

Negociación asamblearia versus comisión *ad hoc*: necesarias cautelas ante una «solución excepcional» de cariz expansivo

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Supremo 706/2019](#),
de 10 de octubre

Margarita Miñarro Yanini

*Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Jaume I*

1. Marco normativo

Con artículos como el [41.4 del Estatuto de los Trabajadores](#) (ET) –y su proyección, por remisión formal, en los arts. [82.3](#) o [51](#) ET–, la reforma laboral de 2012 pretendió garantizar al empleador un interlocutor para la gestión de las crisis y/o dificultades de las empresas en ese tiempo. El pequeño tamaño de la gran mayoría de empresas españolas representa un importante obstáculo para la generalización de los sujetos auténticamente representativos de las personas trabajadoras, sea en el canal unitario o en el sindical. Por ello, para superarlo, se aseguró que tanto el empleador como la plantilla, al margen de cuál fuese su tamaño, pudieran en todo caso disponer de una «comisión negociadora», aun creada artificialmente y para un objetivo específico, que impidiera el bloqueo de estos procesos negociadores ante la ausencia de interlocución estable.

La decisión legislativa fue muy cuestionada, incluso en el plano constitucional, porque era contradictoria con el modelo de preferencia sindical ex [artículo 28 de la Constitución española](#) (CE) en relación con el [artículo 37 de la CE](#). No obstante, fue eficaz empresarialmente, pues las comisiones negociadoras constituidas por este tipo de interlocución «social» *ad hoc* alcanzaron acuerdos con las empresas en más del 90 % de los casos, según estadísticas del ministerio competente. Con todo, fuera esta una comisión *ad hoc* elegida por la plantilla de la empresa, o una comisión *ad hoc* sindical más representativa, el legislador presumía la existencia de un sujeto colectivo representativo, descartando la comisión

Cómo citar: Miñarro Yanini, M. (2020). Negociación asamblearia versus comisión *ad hoc*: necesarias cautelas ante una «solución excepcional» de cariz expansivo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 706/2019, de 10 de octubre. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 442, 135-140.

asamblearía con el conjunto de la plantilla, pues la negociación colectiva no se atribuye a las personas trabajadoras directamente. Aunque podría haberse establecido la necesaria sindicalización de esa comisión *ad hoc*, que sería coherente con el modelo constitucional e internacional, el legislador no lo hizo. En cualquier caso, la opción era colectiva, descartando las formas de participación directa, dada la desigualdad que generaría.

Con todo, dadas las deficiencias de la regulación a efectos de asegurar la necesaria representatividad, fue necesaria una nueva reforma –RDL 11/2013, luego Ley 1/2014–, para solventar los problemas planteados en la práctica. Surgieron así las comisiones mixtas o híbridas, a fin de dar respuesta a la fragmentación del conjunto empresarial en centros de trabajo con reducida plantilla, pero cuya suma total era de entidad. Estos supuestos han planteado gran conflictividad judicial, dadas sus estrategias para lograr acuerdos colectivos globales a través de la negociación con representantes de uno o solo parte de los centros, quebrando el principio de correspondencia, como muestra la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 746/2019, de 30 de octubre, respecto de una empresa de seguridad privada.

De este modo, se abría un nuevo cauce de interlocución que permitía apartar la vía sindical, que fue avalada por las Sentencias del Tribunal Constitucional 119/2014, de 16 de julio, y 8/2015, de 22 de enero, bajo el argumento de la inexistencia de un modelo cerrado. De ahí que se introdujera en la actual redacción del artículo 41.4 del ET un modelo subsidiario, con un amplio catálogo de reglas en función del ámbito y representatividad, según afectara a un único o a varios centros de trabajo la regulación –extintiva y/o novatoria– de empleo y que, en todo caso, no se basaba en un sujeto directo, sino representativo.

2. Breve referencia al supuesto de hecho

El Colegio de Procuradores de la provincia de Oviedo, integrado por varios centros de trabajo ubicados en diversas localidades, cuenta con un total de 16 personas trabajadoras en su plantilla, siendo prácticamente todos los centros de trabajo unipersonales. Con el argumento de la reducción de la carga de trabajo por la implantación del sistema LexNET y las notificaciones telemáticas, la entidad promovió un procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo ex artículo 41.4 del ET dirigido a reducir la jornada de trabajo, quedando fuera del mismo solo 2 oficinas en las que el personal ya presta servicios a tiempo parcial. Dada la inexistencia de una estructura representativa, se pidió al personal que eligiera entre todas las personas trabajadoras una comisión negociadora de un máximo de 3 miembros. El comunicado de la empresa les indicaba la posibilidad de que se integrasen en la comisión «todos los afectados» o bien «atribuir su representación a un solo trabajador».

Tras diversas vicisitudes y reuniones entre la entidad y la comisión integrada por todas las personas trabajadoras afectadas, fue alcanzado un acuerdo mayoritario, pero no unáni-

me, de modificación de jornada. El resultado fue la reducción de una hora diaria de trabajo con la consiguiente reducción proporcional del salario. No obstante, uno de los integrantes de dicha comisión que votó en contra de dicho acuerdo lo impugnó, al considerar que la composición de la comisión no es válida.

