

NOVEDADES JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE CONFLICTOS COLECTIVOS Y FLEXIBILIDAD INTERNA.

FUNDACIÓN SIMA, Madrid 30 octubre 2014

*María Lourdes Arastey Sahún,
Magistrada de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo*

Introducción

Esta presentación se enmarca en una Jornada dedicada al papel de las comisiones paritarias en la solución de los conflictos. No obstante, dado que se pretende aquí analizar las novedades jurisprudenciales, es obligado utilizar un criterio amplio en la delimitación del objeto de examen, de suerte que comprenda cualquier tipología de órgano paritario establecido con finalidad negocial y de solución de conflictos colectivos.

Se intenta en estas líneas hacer un repaso por los temas litigiosos que han alcanzado el recurso de casación (ordinaria o unificadora) y sobre las que, por tanto, existen pronunciamientos jurisprudenciales.

Junto a cuestiones de corte "clásico", que han venido suscitándose de forma más o menos reiterada en el tiempo, destacan ahora los pronunciamientos que han debido abordar los problemas de aplicación de la llamada reforma laboral en materia de despido colectivo (en referencia, en esencia, a las modificaciones legales producidas a partir de febrero de 2012), así como de modificación sustancial de condiciones de trabajo.

1. Agotamiento del cauce de la comisión paritaria antes de interponer demanda de conflicto colectivo.

No hay duda de que un conflicto nacido en el marco de interpretación y aplicación del convenio debe agotar el trámite específico fijado por el propio convenio (así lo señaló ya en su día la STC 217/1991).

Para el TS (STS/4ª de 13 mayo 2014 –rec. 109/2013-), con independencia de lo que el Convenio Colectivo pudiera al efecto sostener, la exigencia de previa reclamación ante la Comisión

Paritaria viene impuesta por el art. 91 ET [en la redacción dada por el art. 5 del RD- ley 7/2011, de 10/Junio], que si bien en su redacción originaria se remitía -en lo que a este concreto punto se refiere- a la previsión que colectivamente se pactase en orden al posible trámite ante la CP, muy contrariamente a partir de aquella modificación legal la indicada reclamación resulta de obligado cumplimiento, lo prevea o no la norma pactada, al afirmar el precepto en cuestión que «[e]n los supuestos de conflicto colectivo relativo a la interpretación o aplicación del convenio deberá intervenir la comisión paritaria del mismo con carácter previo al planteamiento formal del conflicto ... ante el órgano judicial competente». Exigencia inequívoca respecto de la que se ha declarado -vigente aún la redacción inicial del citado art. 91ET , que únicamente facultaba para imponer el trámite previo de que tratamos- que resulta plenamente acorde a la Constitución que tal conocimiento sea trámite previo a la vía judicial y que se extienda a todos los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo, aún cuando se trate de sindicatos y afiliados que no lo suscribieron (SSTS/4ª de 23 mayo 2006 –rec. 8/05- y 18 julio 2011 –rec. 175/10-).

Sin embargo, cabe matizar supuestos como el contemplado en la reciente STS/4ª de 17 julio 2014 (rec. 133/2013)¹ en que el comité de empresa, en lugar de acudir al comité de vigilancia, interpretación y solución de conflictos establecido en el convenio colectivo del sector, intentó conciliación ante el SIMA. La sentencia de instancia rechaza el análisis del fondo del asunto sosteniendo la obligatoriedad del trámite ante dicho comité considerando que el eludirlo impedía la admisibilidad de la demanda.

Ahora bien, el objeto del litigio era la decisión empresarial de modificación una condición laboral que los trabajadores tenían reconocida por encima de lo establecido en el convenio. De ahí que el TS analice en qué medida la imperatividad de esa vía previa era absoluta. Se concluye que, al tratarse de un conflicto en donde no está en juego la interpretación y aplicación del convenio, es suficiente con el intento ante el SIMA.

2. Alcance del papel de las comisiones paritarias.

¹ En la misma línea, STS/4ª de 14 diciembre 2010.

