

**Modificación sustancial de condiciones de trabajo de alcance colectivo mediante negociación directa del empresario con los trabajadores de su plantilla.**

**STS-SOC núm. 706/2019, de 10 de octubre.**

**Joaquín García Murcia**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid*

**Resumen:** *Modificación sustancial de condiciones de trabajo mediante acuerdo con la totalidad de trabajadores afectados; validez del acuerdo cuando se trate de empresas de pequeña dimensión que carezcan de representación legal de los trabajadores y todos ellos opten por unanimidad por afrontar directamente la negociación en lugar de crear una comisión ad hoc.*

**Palabras clave:** *Modificación sustancial, comisión ad hoc, acuerdo directo con trabajadores.*

**Abstract:** *Substantial change in working conditions made by agreement between the employer and all the workers involved. The agreement is valid in small undertakings without workers' representatives when all the workers involved decide unanimously to deal directly with the negotiation instead of creating an ad hoc committee.*

**Keywords:** *Substantial change in working conditions, ad hoc committee, agreement between the employer and all the workers involved.*

---

## **I. Introducción**

La sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo 706/2019, de 10 de octubre, dictada en el recurso de casación para unificación de doctrina número 966/2017, entraña la confirmación de una tesis interpretativa favorable a la validez de las medidas de modificación sustancial de condiciones de trabajo adoptadas con base en un acuerdo alcanzado directamente entre el empresario y el conjunto de los trabajadores afectados, sin mediación de una representación colectiva institucional o formalmente constituida. Dicha tesis había sido defendida por el propio TS con anterioridad para el supuesto de despido colectivo, y en esta ocasión se extiende al terreno de la modificación sustancial de condiciones de trabajo. Para el TS, la opción legal favorable a la intervención de los representantes unitarios o sindicales y, en su caso, a la designación de una comisión representativa *ad hoc*, expresada de modo básico en el artículo 41.4 ET y de modo complementario en el artículo 26 del RD 1483/2012, como norma reglamentaria de desarrollo, es compatible con la atribución de validez al acuerdo directo con los trabajadores afectados cuando no existe representación colectiva formal o institucionalizada y concurren determinadas circunstancias, siempre que se cumplan, además, ciertas condiciones ligadas a los principios de legalidad y seguridad jurídica: que el acuerdo resultante de la

negociación se alcance por suficiente mayoría, que no encierre vicios de consentimiento, que no constituya fraude o abuso de derecho, que no exista sospecha alguna de que la negociación directa con los trabajadores fuese consecuencia de una actuación torticera de la empresa y, como precaución final, que la negociación no sea más que una cobertura aparente de la celebración de pactos individuales en masa. En esas circunstancias y condiciones, el grupo de trabajadores pasa a subrogarse en el estatuto jurídico de la comisión legalmente prevista, con la posibilidad de negociar y alcanzar un acuerdo con los mismos efectos que si lo hubiera pactado dicha comisión.

## II. Resolución comentada

**Tipo de resolución judicial:** sentencia.

**Órgano judicial:** Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

**Número y fecha de la sentencia:** sentencia núm. 706/2019, de 10 de octubre.

**Tipo y número de recurso:** recurso de casación para unificación de doctrina núm 966/2017.

**ECLI:**ES:TS:2019:3652.

**Fuente de consulta:** CENDOJ.

**Ponente:** Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

**Votos particulares:** carece.

## III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

La cuestión de fondo planteada en el correspondiente recurso de casación para unificación de doctrina, y resuelta por la sentencia del TS objeto de comentario, no era otra que determinar si cuenta con suficiente fundamento legal la adopción por parte de la empresa de una medida de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo al amparo de un acuerdo directo con los miembros de su plantilla. Los trabajadores de la empresa de referencia, que en ese caso alcanzaban la cifra de 16, carecían de las formas institucionalizadas de representación colectiva (tanto de la unitaria como de la sindical), y, tras unos primeros pasos para la designación de la comisión *ad hoc* prevista con carácter supletorio en el artículo 41.4.a) ET y en el artículo 26 RD 1483/2012, de 29 de octubre, decidieron negociar directamente en grupo con el empresario.

La cuestión llegó a sede jurisdiccional a partir de la demanda presentada por uno de los trabajadores afectados por la mencionada medida empresarial, quien figuraba inicialmente entre los miembros de la comisión que en un primer momento intentó constituirse y quien, por otra parte, no invocó en ningún momento la eventual existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del referido acuerdo, aunque en instancia, el juzgado de lo social competente desestimó la demanda, y también fue desestimado el recurso de suplicación interpuesto por la parte actora contra esa sentencia inicial, con el consiguiente aval para la decisión de la empresa.

