

LA DUCTILIDAD DEL DESCUELGUE CONVENCIONAL (EX ARTÍCULO 82.3 ET) VS LOS INTENTOS JUDICIALES DE ESTABLECER UN MARCO DE LÍMITES INELUDIBLES : A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL, SALA DE LO SOCIAL, DE 7 DE ABRIL DE 2017.

María Gema Quintero Lima
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Carlos III de Madrid.

Abstract

En la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, de 7 de abril de 2017 se hace patente un nuevo intento judicial de frenar la *vis expansiva* de la nueva regulación legal establecida por la Ley 3/2012 en materia de descuelgue convencional. En la sentencia objeto de comentario se trata de consolidar un límite ya preconizado por el Tribunal Supremo en casación ordinaria en el año 2015 - el de la prohibición de aplicación retroactiva del descuelgue-; y en paralelo se procede a la definición conceptual de las materias mismas susceptibles de descuelgue convencional (sistemas de remuneración y cuantía salarial) al tiempo que se amaga una revisión de otras líneas delimitadoras establecidas en otras direcciones (alcances del derecho de información, y del principio de buena fe negocial, por ejemplo).

In the Judgment of the “Audiencia Nacional, Sala de lo Social”, of April 7th, 2017, a new attempt is made to curb the expansive vis of the new legal regulation established by Law 3/2012 in the matter of collective agreement derogation. In the judgment under discussion, the Court restates a consolidated limit already recommended by the Supreme Court in ordinary cassation in 2015 - that of the prohibition of retroactive application of collective agreement derogation; and at the same time, the court renews the conceptual definition of the subjects of potential derogation to conventional suspension (wages payment systems and salary amount), as well as there is a try to proceeded along other delimiting lines established in other directions (scope of the right to information, and the good faith principle, for example).

Title: The ductility of collective agreement derogation (ex article 82.3 ET) vs Judicial attempts to establish a framework of inescapable limits. With regard to the Judgment of the Audiencia Nacional, Sala de lo Social, of April 7th, 2017

Palabras clave: salario, descuelgue convencional, sistemas de remuneración, retroactividad.

Key words: wages, collective agreement derogation, wage payment systems.

IUSLabor 2/2017, p. 1–13, ISSN 1699–2938

Sumario

1. La Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de abril de 2017 (Sala Social)
 - 1.1. Antecedentes
 - 1.2. Argumentación jurídica
 - a. El carácter de *numerus clausus* de las materias listadas en el artículo 82.3 ET
 - b. La prohibición de aplicación retroactiva el descuelgue
 - 1.3. Fallo
2. El descuelgue salarial y sus contornos jurídicos
 - 2.1. Algunas reflexiones concretas sobre el descuelgue retroactivo.
 - 2.2. El contenido del derecho de información y consulta y la buena fe negocial.
3. Una visión holística del caso.

1. La Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de abril de 2017 (Sala Social)

Este comentario tiene por objeto la Sentencia (nº 51/17) de la Audiencia Nacional, Sala Social, de 7 de abril de 2017, dictada en procedimiento de impugnación de convenios (Rec. núm. 46/2017), y de la que ha sido ponente la Magistrada D^a Emilia Ruiz-Jarabo Quemada (en adelante denominada, la Sentencia comentada).

1.1. Antecedentes de hecho.

La empresa Unipost, dedicada a la gestión integral de la distribución de distintos tipos de bienes e información (envíos diversos), comunica el día 3 de noviembre de 2016 a la representación legal de los trabajadores su voluntad de, en el marco de lo previsto en el art 82.3 ET, iniciar un procedimiento de inaplicación de ciertas condiciones laborales convencionalmente previstas. Estos efectos se ha de indicar que a la empresa le resultan de aplicación, de un lado, el III Convenio Colectivo de Unipost (código 900015992012006) de 14 de julio de 2011 y el IX Convenio Colectivo Estatal de Entrega Domiciliaria (código 99008665011994). De otro lado, también resulta de aplicación el acuerdo de descuelgue que se habría concluido por Unipost y la representación legal de la empresa en los términos también del art 82.3 Estatuto de los Trabajadores (ET en lo sucesivo), el 24 de febrero de 2014.