El TS ha venido consolidando una doctrina que atiende a la clasificación de las comisiones establecidas en los convenios en atención a las funciones que se les encomiendan, poniendo el foco en las facultades de negociación (véase la STS/4ª de 5 mayo 2011 a propósito de tal diferenciación). De suerte que es ésta la competencia que haya de determinar tanto las exigencias de composición de tales comisiones como los límites a la actuación de las mismas. Resulta, pues, relevante detectar el carácter negociador de la comisión en cuestión. La presencia o carencia de tal finalidad determina una clara distinción, de suerte que las comisiones que tengan atribuidas funciones que incidan en la modificación o regulación de condiciones de trabajo (comisiones "negociadoras" a estos efectos) gozan de unas mayores exigencias en su composición, desde la perspectiva del derecho a la libertad sindical de las organizaciones eventualmente llamadas a integrarlas. En concreto se ha venido exigiendo que en la configuración de las mismas se respete y mantenga la proporcionalidad adecuada a la legitimación para negociar legalmente establecida, pues lo que está en juego es el derecho a la negociación colectiva, como expresión de la libertad sindical (STC 213/1991; STS de 11 julio 2000 - rcud. 3314/1999 -).

Las comisiones restantes (de propuesta, estudio, control, aplicación, ejecución, etc.), las hemos definido como las que tienen por objeto la interpretación o aplicación de alguna de las cláusulas del convenio colectivo, la adaptación de alguna de ellas a un problema no previsto, o la adaptación de su contenido según datos objetivo y prefijados (STS/4ª de 5 junio 2011 -rec. 158/2010 -)

En relación al papel de intérpretes del convenio, se declara que las comisiones instituidas al efecto no pueden alterar el verdadero contenido del propio convenio. La Comisión Paritaria tiene la misión de solventar las discrepancias o conflictos que puedan surgir en la "*aplicación e interpretación con carácter general*" del convenio colectivo, pero sin que entre sus atribuciones figure la modificación de lo pactado en convenio colectivo.

Ahora bien, si dicho margen se respeta, la actividad hermenéutica de los intérpretes institucionalizados del derecho –lo es la comisión paritaria, conforme a los arts. 85.2 d) y 91 ET– puede desarrollarse con lo habituales márgenes de elección entre opciones interpretativas diversas (como es propio de toda labor interpretativa). De ahí que, si la Comisión Paritaria opta por una

interpretación admisible, los órganos jurisdiccionales quedarán vinculados por su parecer, mientras que si lo que se produce es una alteración o modificación de lo pactado, los Jueces y Tribunales han de decidir conforme a su propio criterio (STS/4ª de 23 mayo 2006 –rec. 8/2005-).

En relación a este punto, conviene acudir a la STS/4ª de 1 abril 2014 (rec. 65/2013) que, en relación con el Convenio de Grandes Almacenes 2009-2012, declara la nulidad del acuerdo de la comisión paritaria que traspasaba los límites interpretativos y, en realidad, estaba efectuando una revisión del precepto convencional afectado, lo cual sólo puede ser competencia de la comisión negociadora del convenio.

Asimismo, resulta interesante la STS/4ª de 3 julio 2013 (rec. 88/2012; FERROCARRILES VASCOS) en que se declara que la empresa no podía adoptar una circular que pretendía ejecutar lo dispuesto en el convenio sin acudir previamente a la comisión paritaria, que es la encargada de la gestión de la ejecución del convenio.

Sobre otras funciones consultivas atribuidas a la comisión paritaria, la STS/4ª de 23 junio 2014 (rec. 113/2013) analiza el caso concreto de la exigencia de participación de la Comisión paritaria “de Formación” en relación al I Convenio colectivo del Grupo AENA. Se declara que, en aquel caso, la Comisión Paritaria de Formación debía participar en la definición de las acciones formativas y en la aprobación de los planes que se pusieran en marcha durante su mandato aunque se aprobaran años antes y ser oída en la valoración de ofertas técnicas de asistencia de empresas externas, sin necesidad de petición expresa; con la consecuencia de la anulación de los cursos programados que no habían sido aprobados por ella y aquellos adjudicados por no haber participado la representación sindical en la valoración de ofertas técnicas.