En una y otra resolución judicial se llegó a la conclusión de que el proceso de consultas y de negociación se había desarrollado de forma válida, ante la decisión voluntariamente adoptada por los trabajadores concernidos de no otorgar su representación a una comisión de aquellas características. Conviene hacer constar que la sentencia de suplicación, de la Sala de lo Social del TSJ de Asturias y de fecha de 20 de diciembre de 2016, había acogido el criterio aplicado en la sentencia del TS de 23 de marzo de 2015 (recurso de casación para unificación de doctrina 287/2014), en la que se había planteado ese mismo dilema aunque en relación con una medida empresarial de extinción colectiva de contratos de trabajo, distinta, por lo tanto, de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

Para valorar mejor la controversia resuelta en sede jurisdiccional en relación con el presente caso conviene exponer con cierto detalle sus antecedentes, a partir del relato de hechos probados de la sentencia de instancia y resumidos del modo siguiente:

- El demandante prestaba servicios por cuenta y bajo la dirección del Colegio de Procuradores de Oviedo en el centro de trabajo sito en Avilés y en una oficina del servicio común de recepción de notificaciones, con contrato de trabajo indefinido a tiempo parcial que implicaba la prestación de trabajo durante 30 horas semanales, con una antigüedad reconocida desde el mes de junio de 2001 y con categoría profesional de auxiliar administrativo.

- En octubre de 2012, debido a la implantación del sistema *Lexnet*, las notificaciones judiciales a los procuradores pasaron a efectuarse de manera telemática, por lo que el demandante sólo debía notificar mandamientos y otros documentos originales, razón por la cual recibió de la entidad empleadora una comunicación, con fecha de 17 de octubre de 2012, por la que se le asignaba la realización de “fotocopias, digitalizaciones y envíos de fax”.

- La entidad empleadora tenía en esos momentos centros de trabajo en las localidades de Siero, Pola de Lena, Langreo, Pola de Laviana, Mieres, Llanes, Luarca, Pravia, Cangas de Onís, Avilés y Oviedo, y en cada oficina cuenta con la prestación de servicios de un único trabajador, salvo en la de Oviedo, con una plantilla total de 16 trabajadores.

- Con fecha de 13 de enero de 2016 la entidad empleadora comunicó a sus trabajadores la intención de iniciar el procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo con carácter colectivo para llevar a cabo una reducción de la jornada laboral por causas productivas, con excepción de las oficinas de Llanes y Luarca, en las que el personal asignado trabajaba con un horario más reducido (de 10 a 14 horas).

- En dicha comunicación se indicaba que, dado que ninguno de los centros afectados por la modificación contaba con representación unitaria de los trabajadores, los afectados podían nombrar una comisión de un máximo de tres miembros y que, teniendo en cuenta la dimensión de la plantilla, todos ellos podrían integrarse en la comisión representativa, aunque también podían optar por atribuir su representación a un solo trabajador.

- Con fecha de 25 de enero de 2016 la letrada del demandante entregó a los restantes trabajadores una comunicación en la que ponía en su conocimiento que el día 27 de ese mismo mes tendría lugar una reunión a fin de proceder a la designación de la referida comisión negociadora.

- Con fecha de 28 de enero de 2016, tres trabajadores de la empresa, entre ellos el demandante, presentaron un escrito a su empleador en el que se designaban como integrantes de la comisión negociadora y manifestaban que estarían asistidos durante el periodo de consultas por dos letrados, si bien dos trabajadoras de la empresa comunicaron por escrito que en la comisión negociadora no querían ser asistidas por dichos letrados.

- Durante el periodo de consultas se celebraron reuniones los días 8, 15 y 22 de febrero de 2016, en cuyas actas se consignó tanto el descenso de notificaciones, traslados y fotocopias como la entrega por parte de la empresa de documentación al respecto, así como la propuesta de una alternativa a la reducción horaria y la descentralización de las tareas de *lexnet* y la pregunta sobre la contratación de un trabajador para la oficina de Oviedo.

- Con fecha de 22 de febrero de 2016 se alcanzó un acuerdo entre los trabajadores y la empresa por el que se estableció una reducción de una hora diaria de trabajo a partir del día 1 de marzo de 2016 con la consiguiente reducción proporcional del salario.

- Dicho acuerdo fue ratificado por 7 trabajadores y rechazado por 3 trabajadores, entre ellos el demandante.

- Con fecha de 29 de febrero de 2016 la empresa remitió al demandante comunicación individual escrita expresiva de la modificación de las condiciones de trabajo en los términos del acuerdo alcanzado.

- El demandante había mantenido con anterioridad diversos litigios contra su empleadora en materia de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, sanción, vacaciones, reconocimiento de derecho y reclamación de cantidad.

- La sentencia de instancia (del Juzgado de lo Social número 1 de Avilés) declaró que la decisión empresarial era justificada, con la consiguiente absolución de los demandados “de las pretensiones habidas en su contra”.

- Recurrída en suplicación por el demandante, fue confirmada por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 20 de diciembre de 2016.

- Finalmente, la parte actora en el proceso de instancia interpuso recurso de casación para unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Conviene precisar otros dos aspectos de la controversia y del proceso surgido de la misma:

- La demanda contenía una acción de impugnación individual de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo y una acción adicional de vulneración de derechos fundamentales, probablemente por la circunstancia mencionada de existencia de precedentes litigios del trabajador con su empresa.
- Con la interposición del recurso de casación para unificación de doctrina se planteó también la cuestión clásica e ineludible relativa a la existencia o no de contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste (sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Cataluña de 11 de noviembre de 2013 (recurso de suplicación 3833/2013).

