residentes, fundamentalmente derivados de la inexistencia de una identidad entre la normativa aplicable en las distintas jurisdicciones en relación a la documentación soporte que debe aportar el interesado.

En conclusión, se puede y se debe pedir un esfuerzo a la Administración para agilizar y flexibilizar los procedimientos para la obtención del NIF, al menos comparable al esfuerzo que la Administración solicita al administrado, cuando incrementa su coste de cumplimiento para conseguir una mayor eficacia en su lucha contra el fraude fiscal.

Francisco de la Puente
y David Pérez-Bustamante Yabar *

LOS ACUERDOS INDIVIDUALES EN MASA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 28 DE FEBRERO DE 2007

Introducción

La cuestión analizada por la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2007 es la relativa a los *acuerdos individuales en masa*. Se trata de un fenómeno que ha sido controvertido en la doctrina judicial, controversia que ha tenido su antecedente y posterior reflejo, asimismo, en la doctrina científica.

Los acuerdos individuales en masa se han venido utilizando por el empresario para proponer a una serie de trabajadores unas condiciones laborales para que las acepten de forma tácita o expresa. El problema que aborda la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2007 es qué ocurre cuando estas condiciones son, no ya diferentes, sino contrarias a las que establece el convenio colectivo de aplicación, máxime cuando afectan a materias esenciales para la negociación colectiva, como la jornada o el horario laboral.

La respuesta a este interrogante se examina seguidamente, al hilo de la referida sentencia del Tribunal Supremo y de sus antecedentes.

Posiciones doctrinales en relación con los acuerdos individuales en masa

Sin descender a detalles aquí improcedentes, quizás las posiciones doctrinales en relación con esta cuestión se puedan diferenciar en dos: (i) un sector más partidario y proclive a las posibilidades reguladoras de los citados acuerdos individuales en masa y de la consiguiente desregulación colectiva a favor de la autonomía individual, restando protagonismo a los sindicatos y otorgando un mayor protagonismo a la empresa como agente regulador de las condiciones laborales, aunque manteniendo unos límites; y (ii) otro sector que, interpretando así los preceptos constitucionales en juego, es más defensor de un mayor predominio de la autonomía colectiva y de la más estricta defensa del convenio colectivo como pieza clave para regular las condiciones de trabajo, siendo la libertad sindical y la defensa de la fuerza vinculante del convenio colectivo el límite infranqueable para los acuerdos individuales en masa.

Evolución jurisprudencial del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado ya en varias ocasiones sobre los acuerdos individuales en masa. En un primer momento, pareció mantener una interpretación que permitía un mayor margen de actuación a la autonomía individual, como puede desprenderse del auto del Tribunal Constitucional 1074/1988, de 26 de septiembre (RTC 1988/1074) que confirmó la licitud de los pactos individuales sobre la aceptación de la jornada partida tras la propuesta de la empresa, a pesar de que el convenio colectivo de aplicación establecía un jornada de trabajo continuada. Quizás pudiera decirse que esta interpretación fue parcialmente seguida por otras resoluciones judiciales, entre las que cabe citar la sentencias del Tribunal Constitucional 299/1993, de 18 de octubre (RTC 1993/299), si bien probablemente haya que decir, con mayor exactitud, que esta sentencia lo que hizo fue precisar o completar la doctrina sentada por la sentencia del Tribunal Constitucional 105/1992, de 1 de julio (RTC 1992/105), a la que seguidamente se hace referencia.

Sea como fuere, la interpretación que parecía deducirse del mencionado auto del Tribunal Constitucional 1074/1988, fue en todo caso claramente superada y abandonada por la recién citada sentencia del Tribunal Constitucional 105/1992, de 1 de julio, que de forma rotunda declaró la ilicitud constitucional de los acuerdos individuales en masa en un supuesto de hecho aparentemente bastante similar al analizado por el auto del Tribunal Constitucional 1074/1988. En la referida sentencia 105/1992, el Tribunal Constitucional declaró el predominio de la autonomía colectiva sobre la individual e invalidó los acuerdos individuales en masa que modificaban lo establecido en materia de jornada y horario en el convenio colec-

* Abogados del Área de Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Madrid).