3. Composición de las comisiones y libertad sindical

Como se ha apuntado, la distinción de las comisiones según su papel negociador o aplicativo/ejecutivo/interpretativo tiene clara incidencia en el análisis que se haga de la composición de las mismas.

En cuanto a las primeras ("negociadoras") se ha de salvaguardar el derecho a participar en la negociación (STS/4ª de 23 marzo 2010 – rec. 43/2009; Ferrocarriles de la Generalitat Valenciana-) y constituye una lesión a la libertad sindical la exclusión de un sindicato legitimado para negociar si la comisión tiene funciones negociadoras (STS/4ª de 20 mayo 2010).

En el caso de éstas últimas de lo que se trata es de valorar el efecto que la exclusión de un sindicato tiene sobre el derecho a la igualdad. El TC ha afirmado que, aunque en el derecho de libertad sindical está implícita la igualdad de trato entre sindicatos, no está excluida la posibilidad de tratamiento desigual de los mismos si tal diferencia es legítima, proporcionada y razonable (STC 32/1990).

Asimismo, en relación a las comisiones creadas en el seno del comité de empresa, hemos señalado que, en supuestos en que quedaba claramente establecido el carácter no negociador de las comisiones no puede apreciarse la vulneración del art. 28 CE si se acredita que las decisiones del comité de empresa se tomaron de forma democrática (STS/4ª de 20 octubre 2011 -rec. 23/2011 -), de forma ajustada a lo dispuesto en el reglamento del comité de empresa (STS/4ª de 4 noviembre 2009 -rcud. 4450/2007 -), o por no tener las comisiones número de puestos suficiente para dar cabida en su seno a todos los sindicatos, siendo minoritario el accionante (STS/4ª de 14 marzo 2006 -rcud. 2466/2004 - y 5 marzo 2009 -rec. 2/2008-).

La autoexclusión de las comisiones por parte de un sindicato impide apreciara vulneración de su libertad sindical y, por tanto, no cabe atacar por esta causa la validez de los acuerdos de dicha comisión (STS/4ª 23 junio 2014 –rec. 177/2013- CONFEBASK).

Así se apreciaba también en la STS/4ª de 12 febrero 2013 (rec. 37/2012; RENFE-Operadora), que razona que "*la actuación del sindicato accionante, que decidió no participar en el proceso de constitución de las citadas comisiones, imposibilitaba claramente, no solo la presentación de sus miembros a integrar las comisiones, sino la concreción de los mismos por parte de los miembros del comité presentes y votantes en la reunión. Tal conducta suponía una clara autoexclusión en el proceso decisorio, con consecuencias activas y también pasivas. De ahí que la merma en su campo de acción sindical del sindicato accionante solo a él pueda serle imputable*".

4. Comisión negociadora en el periodo de consultas del despido colectivo

4.1. La novedosa atribución de la competencia al orden jurisdiccional social (por la Ley 36/2011) y el trascendental cambio sufrido por la regulación del despido colectivo con la Reforma de 2012 (RDL 3/12 y textos legales siguientes) ha puesto de manifiesto las dificultades en la configuración del sujeto social del periodo de consultas previo a la decisión de extinción colectiva de contratos de trabajo (al igual que puede suceder con la aplicación del art. 41 ET).