#### **IV. Posiciones de las partes**

El recurso de casación para unificación de doctrina fue interpuesto por el trabajador demandante en el correspondiente proceso judicial. Alegaba el actor, en ese momento recurrente, un único motivo de fondo, relativo a la eventual infracción del artículo 41 ET, e invocaba como sentencia de contraste la de la Sala Social del TSJ de Cataluña de 11 de noviembre de 2013 (dictada en recurso de suplicación 3833/2013).

No constan en la documentación disponible los argumentos de oposición que pudo presentar la parte recurrida contra las alegaciones del recurrente a raíz del pertinente traslado del escrito de interposición del recurso. En la descripción de hechos de la sentencia TS ahora comentada tan sólo se registra formalmente su solicitud de desestimación.

Consta, en todo caso, que el Ministerio Fiscal solicitó igualmente la desestimación del recurso en su preceptivo informe.

#### **V. Preceptos relevantes**

La cuestión litigiosa giraba a la postre en torno al significado y alcance del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, en cuanto constituye la regulación básica para la adopción en la empresa de medidas de modificación sustancial de condiciones de trabajo. Dentro de ese precepto, la cuestión controvertida quedaba ceñida a lo dispuesto en el número 4 de dicho precepto a propósito del periodo de consultas y de la negociación que el empresario debe abrir con sus trabajadores cuando la modificación adquiere carácter colectivo, y, más concretamente, a propósito de la

determinación de la forma de representación colectiva de los trabajadores en ese proceso y de la comisión que debe constituirse en el supuesto de que no exista representación legal de los mismos en la empresa de referencia.

Naturalmente, también ha de tenerse en cuenta a estos efectos lo dispuesto en el RD 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el reglamento regulador de los procedimientos de despido colectivo, suspensión de los contratos de trabajo y reducción de la jornada de trabajo en desarrollo de los correspondiente preceptos legales, y, particularmente, lo dispuesto en su artículo 26 a propósito de la referida representación de los trabajadores en el proceso de consultas y de negociación entre las partes concernidas.

El número 4 del artículo 41 ET dispone lo siguiente:

*“4. Sin perjuicio de los procedimientos específicos que puedan establecerse en la negociación colectiva, la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo deberá ir precedida de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores, de duración no superior a quince días, que versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados. 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. La comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes.*

*La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal de los centros de trabajo afectados, en cuyo caso representarán a todos los trabajadores de los centros afectados.*

*En defecto de lo previsto en el párrafo anterior, la intervención como interlocutores se regirá por las siguientes reglas:*

- *Si el procedimiento afecta a un único centro de trabajo, corresponderá al comité de empresa o a los delegados de personal. En el supuesto de que en el centro de trabajo no exista representación legal de los trabajadores, estos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por estos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.*

*En el supuesto de que la negociación se realice con la comisión cuyos miembros sean designados por los sindicatos, el empresario podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las mismas más representativas a nivel autonómico, y con independencia de que la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o sectorial.*

- *Si el procedimiento afecta a más de un centro de trabajo, la intervención como interlocutores corresponderá:*

*En primer lugar, al comité intercentros, siempre que tenga atribuida esa función en el convenio colectivo en que se hubiera acordado su creación.*

*En otro caso, a una comisión representativa que se constituirá de acuerdo con las siguientes reglas:*



1.<sup>a</sup> Si todos los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuentan con representantes legales de los trabajadores, la comisión estará integrada por estos.

2.<sup>a</sup> Si alguno de los centros de trabajo afectados cuenta con representantes legales de los trabajadores y otros no, la comisión estará integrada únicamente por representantes legales de los trabajadores de los centros que cuenten con dichos representantes. Y ello salvo que los trabajadores de los centros que no cuenten con representantes legales opten por designar la comisión a que se refiere la letra a), en cuyo caso la comisión representativa estará integrada conjuntamente por representantes legales de los trabajadores y por miembros de las comisiones previstas en dicho párrafo, en proporción al número de trabajadores que representen.

En el supuesto de que uno o varios centros de trabajo afectados por el procedimiento que no cuenten con representantes legales de los trabajadores opten por no designar la comisión de la letra a), se asignará su representación a los representantes legales de los trabajadores de los centros de trabajo afectados que cuenten con ellos, en proporción al número de trabajadores que representen.

3.<sup>a</sup> Si ninguno de los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuenta con representantes legales de los trabajadores, la comisión representativa estará integrada por quienes sean elegidos por y entre los miembros de las comisiones designadas en los centros de trabajo afectados conforme a lo dispuesto en la letra a), en proporción al número de trabajadores que representen.

En todos los supuestos contemplados en este apartado, si como resultado de la aplicación de las reglas indicadas anteriormente el número inicial de representantes fuese superior a trece, estos elegirán por y entre ellos a un máximo de trece, en proporción al número de trabajadores que representen.