La demanda de conflicto colectivo fue desestimada en la instancia, confirmándose en su aplicación, por entender que el acuerdo tiene validez por respetar las reglas previstas para el procedimiento de consultas ex artículo 41.4 del ET, en línea con la STS de 23 de marzo de 2015 (rec. 287/2014), que casó la Sentencia de la Audiencia Nacional 232/2013, de 20 de diciembre. El trabajador recurre en casación para la unificación de doctrina al entender que o bien la falta de aplicación de la comisión *ad hoc* en este supuesto hace que no sea legítima, o bien los acuerdos alcanzados no tienen eficacia global, de conformidad con la doctrina de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 7335/2013, de 11 de noviembre. En consecuencia, la cuestión jurídica se centra en determinar si es legítima esta modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo realizada tras el acuerdo negociado directamente con la totalidad de la plantilla y cuál es la eficacia que hay que atribuir a los acuerdos resultantes.

3. Claves de la posición judicial

En la [sentencia analizada](#), la sala desestima el recurso, confirmando la doctrina jurisprudencial que estableciera en su [Sentencia de 23 de marzo de 2015](#). Dos son los aspectos en los que se centra la decisión del tribunal, si bien ambos llevan a idéntico resultado.

Por una parte, constata que las circunstancias concurrentes en este caso son coincidentes con las existentes en el referido supuesto examinado en 2015, confirmando los «criterios de excepcionalidad» que dan validez al acuerdo negociado con la totalidad de la plantilla. Estos son:

- Plantilla formada por pocas personas.
- Voluntad unánime de estas para negociar personalmente.
- Aprobación claramente mayoritaria del acuerdo.
- Ausencia de indicios de actuación maliciosa de la empresa dirigida a subvertir el necesario carácter colectivo de la negociación, así como ausencia de vicios en el acuerdo alcanzado.

Por otra, la sala considera necesario realizar otras precisiones a fin de «apuntalar la eficacia de esta clase de acuerdos». Con este objetivo, rechaza que puedan ser considerados «simples acuerdos plurales de naturaleza individual, a modo de pactos singulares de carácter personal con cada uno de los trabajadores que votaron a favor de su aprobación», para

afirmar su «eficacia colectiva, en el mismo sentido y con el mismo alcance que atribuye el artículo 41.4 ET al que pudiere haberse alcanzado con la comisión *ad hoc*». Las consecuencias prácticas de esta consideración son de relieve, pues suponen que tales acuerdos tienen una eficacia general personal, siendo extensibles a todas las personas trabajadoras, incluso para las que mostraron su disconformidad. De este modo, en este caso la asamblea no actúa a título individual, sino «en la misma condición colectiva que correspondería a la comisión representativa que sustituyen, en cuyo estatuto jurídico han venido a subrogarse a efectos de la negociación y eventual conclusión de un acuerdo con la empresa». En consecuencia, quienes aceptan participar en el procedimiento directo no pueden después «ignorar la naturaleza representativa del colectivo negociador por el hecho de que no compartan el resultado final de lo pactado por la mayoría». Del mismo modo, también goza de presunción de causa justificativa, sin perjuicio de su eventual impugnación en su aplicación individual.

4. Trascendencia de la decisión más allá del caso concreto

La relevancia de la [sentencia comentada](#) y de la doctrina que en ella se contiene resulta indiscutible, tanto en el plano teórico como en el práctico, al incidir en la representatividad y negociación colectiva, aun en su modalidad más informal. En última instancia, es evidente que la jurisprudencia social no se ha limitado a resolver un conflicto particular, sino que ofrece una respuesta jurídica de alcance general. De este modo, aunque no de forma manifiesta, no solo crea un nuevo sujeto colectivo con competencias de negociación colectiva, que identifica con una comisión asamblearia –por lo tanto, con el total de la plantilla–, sino que consolida la validez y eficacia de tales acuerdos de manera más general, lo que se aprecia con base en varios indicios.

Por un lado, no es la primera vez que el TS justifica decisiones de un contenido polémico con base en la [STS de 23 de marzo de 2015](#). Esta fue intensamente difundida en la prensa económica como si de un revés para el legislador se tratara cuando, por el contrario, obedece al primado de la voluntad legislativa de asegurar al empleador un interlocutor útil para su gestión de crisis. Algo después, esta fue reforzada por la [STS de 14 de mayo de 2015 \(rec. 144/2014\)](#), que reconoce legitimación a una extraña «comisión *ad hoc* mixta», permitiendo nuevos supuestos de mutación de la asamblea de personas trabajadoras. De este modo, lo que nació aparentemente sin pretensión de generalidad adoptaba diferentes proyecciones concretas y en contextos conflictivos distintos.