tivo de aplicación, precisando que era irrelevante que los trabajadores lo aceptasen voluntariamente o que lo acordado fuera más favorable para ellos. Según el alto tribunal, este tipo de prácticas vulneran la fuerza vinculante de los convenios colectivos, lo que no es compatible con el respeto que el artículo 37.1 de la Constitución Española obliga a garantizarles.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional reafirmó esta tesis en su sentencia 208/1993, de 28 de junio (RTC 1993/208), si bien, como se ha avanzado, matizando y precisando el alcance de la doctrina sentada por la sentencia 105/1992. En efecto, en el supuesto resuelto por la sentencia del Tribunal Constitucional 208/1993 existía la relevante particularidad de que, al contrario de lo que ocurría en el caso de la sentencia del Tribunal Constitucional 105/1992, la materia afectada por los acuerdos individuales en masa no estaba regulada en el convenio colectivo de aplicación. Por ello, el Tribunal Constitucional entendió que no había vulneración del derecho a la negociación colectiva, ni de la fuerza vinculante del convenio colectivo, ni, en fin y en última instancia, de la libertad sindical, ya que al ser una materia no regulada en convenio colectivo, la autonomía individual podía entrar a regularla.

La siguiente sentencia del Tribunal Constitucional fue la 225/2001, de 26 de noviembre (RTC 2001/225). En esta sentencia, el alto tribunal, tras recordar los aspectos más relevantes de la doctrina sentada en sus sentencias anteriormente comentadas, introduce y proclama la cuestión de la *vulneración objetiva de la libertad sindical* como elemento fundamental para resolver la controversia. El Tribunal consagró definitivamente la teoría de la lesión objetiva de la libertad sindical por los acuerdos individuales en masa, que es, asimismo, el elemento probablemente fundamental del razonamiento seguido por la sentencia 238/2005 de 26 de septiembre (RTC 2005/238), antecedente inmediato de la Sentencia del Tribunal Supremo aquí analizada.

En definitiva, el Tribunal Constitucional refuerza su posición protectora de la autonomía colectiva en detrimento de la individual, en aras de salvaguardar la fuerza vinculante del convenio colectivo y el derecho a la negociación colectiva del que son destacados titulares los sindicatos representativos como medio para realizar la misión que les encomienda la Constitución Española y el resto del ordenamiento jurídico.

Evolución jurisprudencial del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo ha afrontado la cuestión abordada en este artículo, centrándose, como es natural, más en la perspectiva de la legalidad ordinaria (artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores y preceptos concordantes). En todo caso, el Tribunal Supremo había llegado a la conclusión, en gran parte coincidente con la doctrina sentada por la sentencia del Tribunal Constitucional 208/1993, de que las prácticas de utilización de la autonomía individual en masa no vulneraban los límites legales o convencionales de dicha autonomía cuando las condiciones laborales objeto de aquellos acuerdos individuales en masa no habían sido reguladas previamente en el convenio colectivo de aplicación, no versaban sobre una materia importante o de casi obligada o natural inclusión en el texto convencional, ni, en fin, afectaban a un número importante de trabajadores.

Estos fueron básicamente los criterios utilizados en la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2003 (RJ 2003/6928), que posteriormente fue anulada por la sentencia del Tribunal Constitucional 238/2005 de 26 de septiembre.

En dicha sentencia de 18 de julio de 2003, el Tribunal Supremo entendió que no se trataba de un supuesto de modificación unilateral peyorativa de las condiciones de tiempo de trabajo, habida cuenta de que la empresa, antes de poner en práctica el horario singular, lo pactó con todos y cada uno de los trabajadores afectados a cambio de condiciones más favorables para éstos, que fueron aceptadas por ellos de manera generalizada.

Parecía, por tanto, que la interpretación del Tribunal Supremo sobre los acuerdos individuales en masa había sido, hasta la sentencia de 28 de febrero de 2007 aquí analizada, aparentemente más permisiva y amplia que la seguida por el Tribunal Constitucional, al haber resuelto los conflictos planteados atendiendo a elementos subjetivos y objetivos desde una perspectiva más flexible a favor de la autonomía individual, elementos que finalmente se han visto desplazados por la teoría de la lesión objetiva sostenida por el Tribunal Constitucional, como analizaremos en los apartados siguientes.

La sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2007: asunción de la doctrina constitucional plasmada en la sentencia 238/2005, de 26 de septiembre (RTC 2005/238)

Los antecedentes fácticos y jurisprudenciales de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2007 son los siguientes:

La empresa Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, en la que era aplicable el Convenio Colec-

tivo Sectorial Estatal de Cajas de Ahorro (vigente durante 2002), que establecía un horario general para el sector continuado de lunes a viernes (sin horario de tarde), aunque los jueves de invierno también se trabajaba por la tarde, pretendió implantar en el 2002 un servicio que requería que determinados trabajadores (los «comerciales») desempeñasen su actividad a jornada partida (con horario de tarde, por tanto). Para ello, se iniciaron negociaciones con las secciones sindicales con representatividad en la empresa con el objetivo de alcanzar un acuerdo que rigiese ese horario singular, pero las negociaciones no fructificaron.

Ante ello, la empresa dirigió a los trabajadores que le interesaban comunicaciones individuales indicando el horario de jornada partida (con horario de tarde) a cambio de unas determinadas compensaciones. Dieciocho trabajadores aceptaron el acuerdo y las nuevas condiciones comenzaron a aplicarse a ese grupo de trabajadores, siendo la plantilla de la empresa en aquel momento de unos dos mil empleados.

La Asociación de Cuadros del Grupo Caja Madrid, organización sindical representativa, interpuso demanda de conflicto colectivo contra esa decisión empresarial. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó la demanda a través de su sentencia de 10 de diciembre de 2002 , por la que estimó la excepción de inadecuación de procedimiento planteada por la empresa, sin entrar en el fondo del asunto, por considerar que no se trataba de una modificación sustancial de condiciones de trabajo impuesta de manera unilateral por la empresa, sino de modificaciones establecidas por pacto individual, que no eran susceptibles de impugnación por la vía de la modalidad procesal de conflicto colectivo, sino, en su caso, por la vía del proceso ordinario.

Como ya adelantamos en el punto anterior, el Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación confirmando la resolución del Tribunal Superior de Justicia mediante la sentencia de 18 de julio de 2003 (RJ 2003/6928). El sindicato interpuso contra esta sentencia recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que fue estimado mediante sentencia 238/2005 de 26 de septiembre (RTC 2005/238), anulando las referidas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y del Tribunal Supremo y obligando al primer órgano judicial a dictar una nueva sentencia respetuosa con el contenido del derecho fundamental de libertad sindical.

Los argumentos más relevantes de la sentencia 238/2005 del Tribunal Constitucional son los siguientes:

(i) El Tribunal Constitucional confirma su temprana y reiteradísima jurisprudencia integradora del derecho a la negociación colectiva dentro del contenido esencial del derecho a la libertad sindical, lo que fue rápidamente recogido por el legislador en la Ley Orgánica 11/1985 de 2 de agosto, de Libertad Sindical (artículos 2.1 *d* y 2.2.*d*.).

(ii) Sostiene la prevalencia de la autonomía colectiva sobre los acuerdos individuales en masa que modifiquen lo establecido en un convenio, alegando que el sistema de negociación colectiva consagrado en el artículo 37.1 CE, que confiere fuerza vinculante a los convenios colectivos, se quebraría al contradecir lo regulado en el convenio y quedar fuera de su ámbito de regulación, tanto material como personal, unas determinadas condiciones laborales para un concreto número de trabajadores, rompiendo así el principio de obligado cumplimiento del convenio colectivo para todos los incluidos en su ámbito de aplicación. Ni la circunstancia de que los trabajadores aceptaran voluntaria e individualmente la propuesta empresarial, ni «el carácter peyorativo o no de la modificación operada» son aspectos relevantes para determinar si se ha producido o no una vulneración de los artículos 28.1 y 37.1 de la Constitución Española.

(iii) El número de los trabajadores afectados (sólo 18 de unos 2.000 trabajadores) tampoco impide que se haya producido una sustitución de los agentes negociales y del papel que la Constitución Española les atribuye y reconoce, no siendo ese factor numérico la clave para calificar a una modificación de individual o de colectiva, como tampoco es relevante, «el hecho de que la modificación operada hubiera de apreciarse o no como colectiva en el sentido del apartado 4 del art. 41 del Estatuto de los Trabajadores, en función del número de trabajadores afectados, pues ello en modo alguno altera la naturaleza indudablemente colectiva, en función de su origen, de la condición considerada, en cuanto establecida en un convenio colectivo» (Fundamento Jurídico 7.º).