La comisión representativa de los trabajadores deberá quedar constituida con carácter previo a la comunicación empresarial de inicio del procedimiento de consultas. A estos efectos, la dirección de la empresa deberá comunicar de manera fehaciente a los trabajadores o a sus representantes su intención de iniciar el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo. El plazo máximo para la constitución de la comisión representativa será de siete días desde la fecha de la referida comunicación, salvo que alguno de los centros de trabajo que vaya a estar afectado por el procedimiento no cuente con representantes legales de los trabajadores, en cuyo caso el plazo será de quince días.

Transcurrido el plazo máximo para la constitución de la comisión representativa, la dirección de la empresa podrá comunicar el inicio del periodo de consultas a los representantes de los trabajadores. La falta de constitución de la comisión representativa no impedirá el inicio y transcurso del periodo de consultas, y su constitución con posterioridad al inicio del mismo no comportará, en ningún caso, la ampliación de su duración.

Durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. Dicho acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores siempre que, en ambos casos, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados.

El empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho periodo.

Cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el apartado 1 y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su

*conclusión. Ello sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados a ejercitar la opción prevista en el párrafo segundo del apartado 3.”*

Por su parte, el artículo 26 del RD 1483/2012, de 29 de octubre, dispone lo siguiente:

*1. Estarán legitimados para intervenir como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas a que se refiere este Reglamento los representantes legales de los trabajadores. Dicha intervención corresponderá a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal.*

*2. Cuando la empresa tuviera varios centros de trabajo afectados por el procedimiento intervendrá, de manera preferente, el Comité Intercentros o el órgano de naturaleza similar creado mediante la negociación colectiva, si por esta vía tuvieran atribuida esta función.*

*3. En los casos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, los trabajadores podrán atribuir su representación durante la tramitación del procedimiento a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores.*

*A estos efectos, los trabajadores podrán optar por atribuir su representación, para la negociación de un acuerdo, a su elección:*

- A una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por estos democráticamente.*

*Sin perjuicio de lo anterior, los representantes legales de los trabajadores de un centro de trabajo de la misma empresa podrán asumir a estos efectos y mediante el mismo sistema de designación la representación de los trabajadores del centro que carezca de representación legal.*

*b) A una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenece la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.*

*4. En cualquiera de los casos contemplados en el apartado 3, la designación de la comisión deberá realizarse en un plazo de cinco días a contar desde el inicio del periodo de consultas, sin que la falta de designación pueda suponer la paralización del mismo. La empresa deberá comunicar a los trabajadores la posibilidad de esta designación a la apertura del periodo de consultas, si no lo hubiera hecho antes, indicando que la falta de designación no impedirá la continuación del procedimiento.*

*5. En el supuesto de que la negociación se realice con una comisión cuyos miembros sean designados por los sindicatos, el empresario podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las mismas más representativas a nivel autonómico, y con independencia de que la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o sectorial.”*

## **VI. Doctrina básica**

La doctrina que aporta la sentencia TS 706/2019, que, como ya hemos dejado entrever, no es del todo novedosa, puede distribuirse en dos vertientes: la vertiente de fondo, que enlaza con la cuestión litigiosa, y la vertiente procesal, relativa a la nota de contradicción entre sentencias como requisito de viabilidad del recurso de casación para unificación de doctrina.

En cuanto al fondo del asunto, la doctrina es clara y concisa, pues viene a confirmar la tesis interpretativa favorable a la validez de las medidas de modificación

sustancial de condiciones de trabajo adoptadas con base en un acuerdo alcanzado directamente entre el empresario y el conjunto de los trabajadores afectados, sin mediación de una representación colectiva institucional o formalmente constituida. Como se dijo, se trata de una tesis que había sido defendida por el propio TS con anterioridad para un supuesto de despido colectivo, y que en esta ocasión se extiende al terreno de la modificación sustancial de condiciones de trabajo.

Para el TS, la opción legal favorable a la designación de una comisión representativa, expresada de modo básico en el artículo 41.4 ET y de modo complementario en el artículo 26 del RD 1483/2012, es compatible, en determinadas circunstancias y con ciertas condiciones, con el desarrollo de una negociación directa entre el empresario y los trabajadores afectados. Esas circunstancias habilitadoras de la negociación directa pueden resumirse en la carencia de representación formal o institucional y en la viabilidad práctica, a la vista de la dimensión y las características de la empresa, de un entendimiento directo entre los trabajadores y su empresario. De su lado, las condiciones que han de respetarse se centran en que no existan vicios de consentimiento en la firma del acuerdo, en que el acuerdo no constituya fraude o abuso de derecho, en que la negociación directa no sea el resultado de una actuación torticera de la empresa y, como dato complementario, en que dicha negociación no sea la tapadera en realidad de pactos individuales en masa. Podría concluirse, así pues, que esa negociación directa no supone obstáculo alguno para la validez del acuerdo que eventualmente se alcance a través de la misma, siempre que se cumplan, principalmente, dos presupuestos básicos.