Así, el 17 de noviembre de 2016 la empresa hace entrega de toda la documentación preceptiva para el proceso de descuelgue (que se detalla en el apartado factico cuarto de la Sentencia comentada). En el acta de inicio del periodo de consultas de 17 de noviembre de 2017 la empresa informa a la Comisión negociadora del contenido de la medida de descuelgue propuesta:

- a. Se propone el aplazamiento del abono de la paga extraordinaria de navidad 2016¹. Como consecuencia del aplazamiento propuesto, los trabajadores no percibirían la paga de navidad en dicho momento, sino que ésta se abonará en fecha 30 de enero de 2018.
- b. Se propone la modificación temporal de la fecha de abono de las nóminas mensuales, en el sentido de abonar el 50% del salario dentro de los 5 días naturales del mes

¹ De conformidad con lo establecido en el artículo 21.5 del Convenio Colectivo de Unipost y artículo 32 del Convenio Colectivo de Entrega Domiciliaria, la paga de navidad se abona el 15 de diciembre de 2016. Asimismo, la cláusula sexta del acuerdo de fecha 24 de febrero de 2014 establecía que a partir de julio 2014 las pagas extraordinarias se abonarían en las fechas previstas en el convenio colectivo.

siguiente y el restante 50% se abonaría antes del día 15 naturales del mismo mes siguiente².

En lo que se refiere al alcance, se establece que las medidas propuestas afectarán a la totalidad de la plantilla y se extenderá su aplicación hasta el 30 de enero de 2018. Se alega que el año 2017 es necesario para poder generar beneficios a través de la propia actividad que puedan sanear la situación de tesorería para poder hacer frente a los compromisos de pago.

El periodo de consultas tuvo lugar entre esa fecha y el 1 de diciembre de 2016. En ese intervalo se celebraron cuatro reuniones y tuvo como resultado la falta de acuerdo. Finalizado el periodo de consultas, ambas partes someten sus discrepancias a la Comisión Paritaria del III Convenio de Unipost, que se reúne el 1 de diciembre, sin que se alcance tampoco acuerdo alguno. Ambas parte están de acuerdo en no acudir a la Comisión Paritaria del IX Convenio colectivo estatal de entrega domiciliaria y sí acuerdan someterse al procedimiento de mediación del SIMA. Esta fase concluye el 13 de diciembre, también sin acuerdo.

El 14 de diciembre Unipost solicita ante la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC en delante) la inaplicación, con sustento en causas económicas y productivas, de determinadas condiciones salariales fijadas en los convenios de referencia así como en el acuerdo de inaplicación de 24 de febrero de 2014. Y presenta la pertinente documentación en sede electrónica (que hubo de subsanar el 22 de diciembre de 2016).

De un modo más concreto, se solicita: a) El desplazamiento de la fecha de abono de la paga de Navidad 2016 desde el 15 de diciembre de 2016 al 30 de enero de 2018, y b) el fraccionamiento del pago de las nóminas mensuales en dos partes equivalentes al 50% de su cuantía, y el desplazamiento del abono de las mismas desde el tercer día hábil del mes siguiente al del devengo hasta: dentro de los cinco primeros días del mes siguiente al del devengo, el 50% de la nómina mensual; y antes del día 15 del mes siguiente al del devengo, el restante 50% de la nómina mensual. Esta medida se extendería hasta el 30 de enero de 2018.

² El artículo 33 del Convenio Colectivo de Entrega Domiciliaria establece que el pago de las retribuciones será a mes vencido, pudiéndose pagar mediante ingreso en cuenta corriente dentro de los primeros 5 días naturales del mes siguiente, que servirá como justificante de pago, supliendo la firma del recibo de salario. Asimismo, la cláusula sexta del acuerdo de fecha 24 de febrero de 2014 establecía que la empresa abonaría la nómina como muy tarde el 3 día hábil del mes siguiente

El 9 de enero de 2017 se emite el informe técnico y el 19 de enero la CCNCC declara la desestimación de la solicitud de inaplicación planteada por Unipost. Así, el 8 de febrero de 2017 ésta presenta demanda ante la Audiencia Nacional sobre impugnación de la decisión dictada por la CCNCC. Y es la Sentencia aquí comentada de 7 de abril de 2017 la que ha de resolver esta cuestión.