(iv) Además, se trata de una materia a la que el convenio colectivo de aplicación presta especial atención, ya que la jornada y el horario de trabajo es considerada como una de las materias esenciales en las que interviene la negociación colectiva.

(v) Finalmente, el Tribunal Constitucional reitera y consagra la teoría de la lesión objetiva del

derecho a la libertad sindical que, en palabras del propio Tribunal, «*no se caracteriza por la intencionalidad del sujeto que la lleva a cabo, sino por el resultado para el derecho o bien objeto de tutela*» (Fundamento Jurídico 7.º). Por tanto, no se atiende a si el empresario pretendía o no menoscabar el derecho, sino a si realmente se vulneró como consecuencia de la conducta empresarial.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en cumplimiento del mandato contenido en la sentencia 238/2005, dictó su sentencia de 28 de noviembre de 2005, en la que, asumiendo la doctrina constitucional antes descrita, estimó la demanda de conflicto colectivo y declaró que el horario singular implantado a los empleados comerciales era contrario a derecho.

Esta sentencia fue recurrida en casación por la empresa, que denunció infracción de lo dispuesto en el artículo 41.2 del Estatuto de los Trabajadores, recurso que ha sido desestimado por la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2007, objeto de este artículo.

Los argumentos principales de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2007 son los siguientes:

– En el artículo 41.2 del Estatuto de los Trabajadores se contienen dos clases de modificación sustanciales de condiciones colectivas que no son equiparables: (i) por una parte, las que atañen a condiciones de trabajo originadas en convenios colectivos impropios o decisiones unilaterales del empresario de efectos colectivos; (ii) por otra, las que se refieren a condiciones establecidas en convenios estatutarios o normativos. Según el alto tribunal, el régimen previsto en los apartados siguientes del apartado 2 del citado artículo 41, que distingue entre modificaciones individuales o colectivas, sólo se puede aplicar a las primeras, pues cuando se trate de modificar las segundas, éstas siempre serían no sólo colectivas *per se*, sino —por ello mismo— necesitadas de un previo acuerdo colectivo entre empresa y representantes sin excepción alguna. Y ello, aunque, como en el caso ocurría, la modificación del horario no supere los umbrales numéricos de trabajadores afectados previstos en el artículo 41.2 del Estatuto de los Trabajadores.

– Una interpretación distinta no sería compatible, según el Tribunal, «*con la fuerza vinculante de los convenios colectivos contenida en el artículo 37 de la Constitución Española y con el derecho a la libertad de negociación de los sindicatos que se halla dentro del contenido esencial a la libertad sindical*» (Fundamento Jurídico 4.3.º). Y a este respecto, trae a colación otras sentencias anteriores en las que afirma que ya sostuvo esta tesis: sentencias de 11 de mayo de 1999 (rec. 3350/98), de 11 de mayo de 2004 (rec. 95/2003) o 7 de febrero de 2005 (rec. 1963/04).

3. Finalmente, es la tesis que, dice el Tribunal, «*mejor se acomoda al derecho a la libertad sindical contemplado en el art. 28 de la Constitución, a tenor de la doctrina que ha mantenido de forma reiterada el Tribunal Constitucional*» (Fundamento Jurídico 4.3.º). Y haciendo referencia expresa a la doctrina contenida en las sentencias 105/1992 de 1 de julio, 225/2001 de 26 de noviembre y, por supuesto, en la sentencia 238/2005 de 26 de septiembre, concluye que «*la actuación empresarial desbordó las posibilidades de su poder de dirección al haber modificado de forma unilateral una condición de trabajo que exigía, no sólo por imperio del art. 41.2 ET sino también del art. 28 CE, una previa negociación entre empresa y representantes*», habida cuenta de su carácter claramente colectivo, tanto por establecerse en convenio colectivo como por ser una «*condición tan propia de la negociación colectiva como son los temas de jornada y horario en cuanto constituyen condiciones de trabajo que afectan al régimen de vida de los trabajadores y por lo tanto constituyen una de las materias más sensibles sobre las que se impone la necesidad de negociación*» (Fundamento Jurídico 4.4.º).