De entrada, un presupuesto material que actúa como una especie de punto de partida y que es estrictamente necesario, consistente en que no exista representación legal o institucional en la empresa o los centros de trabajo afectados, en que los trabajadores de forma clara e indubitada opten por la negociación directa y en que la empresa promotora de la medida reúna unas características, por su dimensión sobre todo, que permita el encuentro directo, eficaz y en paridad de posiciones entre la dirección y sus trabajadores.

El segundo presupuesto tiene más bien relieve formal, y entraña la necesidad de que el acuerdo sea el resultado de una voluntad libremente expresada por la mayoría de los trabajadores afectados y que en esa manera de abordar la propuesta empresarial de modificación de las condiciones de trabajo no concurra una actuación torticera de la empresa. Lo primero supone que no exista coacción, fraude ni abuso de derecho, como en el general exige el artículo 41.4 ET para la validez de los acuerdos de reestructuración empresarial, mientras que lo segundo quiere decir, entre otras cosas, que la empresa no debe buscar por esa vía la elusión de los mecanismos de representación colectiva de los trabajadores con el fin de sustituirlos por una serie de pactos particulares.

La segunda vertiente de la sentencia TS 706/2019 se refiere, como es habitual en estos casos, al debate sobre la existencia o no de contradicción entre la sentencia impugnada en el recurso de casación para unificación de doctrina y la sentencia de contraste. Como apunta la propia sentencia comentada, y como con tanta frecuencia suele decir el TS, se trata de comprobar si “en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales se hubiere llegado a pronunciamientos distintos que sea necesario unificar”.

Los antecedentes de la sentencia impugnada ya los conocemos. Los de la sentencia de contraste también se pueden resumir de forma sencilla. Se trataba de una empresa de 13 trabajadores en la que tampoco existían representantes legales y en la que los afectados optaron por negociar conjuntamente la modificación sustancial de condiciones de trabajo propuesta por la empresa en lugar de designar la comisión *ad hoc* legal y reglamentariamente prevista para tales casos. Finalmente se alcanzó un acuerdo con el voto a favor de 10 trabajadores y la oposición de los 3 restantes, lo cual hizo decir a la sentencia de referencia que no había obstáculo legal para que pueda negociar la totalidad de los trabajadores de la plantilla pero que no era aceptable un acuerdo “de naturaleza plural y no colectiva”, que en realidad no era más que un



conjunto de pactos individuales alcanzados con cada uno de los trabajadores afectados. Por ello, la sentencia concluyó que el periodo de consultas había terminado sin acuerdo.

Como puede apreciarse, los supuestos de hecho eran perfectamente comparables, prácticamente equivalentes. Sin embargo, también podía advertirse una clara diferencia o contradicción en la solución judicial de cada uno de ellos, pues si la sentencia recurrida había dado plena validez al acuerdo alcanzado por la mayoría de los trabajadores, la sentencia de contraste había concluido en sentido contrario. Para el TS, era claro en este caso que las sentencias en comparación habían aplicado una doctrina contradictoria y que, en consecuencia, resultaba necesario unificar esas distintas posiciones interpretativas.

La decisión del TS de entrar en el fondo del asunto y unificar la doctrina, avalada por el Ministerio Fiscal, es enteramente comprensible. Pero queda la sensación de que el paso hacia la respuesta de fondo, aun siendo previsible y razonable, fue un tanto apresurado, al dejar sin mayor análisis o explicación un aspecto de la sentencia de contraste de indudable relevancia para el juicio de contradicción entre las resoluciones comparadas. En esencia, cabría preguntarse, a la vista del correspondiente relato, si realmente había divergencia de criterio entre la sentencia impugnada y la sentencia de contraste. Que las respectivas controversias eran comparables a efectos de unificación de doctrina es algo indiscutible. Pero que la solución fuese distinta en cada una de las sentencias comparadas es algo mucho más dudoso. Si bien se mira, tanto la sentencia impugnada como la sentencia de contraste habían llegado a la misma solución, pues ambas, sobre una misma base interpretativa de los preceptos legales y reglamentarios implicados, aceptaban la validez de una negociación directa con los trabajadores afectados. Por lo tanto, no había realmente discrepancia sobre lo que indudablemente constituía el punto fuerte de la controversia.

Es cierto que, a tenor de las circunstancias concretas de cada caso, la sentencia impugnada dio validez al acuerdo y la sentencia de contraste decidió lo contrario, pero partiendo de la misma base interpretativa. A diferencia de la sentencia impugnada, la de contraste entendió que, en aquel caso, el acuerdo no podía obtener validez por encubrir indebidamente pactos individuales en masa. Pero fue tan sólo una consecuencia práctica a la vista de los hechos y datos concurrentes en el caso que le había sido asignado, no un efecto de la interpretación de la norma. Hay que tener en cuenta, además, que la sentencia impugnada, acertadamente, tuvo la misma precaución respecto del factor que condujo a la sentencia de contraste a rechazar la validez del acuerdo. La sentencia impugnada, en efecto, dejó ver de modo muy explícito que no eran admisibles los acuerdos que no entrañaran más que una suma de pactos individuales y que, por lo tanto, pudieran servir de vía de elusión de las exigencias legales de negociación colectiva.