1.2. Argumentación jurídica

En este caso, hay una relativamente prolija revisión de los extremos económico-financieros que resultan de relevancia como elementos habilitantes al descuelgue (juicio de justificación de la medida) y en esta sentencia no se entra a valorar sino tangencialmente el contenido del deber de información empresarial sobre esos extremos económico-productivos.

La Sala no se cuestiona aparentemente la existencia de las causas alegadas ni la pertinencia del descuelgue como elemento suficiente para superar la situación empresarial. Omite esa posibilidad, y acude a dos líneas argumentales alternativas.

a. El carácter de *numerus clausus* de las materias listadas en el artículo 82.3 ET

Por una parte, la sala asume la doctrina jurisprudencial que ya había mantenido en una sentencia anterior, la Sentencia de la Audiencia Nacional, sala social, de 9 de junio de 2015 (Rec. núm. 228/2013) según la cual el listado de materias respecto de la que cabe el descuelgue convencional tiene carácter restringido, y si bien es posible llevar a cabo una interpretación extensiva, no es posible llevarla al extremo de entender que “sistema de remuneración y cuantía salarial” puede englobar los aspectos ligados al pago del salario. Por el contrario, establece que “el sistema de remuneración, son los criterios o reglas que fijan los distintos conceptos retributivos o la estructura salarial y la manera de percibir los mismos, pero nunca se refieren a la fecha de pago por la prestación del trabajo, pues en otro caso el legislador habría optado por referir “la fecha de pago del salario y de los demás conceptos retributivos”” (FJ Quinto).

Por tanto, el aplazamiento de la fecha de pago de la paga extraordinaria de Navidad 2016 así como del abono del salario pactado, no son materias susceptibles de incardinarse en el sistema de remuneración motivo por el cual no caben dentro del mecanismo previsto en el artículo 82.3 ET. Más aun, por más que en el convenio a veces se concreten las reglas de percepción del salario, es en la norma estatutaria donde se regula el derecho básico a la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida (4.2 f) ET). Cuya liquidación y pago no podrá exceder de un mes

(artículo 29 ET). Por lo que se refiere a las pagas extraordinarias, el artículo 31 ET concreta que una de las dos gratificaciones extraordinarias a las que tiene derecho el trabajador es con ocasión de la fiesta de Navidad, pudiéndose prorrateadas las pagas en doce mensualidades, preceptos acordes con el mandato contenido en el artículo 12 del convenio OIT nº 95.

Con esta línea argumental, la Audiencia Nacional enerva, desde un momento procedimentalmente muy preliminar la voluntad empresarial misma. Al negar la posibilidad de subsumir las nuevas medidas propuesta en el artículo 83.2 ET, por cuanto se refieren a materias no listadas, deviene innecesario cualquier consideración ulterior sobre las causas habilitante, la pertinencia de la medida o el (in)cumplimiento de las reglas adjetivas. Para ello acude a una interpretación conceptual profunda de los conceptos legales. “sistema de remuneración” y “cuantía salarial” no engloban cualesquiera aspectos ligados al salario. Deja fuera, a lo que aquí respecta el pago (liquidación, abono). He aquí un nuevo freno a la *vis expansiva* de la que se impregnó la regulación legal del descuelgue tras la Ley 3/2012.

b. La prohibición de aplicación retroactiva del descuelgue.

Además, la sentencia comentada introduce otro nuevo límite al descuelgue. Considera que no se puede aplicar retroactivamente la medida que consiste en posponer el abono de la paga de diciembre 2016 ya devengada. Estima que *la inaplicación del convenio aplicable no puede tener efectos retroactivos, porque regula las condiciones del trabajo que se va a realizar, el futuro, pero no los derechos ya nacidos y consumados por pertenecer ya al patrimonio del trabajador, y ello porque el convenio colectivo es de forzosa aplicación mientras no se acuerde su parcial inaplicación, así como que esa inaplicación, el descuelgue o apartamiento de lo en él acordado sólo puede tener efectos a partir del momento en que se acuerda* (FJ quinto).

