa al derecho constitucional de negociación colectiva, a su vez contenido esencial de la libertad sindical. Ahora bien, considera, apelando una vez más al juicio de proporcionalidad, que la limitación no es en modo alguno desproporcionada. Al contrario, permitiría conciliar de un modo adecuado la convivencia del derecho a la negociación colectiva con sus límites, entre los que destacan los relativos a la protección del interés general, que sin duda encuentra eco en la necesidad de garantizar el mantenimiento de la empresa ante situaciones críticas sin proceder a la extinción de contratos, aunque conlleve sacrificios de derechos laborales de los trabajadores –FJ 3.º–. Primaria aquí, pues, la protección frente al riesgo de crisis profunda de la empresa y, por tanto, del empleo que genera, siendo este el bien jurídico a primar.

De otro lado, y aceptada su constitucionalidad, entiende que, en este caso, la decisión adoptada no es lícita porque debe entenderse que el papel de la CCNCC no es directo, sino que tiene un carácter subsidiario, solo como la «culminación de un proceso negociador fracasado». Por tanto, si no existe una fase negociadora previa legítima, no puede intervenir lícitamente –FJ 4.º, *in fine*–. Aquí no habría licitud del procedimiento de consultas porque el empleador se habría limitado a repetir el anterior, sin aportar documentación nueva que pusiera de relieve el agravamiento de la situación, con lo que se estaría burlando la buena fe negociadora.

4. TRASCENDENCIA PRÁCTICA DE LA SENTENCIA Y PROBABILIDAD DE CONSOLIDACIÓN COMO JURISPRUDENCIA

Una vez más, pues, la Audiencia Nacional apela al deber de negociar de buena fe como vía para contestar determinadas prácticas empresariales que desnaturalizan esa condición de legalidad del descuelgue como si se tratara de un mero trámite formal. Consecuentemente, aunque pueda parecer una decisión judicial rígida, algo inflexible, quizás excesiva, cuenta con un sólido apoyo jurisprudencial que seguramente hará que se consolide. Debe recordarse que tanto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como el Tribunal Supremo han reafirmado que el deber de negociar de buena fe responde a la defensa de derechos laborales básicos que exigen una atención especial. La propia Audiencia Nacional trae a colación la [STS, Sala 4.ª, de 1 de marzo de 2001 \(rec. núm 2019/2000\)](#) –seguida luego de una forma reiterada: *últimamente STS, Sala 4.ª, de 21 de octubre de 2010, rec. núm. 198/2009*–, relativa a cómo ha de entenderse el deber de negociar de buena fe ex artículo 89 del ET. Este no integra ni el deber de acordar ni tampoco el deber de renegociar, una vez culminada fallidamente otra negociación, salvo que se plantee una plataforma negociadora novedosa. Lo que aquí, según los hechos, no habría sucedido.

Ahora bien, si no cabe dudar de la solidez de esta posición judicial, lo que sí evidencia esta sentencia de la Audiencia Nacional son las muchas dudas que suscita este mecanismo de solu-

ción de las discrepancias ante las decisiones de inaplicación de condiciones de trabajo ya recogidas en convenio colectivo. Precisamente, el argumento de la efectividad resolutoria ha sido el más esgrimido por los defensores, minoría hasta ahora, pero con gran influencia por lo que se ve, de esta solución intervencionista pública para dirimir las discrepancias colectivas, una vez se constata que la generalización del modelo significa una fuerte convulsión al sistema basado en la autonomía colectiva y, en consecuencia, de más que dudosa constitucionalidad –[STCO 11/1981](#)–. Ahora bien, el complejo mecanismo decisorio de la CCNCC, que la sentencia que se comenta explica con detalle, hace que más de una vez sus decisiones sean de ida y de vuelta. No es nada infrecuente que no encuentre mayoría decisoria en un primer momento, o incluso que sea negativa su posición de inicio, y luego termine con otra decisión favorable. En este sentido, se recordarán otros casos, como el [asunto Unipost, SA](#), en el que primero hubo una decisión negativa al descuelgue, por entender que no había causa, obligando a un recurso judicial, que fue desestimado, para luego culminar con una decisión favorable al descuelgue que, cómo no, también fue impugnada, ahora por la parte sindical, que concluyó con otra decisión de la Audiencia Nacional. En suma, tiempo y recursos excesivos para tomar decisiones que o son compartidas, mediante acuerdo, o no serán realmente ni eficaces ni productivas.