Dicho más claramente: habría existido contradicción si, en unas mismas condiciones materiales o reales, la sentencia impugnada hubiese declarado que el acuerdo alcanzado no encerraba en realidad pactos individuales en serie, a diferencia de lo que había dicho la sentencia de contraste. Pero nada de eso se especifica en la sentencia que ahora comentamos, en la que, ciertamente, no aparecen ni se ofrecen datos suficientes para conocer las circunstancias concretas que, desde ese prisma particular, concurrían en uno y otro caso: ni sabemos las razones de fondo por las que la sentencia de contraste estimó que había en realidad una serie encubierta de pactos individuales, ni podemos saber con detalle las circunstancias que la sentencia impugnada pudo barajar antes de concluir que no había existido esa práctica de contratación individualizada de condiciones de trabajo.

Por ello, el mero dato de que la sentencia de contraste, en el caso que le tocó decidir, estimara la existencia de una contratación individual en masa no implica por sí mismo contradicción alguna con la sentencia impugnada, en la que podían concurrir, y seguramente concurrían, circunstancias distintas. Se trata, simplemente, de una deducción a la vista de las circunstancias de cada caso, sin que ello pueda tomarse exactamente como elemento de contradicción. A no ser que se entienda, como tal vez

entendiera el TS en este caso, que la existencia de una decisión unánime e indubitada de todos los trabajadores afectados de proceder a una negociación directa con su empresario es prueba suficiente de que el acuerdo resultante tiene dimensión colectiva y no meramente individual, sin necesidad de mayores o suplementarias comprobaciones. Fijado así el punto de mira o el centro de atención, alcanza más sentido desde luego la apreciación de la nota de contradicción entre una y otra sentencia de suplicación. Pero con la vista puesta tan sólo en los datos que la sentencia ofrece al lector o comentarista es bastante más difícil llegar a esa conclusión.

## VII. Parte dispositiva

La sentencia comentada parte, como dijimos, del criterio ya sustentado en la sentencia TS de 23 de marzo de 2015, en la que el TS había sostenido que en las empresas sin representación de los trabajadores, ni unitaria ni sindical, era aceptable que ellos mismos asumieran la negociación, en el bien entendido de que, aunque el precepto legal de referencia remite para ello a una comisión “de un máximo de tres miembros”, el hecho de que todos los miembros de la plantilla (17 trabajadores en aquella ocasión) actúen a tal efecto como interlocutores de la empresa en el pertinente periodo de consultas “no comporta...vicio de procedimiento que cause la nulidad de la decisión empresarial extintiva”, menos aún por la mera circunstancia de que la empresa, a tenor de lo dispuesto en el artículo 26.3 del RD 1483/2012, no hubiese indicado a sus trabajadores que la falta de designación de una comisión “no impedirá la continuación del procedimiento”, previsión reglamentaria que solamente podía alcanzar trascendencia en el supuesto de que no se hubiesen llevado a cabo negociaciones durante el periodo de consultas, “pero no cuando las mismas fueron acometidas; siquiera lo hubieran sido por la totalidad de la plantilla, atendiendo a su expresa y declarada voluntad”.

Más precisamente, la citada sentencia TS de 2015 había afirmado que aunque la limitación numérica establecida legalmente para formar una comisión *ad hoc* se justificaba por el objetivo de favorecer la fluidez en las negociaciones y, posiblemente, de procurar “una cierta equiparación entre las partes en el periodo de consultas” (al tratarse de empresas que por su pequeña dimensión presumiblemente acuden a la negociación “con escaso personal de asesoramiento”), no se alcanzaba a comprender qué suerte de derecho necesario (no de “orden público”, se cuidaba de decir, por no ser cuestión de carácter procesal) podía manejarse para justificar “que de oficio se acuerde la nulidad de una negociación en la que todo el perjuicio que pudiera atribuirse a la desproporción numérica entre los interlocutores [de un lado el empresario, con algún asesor, y de otro los 17 trabajadores de la plantilla] sería invocable por parte de quien precisamente reclama en vía judicial que se declare la corrección del proceso”.

A ello se añadía que desde el momento en que la empresa acepta negociar con la totalidad de los trabajadores, pese a que la ley le facultaba para exigir una comisión limitada a tres miembros y le autorizaba para continuar el procedimiento sin interlocutores para el caso de aquella comisión no fuese elegida, mal puede rechazarse la validez de las reuniones llevadas a cabo por los propios trabajadores y no por los tres representantes que pudieran haber sido comisionados. La sentencia diferenciaba a estos efectos entre la representación “voluntaria”, respecto de la que consideraba insostenible “negar validez a lo que se negocia *in proprio nomine* y sólo atribuírsela a la hecha por otro *in alieno nomine*”, y la representación unitaria o sindical prevista y regulada en la legislación laboral, respecto de la que, por su carácter cualificado y su función institucional, no cabe sustitución por los propios trabajadores afectados, con la aclaración, desde luego, de que tal tesis interpretativa “no significa que la Sala dé carta de naturaleza a la voluntad de las partes para libremente sustituir la legal comisión *ad hoc* por la negociación directa de los trabajadores”, sino tan sólo que por las concretas circunstancias del caso (“no excesivo número de trabajadores afectados; voluntad unánime de los mismos para negociar personalmente los

despidos; allanamiento de casi la mitad de los trabajadores...) desaconsejaban aceptar la consecuencia de nulidad de la medida empresarial de referencia.