Se asume así la doctrina jurisprudencial de la Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo social, de 7 de julio de 2015 (Rec. Núm 206/2014), que sirve para establecer otro límite al descuelgue, el referido al ámbito temporal del mismo. Algo sobre lo que se volverá mas adelante.

1.3.Fallo.

La Sala desestima las excepciones de litispendencia y de cosa juzgada y desestima la demanda formulada por Unipost contra la decisión de la CCNCC, de suerte que, se confirma la decisión administrativa de 19 de enero de 2017.

Sin perjuicio de que la Sentencia comentada pueda ser objeto de recurso de casación, si es cierto que apunta algunas líneas de reflexión sobre las que detenerse.

2. El descuelgue salarial y sus contornos jurídicos

La importante de esta sentencia radica en que, inserta en un contexto judicial más amplio que el del objeto procesal mismo ofrece una nueva pieza para conformar un marco jurídico que redefine la estricta regulación legal del descuelgue ex artículo 82.3 ET tras la reforma operada por la Ley 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (en adelante Ley 3/2012).

En efecto, tras la reforma laboral, en el contexto general de crisis económica, no es inhabitual que se sucedan hilos judiciales, en procedimientos colectivos (conflicto colectivo, impugnación de convenio) respecto de una misma entidad empresarial³ que acude a alguno/varios de los mecanismos de flexibilidad interna y externa (modificación sustancial de condiciones de trabajo, suspensión, descuelgue convencional o despidos colectivos) que han rediseñados por la Ley 3/201. También en el litigio objeto de la sentencia comentada, se da esa circunstancia; la de que Unipost ha venido haciendo uso de diversas medidas empresariales de ajuste, eminentemente salariales, con efectos colectivos, y que han constituido el objeto procesal de varios pronunciamientos judiciales previos.

Así, a partir de la sentencia comentada, con algunas referencias a otros pronunciamientos judiciales, a partir de los límites que ya se han señalado más arriba, sería posible tratar de construir un marco de contención de la *vis expansiva* de la regulación legal vigente del descuelgue salarial. Con sustento en distintos intentos de redefinición conceptual.

Así dicho pareciera que los órganos judiciales (la Audiencia Nacional en este caso) han de llevar a cabo una labor hercúlea en términos interpretativos ante la falta de suficiente regulación legal. Y eso no es algo exacto en absoluto.

³ Sirvan dos ejemplos claros; el primero el de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2016, Sala de lo Social, que resuelve el recurso de casación para unificación de doctrina (Rec. núm. 2507/2014), sobre el que pivotas otras acerca del contenido de la comunicación individual en los supuestos de despido colectivo; el segundo, el de la Sentencia del tribunal Supremo de 21 de junio de 2017, sala Social, (Rec. núm. 12/2017) sobre el derecho de información que subyace a los procedimientos de consultas (ex artículo 41, 47, 51 ET).

Porque, por el contrario, la posibilidad empresarial de proceder al descuelgue, obviamente no es incondicionada sino que, antes al contrario, han de cumplirse requisitos de legitimación subjetiva (los requisitos de legitimación en el ámbito empresarial en los términos del art 87.1 ET), de causa habilitante (las causas económicas, técnicas, organizativas o de la producción) y de procedimiento (de consultas en los términos del artículo 41.4 ET).

Sin embargo, *de facto*, esos condicionantes no siempre contienen la *vis expansiva* de la nueva formulación normativa después del año 2012, por lo que resultan muy relevantes los intentos judiciales de ofrecer otros límites jurídicos desde el ámbito interpretativo. Y que, si se observa, acaban reconducidos aun ejercicio teórico-abstracto íntimamente ligado a la naturaleza misma de las instituciones (de lo que ya se ha visto ejemplo en la sentencia comentada al definir las materias sobre las que se permite el descuelgue) y/o a los principios generales del derecho aplicados al ámbito de las relaciones jurídico-laborales en la empresa. Algo se dirá brevemente sobre ese segundo grupo.