4.2. Especial mención exige el tratamiento procesal que haya de dispensarse a la llamada **comisión ad hoc**, cuando sea ésta la que haya integrado la parte social del periodo de consultas. Un caso paradigmático de su posición se presenta en el asunto resuelto por la STS/4ª/Pleno de 18 marzo 2014 (rec. 114/2013; DOPEC), en la que se recuerda que *"Primero con relación a la modificación sustancial de condiciones y luego respecto del despido colectivo, se introdujo en nuestro Ordenamiento jurídico una modalidad específica de representación de los trabajadores -la denominada "comisión ad hoc"-que permite paliar los supuestos de inexistencia de representantes legales o sindicales. Se trata de la configuración de un órgano de representación extraordinaria, en tanto que solo surge en defecto de los mecanismos de representación legal o sindical "ordinarios", y que puede calificarse de especializado en la medida en que tiene por exclusiva competencia la negociación que forzosamente haya de iniciarse con la propuesta empresarial amparada en los arts. 41 o 51 Estatuto de los Trabajadores"*. Tras el RDL 3/2012 esta comisión, creada por el RDL 10/2010 para el art. 41 ET, se extiende al despido colectivo. Sin embargo, sorprendentemente, el legislador no tuvo en cuenta esa realidad a la hora de acomodar las reglas procesales por las que ha de regirse la eventual impugnación de la decisión empresarial adoptada sin acuerdo y, al señalar a los sujetos legitimados para accionar por la vía del art. 124 LRJS, se limitó a mencionar a los representantes "clásicos".

Para el Tribunal Supremo, si bien no cabe duda de que los trabajadores individualmente considerados están excluidos de la acción que hace nacer el proceso del art. 124 LRJS (porque se trata de un procedimiento de carácter colectivo que, como tal, busca obtener una solución judicial homogénea para todos los afectados

por la decisión empresarial objeto de la impugnación)², una interpretación literal estricta referida solo a los representantes legales de los trabajadores, como sujetos legitimados, impediría la impugnación de las decisiones empresariales extintivas de carácter colectivo en las empresas o centros de trabajo que carecen de representación legal o sindical. Ello supondría, no solo vaciar de contenido el derecho a tutela judicial efectiva que los trabajadores pueden tener desde la perspectiva colectiva, sino desvirtuar por completo el periodo previo de consultas en tanto que sobre él planearía la amenaza de que, de no alcanzarse un acuerdo con la comisión ad hoc, la decisión de la empresa devendría irrevocable, sólo pendiente de las eventuales acciones individuales de los trabajadores afectados, las cuales tienen una finalidad distinta y sirven a la tutela de intereses no comparables con los que el proceso colectivo trata de satisfacer. A juicio del Tribunal Supremo, *“no es factible admitir que la dinámica y alcance de las herramientas de defensa y de conflicto entre las partes sean distintas según se haya constituido o no representación legal o sindical de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo”*. Entenderlo así supondría negar el cauce de impugnación del art. 124 LRJS en los despidos colectivos de las empresas sin representantes legales o sindicales.

Se añade que el que la comisión ad hoc ha de ser incluida en el concepto de representación legal a los efectos del art. 124 LRJS *“lo demuestra, además, el que la acción pueda ejercitarse también, subsidiariamente, por el propio empresario en un supuesto en que, lógicamente, se ha de partir de la falta de acuerdo y en que en el caso de inexistencia de representación legal o sindical en la empresa, los únicos posibles demandados habrán de ser los integrantes de la comisión ad hoc en calidad de tal”*.

Por último, el Tribunal Supremo pone de relieve que el art. 124.4 LRJS determina a los legitimados pasivamente en caso de que se hubiera alcanzado acuerdo y se refiere a "los firmantes", quienes, en un supuesto como el que ahora se analiza, hubieran sido la empresa y la comisión ad hoc.

² Ya lo había puesto de relieve en la STS/4ª/Pleno de 26 diciembre 2013 (rec. 28/2013; Sodercan).

En suma, concluye, *“a los efectos del procedimiento de impugnación de colectivo, el concepto de representación de los trabajadores se perfila de modo específico, con inclusión de todos los entes colectivos de representación que la propia norma sustantiva regula y a quienes confiere capacidad de negociación y de suscripción de acuerdos porque, a tales fines, ostentan la representación de los trabajadores”*.