Toda esta argumentación es objeto de recepción ahora en la sentencia TS 706/2019. Es verdad que en aquel otro pleito, como se encarga de advertir la propia sentencia objeto de comentario, y como ya dijimos con anterioridad, se trataba de una medida de despido colectivo y no de una modificación sustancial de condiciones de trabajo, pero a juicio del TS esta diferencia carecía de relevancia “en orden a valorar la eficacia del acuerdo alcanzado cuando la empresa negocia durante el periodo de consultas con la totalidad de sus trabajadores”. El dato decisivo para la sentencia TS de 2019 residía más bien en el hecho de que en ambos casos se trataba de una empresa de pocos trabajadores que no contaba con representación unitaria, a lo que había que añadir que los propios trabajadores afectados habían optado voluntariamente y por unanimidad por negociar en grupo con su empleador en lugar de designar la comisión *ad hoc* de carácter supletorio prevista legalmente, y que el acuerdo había sido ratificado por una amplia mayoría de trabajadores afectados. Sucedió, además, que en ninguno de los casos afloraba sospecha de actuación torticera de la empresa “tendente a subvertir el necesario carácter colectivo de la negociación”, ni aparecían “elementos que pudieran apuntar a la existencia de dolo, fraude, coacción o abuso de derecho en la consecución del acuerdo”. En consecuencia, la doctrina sentada en aquel caso precedente resultaba “perfectamente trasladable al presente caso, toda vez que la normativa legal de aplicación tampoco presenta diferencias relevantes”.

Concluye la sentencia TS 706/2019 que, a la vista de esos razonamientos, no puede negarse eficacia colectiva al acuerdo de referencia, al que se deben pedir, a su juicio, las condiciones de validez dispuestas por el artículo 41.4 ET, y al que se deben atribuir los efectos previstos en dicho precepto legal para los acuerdos alcanzados con la representación legal de los trabajadores o la eventual comisión *ad hoc*, que son básicamente los siguientes: conformidad de la mayoría, presunción de concurrencia de las causas justificativas de la correspondiente decisión empresarial, y posibilidad de impugnación ante la jurisdicción social por existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión, todo ello sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados a ejercitar la opción de extinción del contrato de trabajo con indemnización en los términos del párrafo 3 del propio artículo 41 ET.

También considera el TS que para la validez de ese tipo de acuerdos deben concurrir “criterios de excepcionalidad” de suficiente peso como para dar validez al acuerdo negociado con la totalidad de los trabajadores (entre ellos, la dimensión de la empresa y la existencia de posibilidades reales de interlocución directa), y que su aceptación y viabilidad queda también condicionada, como ya vimos, a que el acuerdo no implique en realidad una serie de pactos de naturaleza individual.

Por todo ello, el TS falla en este caso que “es la sentencia recurrida la que contiene la buena doctrina”, con la consiguiente desestimación del recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto contra la sentencia dictada el 20 de diciembre de 2016, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que queda así plenamente confirmada y respecto de la que se hace la pertinente declaración de firmeza.

### **VIII. Pasajes decisivos**

De las consideraciones de la sentencia TS 706/2019 vale la pena extraer los siguientes pasajes y las siguientes afirmaciones:

- No puede negarse “el carácter y eficacia colectiva del acuerdo, 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*”, de modo que el acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores siempre que, en ambos

casos, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados”; que si el periodo de consultas finaliza con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas de la correspondiente decisión empresarial, y que tal acuerdo sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión, “sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados” a ejercitar la opción prevista en el párrafo 3 del propio artículo 41 ET.

- La validez de esa clase de acuerdos queda apuntalada en razón de que “no pueden calificarse como 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”, en tanto que los trabajadores que participan en la negociación no lo hacen a título puramente personal, en su solo y único nombre.
- Desde el momento en el que los trabajadores adoptan la decisión de acudir todos ellos a la negociación, en sustitución de la comisión *ad hoc* de tres miembros prevista en el artículo 41.4 ET, “se han constituido en representantes colectivos de toda la plantilla en las mismas condiciones de representatividad que hubiere ostentado aquella comisión, con todas las prerrogativas legales de la misma y actuando en representación de la totalidad de la plantilla”.
- Por ese motivo, “los trabajadores no actúan en ese caso 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”, condición que “no solo es aplicable a los trabajadores que votaron a favor del acuerdo, sino también a los que finalmente lo hicieron en contra, que aceptaron sin tacha alguna participar en la negociación del periodo de consultas junto con todos sus demás compañeros, en sustitución de aquella comisión representativa que optaron por no designar, y que no pueden pretender ahora ignorar la naturaleza representativa del colectivo negociador por el hecho de que no compartan el resultado final de lo pactado por la mayoría”.