2.1 Algunas reflexiones concretas sobre el descuelgue retroactivo.

En principio, el Convenio Colectivo, al margen de su consideración constitucional y su trascendencia en muchos casos normativa general (*ex* Título III del Estatuto de los Trabajadores), no deja de ser, en último término, una realidad jurídica propia de la autonomía –colectiva- y por lo tanto sujeta a ciertas reglas abstractas del Derecho Privado. Esas reglas, bien es cierto, son hasta tal punto matizadas por las especificidades mismas del Derecho del Trabajo como subordenamiento independiente del Derecho Civil, que a veces llegan a desaparecer o invisibilizarse. Algo que no se puede entender que sucede con determinadas aplicaciones el principio de irretroactividad. No es que en el ámbito estatutario haya un principio general de irretroactividad –que no lo hay; sino que en el ámbito del Derecho del Trabajo, las reglas clásicas de aplicación de las normas en el tiempo tiene una aplicación solo relativa.

Por una parte, el propio Estatuto de los trabajadores establece la disponibilidad de derechos contenidos en un convenio colectivo por el convenio posterior (artículo 82.4 ET), y en este sentido la sucesión de convenios tiene reglas relativamente pacíficas, que se sustentan en el principio de efecto inmediato del nuevo convenio. Pero, a partir de su entrada en vigor, del mismo modo, los convenios obligan a todos los sujetos incluidos en su ámbito durante todo el tiempo de su vigencia (artículo 82.2 ET).

No obstante hay una excepción legal, la del descuelgue, que, en sí mismo, ya supone una ruptura respecto de las reglas clásicas del Derecho Civil (el negocio jurídico pertenece, y obliga a las partes que lo generan y por lo tanto los terceros no pueden interferir en él, si bien se les puede oponer en algunos casos). Se produce tal ruptura desde el momento en que se habilita a que una empresa, en un proceso negociado con los representantes de los trabajadores debidamente legitimados, mediando causa económica, pueda llegar a inaplicar ciertos contenidos del convenio colectivo aplicable con efecto *erga omnes*, suscritos por sujetos legitimados a ello, y que no intervienen en el descuelgue.

La sentencia comentada engarza su razonamiento jurídico en este punto: la inaplicación del convenio nunca puede ser retroactiva, sino que únicamente cabe percibirla como una posibilidad hacia el futuro, con un límite temporal ligado al periodo de vigencia del convenio respecto del que hay descuelgue.

Si bien en Derecho Laboral, en el marco de la regulación estatutaria de la sucesión de convenios, cabe la disposición de derechos del convenio anterior por el nuevo que le sucede (en sentido progresivo o regresivo), no se admite que en el marco de un procedimiento de descuelgue los sujetos habilitados ex 82.3 ET para inaplicar el convenio, lo hagan hacia el pasado, deshaciendo los efectos ya generados por el convenio hasta el momento de la inaplicación.

O dicho de otro modo, la fecha del eventual acuerdo de descuelgue marca el hito temporal de deslinde de efectos jurídicos del convenio. Y esa cota temporal marca la línea de consolidación de derechos y de eventual incorporación en el patrimonio de los trabajadores destinatarios del convenio.

Eso resulta lo más congruente desde el punto de vista de la institución misma del descuelgue; puesto que la causa económica en sí misma se ubica en un momento temporal y despliega defectos allí, no centrifuga o centrípetamente, atrás y adelante, sino de un modo lineal, hacia el futuro.

En suma, con el mismo sustrato de la autonomía colectiva, a diferencia del instrumento convencional, en el caso del descuelgue lo que hay es una posibilidad legal de que sobrevenidamente, previa acreditación empresarial de la concurrencia de las causas habilitantes, a través de un procedimiento, ciertos sujetos legitimados legalmente, pueden inaplicar una previsión convencional (en materias que constituyen una lista cerradas de *numerus clausus*). Pero solo con efectos futuros.