Por otro, los criterios de control de la excepcionalidad se conforman de una manera amplia, por lo que no existe en la doctrina jurisprudencial una pauta interpretativa segura para fijar los límites de la construcción judicial. Así, por ejemplo, afirma que debe tratarse de empresas de reducido volumen, pero en más de un caso supera las 10 personas trabajadoras, hasta llegar incluso a 17, sin que se indique dónde se sitúa el límite. En cualquier caso, con base en los datos estadísticos, las empresas que pueden quedar comprendidas en esas ra-

tios superan con creces el millón, pues incluiría a todas las microempresas (de 1 a 9 personas asalariadas, que ascienden a 1.143.015), más parte de las pequeñas empresas (de 10 a 49 personas asalariadas, que ascienden en total a 154.738) –datos de empresas inscritas, fuente: Ministerio de Empleo, Migraciones y Seguridad Social–. En suma, el hecho de que se trate de pequeñas empresas no quiere decir que su incidencia sea menor.

Asimismo, tampoco indica la sala con claridad qué quiere decir cuando alude a la aprobación «claramente mayoritaria del acuerdo», de modo que la «minoría sea escasa». Según indica la [sentencia comentada](#), una minoría de en torno a un tercio discrepante cumple tal condición, pues así sucede en el caso examinado –7 contra 3–, pero nada se dice de otras posibilidades próximas –como 6 contra 4, que sería mayoría absoluta–. Con carácter general, la jurisprudencia social viene exigiendo unas amplias mayorías para dar validez y eficacia a los acuerdos que se adoptan por el conjunto de la plantilla en asamblea, como es el caso de la conformidad con el calendario de vacaciones anuales propuesto por la empresa. En este sentido, la [STS 715/2019, de 16 de octubre](#), rechaza declarar la nulidad del calendario de vacaciones anuales aceptado por el 80 % de la plantilla –34 personas trabajadoras de un total de 43–, si no hay representación legal de los trabajadores en la empresa, aunque sí sección sindical.

A juicio del TS, la ausencia de representación legal en pequeñas empresas:

[...] no obliga a la empresa a adoptar otras medidas a tal fin, aunque en este caso, constan acuerdos alcanzados a nivel individual [...], sin que el hecho de que no exista ese expreso acuerdo con 9 de los trabajadores [...] obligue a una nueva reestructuración del calendario cuando tampoco se conoce que esos otros trabajadores hayan planteado acción alguna al respecto y las razones de ello y su alcance.

De este modo, entiende que no se vulneraría el convenio ni el [artículo 80 del ET](#), pues una mayoría tan amplia refleja:

[...] un cauce adecuado para dejar constancia de que la empresa ha obtenido la conformidad de aquellos en el calendario sin que le sea exigible que dicho acuerdo deba ser obtenido por otras vías cuando la norma legal tan solo acude al individualizado, en defecto de otras representaciones de los trabajadores.

En suma, la manifestación válida de la voluntad global de las personas trabajadoras no requiere del cauce del [artículo 80 del ET](#), porque ha sido válida la convocatoria del conjunto y porque, en otro caso, se conculcaría una regla democrática al imponer su voluntad la minoría a la mayoría. Por ello, la discrepancia individual no puede ser canalizada a través del veto al acuerdo adoptado, sino por la vía de la impugnación judicial.

Por lo demás, se percibe en esta doctrina jurisprudencial el favor por una acción negociadora colectiva asamblearia, más directa y menos representativa, bajo cierto influjo

del principio de democracia industrial directa. En los supuestos que basan los pronunciamientos apuntados, la empresa es ajena a la ausencia de un órgano interlocutor con sustrato organizativo estable que pueda actuar como el sujeto colectivo en representación del conjunto en sentido estricto. Por ello, en ausencia de sospecha de intervención empresarial en tal sentido, con base en esta doctrina, no es exigible acudir a la comisión *ad hoc* en los casos así previstos legalmente, ni tampoco, con carácter más general, a formas de negociación individualizada. Sin embargo, en la realidad del mundo del trabajo, en general, y en particular en el caso concreto aquí analizado, no resulta tan nítida la inocencia de la empresa en tal decisión asamblearia. Así, en la comunicación de la empresa no se apunta que la plantilla afectada puede acudir a comisiones sindicalizadas, como alternativa legal, sino que se indican opciones que dan preferencia a la negociación directa. Sin pretender caer en la sospecha sistemática, se considera que en estos casos los tribunales deberían evaluar de forma precisa y detallada el desarrollo de los acontecimientos, a fin de evitar una intervención empresarial orientada a que la designación de una comisión representativa acabe convirtiéndose en un mecanismo de elusión del cumplimiento real de las condiciones legales con objeto de alcanzar acuerdos peyorativos de las condiciones de trabajo. Sin duda, que estos no se hayan adoptado en el marco de un despido, sino en relación con la flexibilidad interna, de impacto más reducido, no disminuye la necesidad de este juicio detenido. En cualquier caso, debe recordarse que este tipo de acuerdos tiene una eficacia reforzada, conforme a la jurisprudencia social consolidada, lo que limita también la tutela judicial.