4.3. Múltiples situaciones planteadas ante los tribunales han puesto de relieve problemas de delimitación de la **legitimación para negociar** en dicho periodo y, por ende, para fijar la adecuación del despido a los requisitos formales exigidos por los arts. 51 ET y 124 LRJS. Las dificultades se presentan, fundamentalmente, en dos supuestos: a) la existencia de grupo de empresas; y/o b) la afectación del despido a más de un centro de trabajo.

a) En relación con los grupos de empresa., se ha aceptado la negociación del despido en ese ámbito (lógico corolario de la posibilidad de extensión de responsabilidad: no es solo que el grupo de empresas puede instar un procedimiento de despido colectivo sino que, sobre todo, ello es lo más coherente cuando el despido se basa en la situación económica negativa de la empresa). Los pronunciamientos jurisprudenciales al respecto son los siguientes:

- STS/4ª/Pleno de 25 junio 2014 (rec. 165/2013; TELETECH): Aceptando lo razonado por la sentencia allí recurrida, el TS sostiene que, *“afectando la causa alegada al grupo en su conjunto, es más garantista que la negociación se lleve a cabo a nivel global y no parcelado empresa por empresa (...) porque permite tanto el análisis individualizado de cada empresa como el examen de la situación en su conjunto, evitando, en su caso, posibles situaciones dispares injustificadas”*.³

b) En relación a la afectación del despido a más de un centro de trabajo, los pronunciamientos más destacables son los siguientes:

- STS/4ª/Pleno de 25 noviembre 2013 (rec. 87/2013, GESTIÓN AMBIENTAL DE CASTILLA-LA MANCHA): la Sala IV del TS declara la falta de legitimación del Comité Intercentros que intervino en el período de consultas, puesto que debe existir

³ En realidad esto es lo que sucedía en el asunto de DOPEC, en donde, existiendo grupo de empresas, el despido se declara nulo porque se negoció sólo con la comisión ad hoc de una de las mercantiles.

correspondencia entre el órgano de representación de los trabajadores que interviene y negocia en el período de consultas y el ámbito del personal afectado por el procedimiento en empresa que contaba con dos tipos de personal (de extinción y personal de estructura), que se rigen por convenios diferentes. En el caso se considera que la legitimación inicial que tenía el Comité Intercentros, compuesto por 13 miembros de los cuales sólo 2 representan al personal de estructura, se pierde cuando una vez iniciado el proceso negociador se decide segregar al personal de extinción, con respecto al cual se inicia un proceso de negociación autónomo en otro expediente, al afectar el despido enjuiciado ya únicamente al personal de estructura.

- STS/4ª/Pleno de 20 mayo 2014 (rec. 166/2013, SEGUR IBÉRICA)⁴: No existiendo comité Intercentros, puede ser válida la negociación con los representantes legales de cada uno de los centros. Es el RDL 11/2013 (y luego la Ley 1/2014) el que modifica el art. 51.2 ET que pasa a disponer que *“la consulta se llevará a cabo en una única comisión negociadora, si bien, de existir varios centros de trabajo, quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento”*).

De ahí que, alcanzándose acuerdo en dos de ellos (Álava y Vizcaya), los representantes legales del tercero sólo pueden pretender la nulidad del despido colectivo que afecta al centro de trabajo que representan y no los de los otros dos centros. Para la Sala, el despido colectivo iniciado después del RDL 3/2012 puede llevarse a cabo por centros de trabajo cuando no existe comité Intercentros ni se ha constituido la comisión ad hoc (y ello aunque coincidan las causas). Tal posibilidad estaba también contemplada en el RD 801/2011 (art. 11.2) al disponer de modo expreso que si el ERE afectaba a varios centros de trabajo, había de concretarse la forma de la negociación (global o por centros).

El caso tiene la particularidad de que en el centro en cuestión (Navarra) la empresa pretendió llevar a cabo la negociación en paralelo de forma individual.

⁴ La sentencia cuenta con un Voto Particular que abogaba por declarar la falta de competencia de la Audiencia Nacional que había conocido del proceso en instancia, a favor del TSJ de Navarra.

4.4. Uno de los aspectos cuya especial sensibilidad la Sala IV del TS ha empezado a atisbar es el del **efecto del acuerdo alcanzado en el periodo de consultas** frente a la impugnación ulterior del despido colectivo.