2.2. El contenido del derecho de información y consulta y la buena fe negocial.

El contenido del derecho de información y consulta en el marco de la concreción del principio de buena fe negocial, si bien no aparece de un modo expreso en la Sentencia comentada, si se trata de una línea de argumentación judicial que se hace patente en otros pronunciamientos ligados al descuelgue convencional, y que puede traer aquí. Y este hecho deviene aquí trascendente por cuanto, la misma empresa –Unipost- que da objeto a la Sentencia comentada, ha estado presente en otros pronunciamientos con contenidos análogos; algo sobre lo que se volverá mínimamente más adelante.

En efecto, en el contexto del artículo 41.4 ET, en todas sus irradiaciones (por la remisión que a él se hacen), la garantía adjetiva de procedimentalización de la decisión empresarial pivota sobre el contenido y la extensión del derecho de información de los representantes de los trabajadores. Y ha supuesto uno de los frenos a la aplicación flexible de las reglas dúctiles en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo, suspensión, descuelgue y despido colectivo.

Hasta el punto que, independientemente de la existencia de causas habilitantes (cuya definición difusa difumina los derechos laborales en juego en sí mismos), se ha considerado incuestionadamente que la infracción de los deberes de información y documentación ha de acarrear, en ciertas circunstancias, la nulidad de la decisión empresarial.

En este sentido sirva traer la jurisprudencia de casación (STS, 4ª, 27.5.2013, (Rec. núm. 78/2012), STS, 4ª, 18.02.2014 (Rec. núm 74/2013), STS, 4ª, 18.07.2014 (Rec. núm. 313/2013) que ha sostenido que los documentos exigidos por el art 4.2 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos de despido colectivo, y suspensión de contratos y reducción de jornada (en adelante RD 1483/2012) “ *no constituyen documentos ad solemnitatem, de manera que su omisión provocará únicamente la nulidad del despido, cuando impidan que la negociación pueda alcanzar sus objetivos, aunque se ha subrayado que, si el empresario no aporta toda la documentación exigible legal y reglamentariamente, le corresponderá acreditar la irrelevancia de la misma para la consecución de los objetivos del período de consultas.*

Si bien dicha doctrina se refiere a los procedimientos de despido colectivo, ha sido retomada por un pronunciamiento más reciente, la Sentencia de 21 de junio de 2017 (Rec. núm 12/17), en el *asunto* Liberbank. En ella se insiste en que *la obligación de*

documentación se configura como parte esencial del deber empresarial de información en el procedimiento (...) que, vinculado a las consultas, conecta, sin duda, con el principio de buena fe que, por imperativo legal debe presidir la negociación en esta fase procedimental. La información se configura así como un presupuesto ineludible de las consultas. (FJ Cuarto.2, que a su vez retoma la doctrina de la STS, 4ª, 12.5.2017 Rec. 210/2015).

Cabe, pues, considerar de obligada presencia *“tanto aquellos documentos que acrediten la concurrencia de las causas, como de los que justifiquen las correspondientes medidas a adoptar y en todo caso -con carácter general- todos aquéllos que permitan cumplir con la finalidad del periodo de consultas”*. Porque la cuestión de la entrega de determinada documentación no tiene en nuestro Derecho una configuración puramente formal, *“sino que ha de ser examinada desde una óptica instrumental, en tanto se trate de garantizar el deber de negociar de buena fe, el cual, a su vez, habrá de exigir la puesta a disposición de la información necesaria que permita una efectiva negociación entre las partes”*. (FJ Quinto de la Sentencia de 21 de junio de 2017 (Rec. núm. 12/17).

El principio general de buena fe se vuelve corpóreo, en el procedimiento de consultas en procedimientos de trascendencia colectiva mediante la concreción del derecho de información y consulta de los representantes de los trabajadores. Forma indirecta, en último término, de contener la eventual decisión empresarial de afectación de derechos.

3. Una visión holística del caso.

La sentencia comentada es –por el momento- la última de un hilo procedimental diverso protagonizado por la misma empresa. Algo que, como ya ha dicho ya, empieza a constituir una tendencia incipiente. O dicho de otro modo, en un contexto de crisis, con un marco legal flexible después de la Ley 3/2012, comienza a no ser inhabitual que una misma empresa, alegando causas económicas *amplo sensu*, acuda a uno o varios mecanismos legales de afectación colectiva de derechos que resulta cuestionada en sede jurisdiccional por los sujetos legitimados para ello.