Conclusiones

La sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2007 viene a cohonestar, con respecto a los acuerdos individuales en masa, la posición del Tribunal Supremo con la doctrina del Tribunal Constitucional. Queda así consagrada y revalidada la interpretación sostenida por el Tribunal Constitucional desde su sentencia 105/1992 de 1 de julio (RTC 1992/105). Y el argumento básico es, sin duda, el predominio de la autonomía colectiva sobre la individual y el respeto a la fuerza vinculante del convenio colectivo constitucionalmente consagrada, que invalidan estos acuerdos individuales en masa cuando modifiquen y contraríen lo establecido en convenio colectivo, careciendo de relevancia que los trabajadores los acepten o que, incluso, les sean más favorables. Lo que está en juego no es la autonomía individual de cada trabajador, sino la fuerza vinculante de los convenios colectivos y, por

ende, el derecho a la libertad sindical de los sindicatos representativos.

La consecuencia de la posición del Tribunal Supremo, adaptada a la jurisprudencia constitucional, es que se impide al empresario variar las condiciones laborales y adaptarse a sus circunstancias cambiantes de forma más rápida, incluso contando con el acuerdo individual de los trabajadores afectados y aunque las condiciones ofrecidas y aceptadas pudieran considerarse más favorables para ellos.

Acomodándose a la jurisprudencia constitucional, el Tribunal Supremo afirma que la doctrina sentada es la más adecuada y la que mejor respeta la fuerza vinculante que nuestro texto constitucional ha otorgado a los convenios colectivos, y el papel que se ha encomendado a los sindicatos como representantes institucionales de los trabajadores. Si el empresario pudiera establecer unilateralmente condiciones no ya distintas, sino contrarias, a las contenidas en ellos, sin más requisito que la aceptación individual del trabajador afectado —quien no suele encontrarse en condiciones de igualdad con su empleador—, se quebrarían principios esenciales de nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tal como han sido interpretados por el Tribunal Constitucional, quien es el intérprete no único, pero sí «supremo», de la Constitución Española. Como bien se sabe, la Constitución es lo que el Tribunal Constitucional dice que es.

MARTA NAVARRO GARROTE *

REFORMA DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES EN MATERIA DE TRANSPARENCIA Y OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN DE LOS EMISORES DE VALORES COTIZADOS

Introducción

El 13 de abril de 2007 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley 6/2007, de 12 de abril, de reforma de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, para la modificación del régimen de las ofertas públicas de adquisición y de la transparencia de los emisores (la «*Ley 6/2007*»). Esta Ley tiene por objeto la transposición parcial al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2004/25/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a las ofertas públicas de adquisición, y la Directiva 2004/109/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 2004, sobre la armonización de los requisitos de transparencia relativos a la información sobre los emisores cuyos valores se admiten a negociación en un mercado regulado y por la que se modifica la Directiva 2001/34/CE.

Adicionalmente a la reforma trascendental que la Ley 6/2007 supone para el régimen de ofertas públicas de adquisición hasta ahora vigente, esta Ley introduce importantes modificaciones en materia de transparencia y obligaciones de información de los emisores de valores cotizados, que se analizan a continuación. Estas modificaciones responden a la necesidad del mercado de valores de disponer de información abundante y veraz para su correcto funcionamiento.

Se llama la atención sobre el hecho de que la Ley 6/2007 entrará en vigor a los cuatro meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, esto es, el 13 de agosto de 2007.

Modificaciones al régimen de información financiera periódica

En relación con el régimen aplicable a la información financiera que los emisores de valores deben difundir al mercado periódicamente, la Ley 6/2007 introduce diversas modificaciones. Entre ellas destacan las siguientes:

(i) *Informe anual*: cuando España sea Estado miembro de origen los emisores de valores negociados en mercados secundarios oficiales o en otros mercados regulados domiciliados en la Unión Europea deben hacer público su informe financiero anual (esto es, las cuentas anuales y el informe de gestión auditados y las declaraciones de responsabilidad sobre su contenido) y el informe de auditoría en el plazo máximo de cuatro meses desde el final de cada ejercicio, debiendo asegurarse que se mantienen a disposición del público durante al menos cinco años.

(ii) *Informe semestral*: cuando España sea Estado miembro de origen:

– los emisores de acciones o valores de deuda negociados en mercados secundarios oficiales o en otros mercados regulados domiciliados en la Unión Europea deben hacer público un informe financiero semestral (comprensivo de las cuentas anuales resumidas, un informe de gestión intermedio y

* Abogada del Área de Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Valencia).