Al respecto se pone de relieve que la existencia de este acuerdo no significa ni que ello implique una presunción de que concurren las causas justificativas de los despidos, ni que la decisión empresarial de proceder a dichos despidos no pueda impugnarse sin tratar de invalidar previamente o, al menos, simultáneamente -lo que no se ha hecho en este caso- el acuerdo por fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, puesto que tales previsiones -contenidas en el artículo 47.1 ET respecto de las suspensiones de contratos de trabajo derivadas de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción- no figuran ni en el art. 51 ET ni en el art. 124 LRJS en relación con los despidos por las mismas causas (STS/4ª/Pleno de 25 junio 2014 -rec. 165/2013; TELETECH-).

No obstante, en dicha sentencia el TS se inclina por considerar que *"el juzgador podrá tener en cuenta, a la hora de apreciar la efectiva concurrencia de las causas justificadoras de los despidos alegadas por la empresa, el hecho, muy significativo, de que los representantes de los trabajadores (...) han considerado que, efectivamente, dichas causas justificadoras concurrían"*⁵.

Por otra parte, la existencia de acuerdo impide aceptar la demanda de la empresa por cuanto la misma carecerá de objeto y no habrá acción para tratar de lograr una sentencia que confirme el acuerdo adoptado en el periodo de consultas y que, con arreglo al art. 124.3 LRJS, se dirige contra la representación legal de los trabajadores que firmó dicho acuerdo. Y ello porque lo pedido habrá sido ya reconocido por la parte a la que se demanda. (STS/4ª/Pleno de 26 diciembre 2013 -rec. 28/2013; SODERCAN-).

5. Comisión negociadora en el periodo de consultas de las modificaciones sustanciales de condiciones de carácter colectivo.

⁵ Añade: "...logrado un acuerdo muy favorable en las actuales condiciones de mercado entre la mayoría sindical y el grupo demandado, debemos concluir que la extinción de todos los puestos de trabajo, indemnizada con 35 días por año de servicio sin límite, incluyendo a algunos contratados de obra y mejorando la indemnización de los demás, era la única salida razonable, puesto que concurría causa económica y causa productiva, lo que nos obliga a desestimar íntegramente las demandas acumuladas de despido colectivo, promovidas por CGT y CSI-F"

Dos sentencias recientes de la Sala IV del TS sirven para ilustrar algunas cuestiones litigiosas en materia modificación sustancial de condiciones de trabajo:

- STS/4ª de 15 abril 2014 (rec. 127/2013; GAM CENTRO Y SUR).- Se trataba de una empresa con 17 centros de trabajo repartidos en 16 provincias; algunos con representación unitaria y otros no.

La Audiencia Nacional declaró nula la minoración salarial de toda la plantilla adoptada por la empresa al amparo del art. 41 ET.

La empresa había propuesta la composición de la comisión ad hoc con las características siguientes: había de estar integrada por 5 miembros, de los cuales 2 provendrían de la CC.AA. de Madrid y los restantes de cada una de las otras 3 CC.AA. afectadas –Extremadura, Andalucía y Castilla-La Mancha-). Ello implicaba que centros con representación legal no estuvieran representados.

El TS pone de relieve como ni el art. 41.4 ET ni el RD 801/2011 (en las versiones aplicables) solucionan la cuestión de quiénes deben ser los trabajadores que conformen la comisión negociadora en un caso así (precisamente por ello el RDL 11/2013 modificó el art. 41.4 ET pretendiendo establecer vías de composición de una comisión que resulte más representativa).

Para el TS la comisión debió garantizar la participación de los trabajadores y ello pasaba por pactar previamente entre ellos tal composición y por la integración de representantes legales y miembros de comisiones ad hoc elegidas en los centros, en proporción al número de trabajadores que representen.

- STS/4ª de 14 mayo 2014 (rec. 144/2013; FALCON CONTRATAS Y SEGURIDAD): Se declara la nulidad del acuerdo de descuelgue porque en el seno de la comisión los votos a favor del acuerdo (aunque mayoritarios) no provenían, a su vez, de los representantes legales que representaran a la mayoría de los trabajadores.