Al margen de consideraciones técnicas de litispendencia o cosa juzgada, desde un punto de vista metajurídico, no deja de ser descabellado, a ciertos efectos procesales, que los órganos juzgadores consideren el objeto litigiosos en un contexto extenso. Porque elementos como la causalidad, el cumplimiento de los derechos de información y consulta, o mecanismos como las multas por litigación temeraria y condenas en costa, tendrían un nuevo rol desde reflexiones puramente iusfilosóficas y de la teoría de la argumentación.

En efecto, volviendo al supuesto de la sentencia aquí comentada, Unipost ya había procedido en 2014 a un primer descuelgue. El 24 de febrero de 2014 se llega a un acuerdo con contenidos eminentemente de reducción salarial, por un lado, y de regulación de empleo por otro. Ese acuerdo ya fue impugnado en su momento y se declaró su nulidad parcial por sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de mayo de 2014, recurrida en casación (STS 23.12.2015 (Rec. núm 28/15), para dejar sin efecto la aplicación retroactiva de la inaplicación del convenio.

Sin embargo, de la narración fáctica se conoce que la empresa ha puesto de manifiesto una práctica empresarial sistemática consistente en dejar de pagar las pagas extraordinarias y retrasando su abono en pagos diferidos, y así ha dado lugar a diversos procedimientos (procedimiento 434/13 y 236/15), que se resolvieron en conciliación (respectivamente actas de 30 de enero de 2014 y de 18 de noviembre de 2015). Y también ha dado lugar a otros pronunciamientos judiciales. Así, en esa dirección, se explica la sentencia de la Audiencia Nacional, sala social, de fecha 15 de febrero de 2017 (procedimiento 348/2016) en la que declara la nulidad de la práctica empresarial de diferir en plazos el abono de la paga de verano 2016, la ilicitud de la práctica empresarial de diferir unilateralmente el abono de la paga de navidad de 2016. Y se declara la mala fe procesal de la empresa y la condena al abono de la multa prevista en el art 75.4 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, así como el abono de las costas de asistencia letrada de los actores.

Pero, si se realiza una observación retrotraída un poco más en el tiempo, la sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de septiembre de 2016 (Rec. 180/ 2016) ya había revisado otro acuerdo de Unipost con la representación de los trabajadores para proceder a la reducción de jornada, que a su vez sucedía a un ERTE. Allí se concluía que quedaba acreditada la existencia de las causas alegadas y cumplidas las exigencias formales.

En el caso de la sentencia comentada, si se observa, el objeto del proceso vuelve a ser el descuelgue del convenio, y de ese acuerdo de febrero de 2014 (descuelgue del descuelgue). Seguramente de modo concomitante (a la vista de las fechas de la sentencia), se intuye que Unipost pretendiera articular otras formas de incumplimiento (ya no inaplicación ex artículo 82.3 ET) de lo previsto en el convenio y en el acuerdo de descuelgue, en materia de pagas extraordinarias.

En otros términos, desde el año 2014, en la empresa que protagoniza los distintos litigios, la situación económica y productiva (descenso de pedidos, pérdida de clientes, en un contexto global de crisis), le ha permitido ajustar flexiblemente distintos derechos

económicos de los trabajadores. A medida que transcurre el tiempo, se observa que las medidas aplicadas no parecen ser o suficientes o eficaces, puesto que se activan otras, pero no de un modo incuestionado.

Si la actitud de la empresa no parece variar, sí parece que el órgano juzgador si se encuentra con el desafío de frenar la *vis expansiva* de las instituciones legales, que superpuestas en el tiempo conducen a una determinada situación de inestabilidad jurídica en torno al contenido y eficacia de los convenios y acuerdos existentes aplicable, que se desdibujan como fuente misma de Derecho.

No es posible llevar la reflexión más allá, porque se estaría sobrepasaría injustificadamente el objeto de este trabajo.