## IX. Comentario

Más allá de su evidente fundamentación jurídica, la solución que da el TS a estas situaciones parece de todo punto razonable. Son casos en los que cabe desde luego una negociación más formal o institucionalizada, pero también es verdad que el reducido número de trabajadores puede propiciar la negociación directa con el grupo sin merma de su virtualidad y eficacia. La constitución de una comisión representativa de los trabajadores puede teóricamente agilizar las negociaciones, pero también vale la pena valorar la posibilidad que brindan estos casos de atender de manera directa las preocupaciones o sugerencias de todos los trabajadores afectados. La representación colectiva no es más que un instrumento de gestión de intereses y de operatividad de las correspondientes actuaciones. Siendo así, pierde mucho de su sentido, o simplemente deja de ser necesaria o imprescindible, cuando todos los implicados pueden participar directamente.

También hay que tener en cuenta que, conforme a las correspondientes previsiones legales, el empresario siempre tiene la posibilidad de adoptar medidas de modificación sustancial de condiciones de trabajo aun cuando no se alcance acuerdo con los representantes de los trabajadores. Ante tal escenario, no cabe duda de que es preferible un acuerdo con la generalidad de los afectados a la falta de negociación por inexistencia de interlocutores formales y rechazo de otras posibles opciones de consulta o interlocución, como la que en este caso fue utilizada.

Por una y otra razón, parece evidente que una solución distinta al dilema planteado sólo contribuiría al bloqueo o enquistamiento del problema. Negar validez a este tipo de acuerdos en un contexto en el que la empresa necesita introducir reajustes en su plantilla, o cambios en las condiciones de empleo y de trabajo, no entraña más que posponer la respuesta a una situación más o menos crítica y, muy probablemente, radicalizar las posiciones de las partes. En definitiva, estamos ante una solución judicial sensata y ponderada.

Quizá la regulación legal y reglamentaria de referencia, que supo hacerse cargo en su momento de los problemas de interlocución que la experiencia fue poniendo de relieve, debiera también tomar nota de estos nuevos escenarios, que no parecen infrecuentes. Del mismo modo que fue previendo la posibilidad de designar comisiones *ad hoc* para afrontar la negociación en determinadas situaciones, podría ser receptiva a esta doctrina judicial, ya bastante consolidada como hemos podido apreciar, y dar un nuevo paso a favor de la negociación directa, con las condiciones que ha ido sentando la jurisprudencia y con aquellas otras que, en su caso, estimara pertinentes el legislador. Si bien se mira, la limitación de la representación unitaria a los centros de trabajo de más de diez trabajadores, que figura en nuestro sistema legal desde sus inicios, es a la postre una particular recepción de esta clase de opciones.

## **X. Apunte final**

Algunos apuntes pueden hacerse aún para concluir este breve comentario. El primero de ellos debe referirse a la referencia que en todos estos pronunciamientos judiciales se hace a los pactos individuales en masa, que viene a ser ya una especie de cláusula de estilo.

De entrada hay que tener en cuenta que el pacto individual es una vía apta para la introducción de modificaciones en las condiciones de empleo y de trabajo, siempre que su radio de acción se limite a los temas o asuntos disponibles para la autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo. Ese tipo de pactos no podrá desde luego modificar condiciones legal o convencionalmente establecidas, pero sí aquellas otras que deriven de la propia voluntad de las partes o de decisiones individuales del empresario, a las que seguramente podrían añadirse las que se regulen en convenios o acuerdos colectivos de naturaleza contractual, no, obviamente, en convenios de naturaleza normativa. La negociación individualizada puede ser, por otra parte, una fórmula más apropiada en los casos de empresas de dimensión reducida y con actividad dispersa en locales o lugares de trabajo atendidos por uno o muy pocos trabajadores, en tanto que, en tales circunstancias, es más probable que sea cada uno de esos trabajadores el más indicado para hacer valer sus intereses y para negociar y pactar reglas sobre los mismos. Por lo demás, ni parece fácil atribuir al pacto individual fines de elusión de los mecanismos de acción colectiva cuando no existe representación formalizada o institucionalizada (unitaria o sindical), ni, para ser consecuentes, el hecho mismo de que se desarrolle una negociación directa de alcance colectivo entre la empresa y sus trabajadores sirve por definición para evitar acuerdos individualizados, que siempre estarán al acecho, ya sea por la emergencia de diferencias entre los afectados, ya sea, sencillamente, por puro oportunismo de algún interesado.

Otros dos apuntes convienen hacer para el cierre final. El primero de ellos se refiere al relato de hechos de la sentencia comentada, en el que se reflejan determinadas actuaciones de los trabajadores afectados encaminadas a constituir una comisión *ad hoc* para negociar la referida medida empresarial pero en el que no se proporcionan datos precisos acerca del fracaso o disolución de dicha comisión. El segundo se refiere a la invocación de derechos fundamentales, de la que se da noticia a la hora de ofrecer los datos del pertinente recurso de suplicación pero de la que no se vuelve a tener información con posterioridad.