



Roj: **SAN 3990/2015** - ECLI: **ES:AN:2015:3990**

Id Cendoj: **28079240012015100190**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/11/2015**

Nº de Recurso: **171/2015**

Nº de Resolución: **195/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3990/2015,**
STS 2140/2017

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00195/2015

28079 24 4 2015 0000198

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaría de D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N^o: 195/2015

Fecha de Juicio: 18/11/2015

Fecha Sentencia: 23/11/2015

Fecha Auto Aclaración:

Núm. Procedimiento: 171/2015

Tipo de Procedimiento: DEMANDA

Procedim. Acumulados:

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo. Sr.:D. RICARDO BODAS MARTÍN

Índice de Sentencias:

Contenido Sentencia:

Demandante: -FEDERACION AGROALIMENTARIA DE CCOO

Codemandante:

Demandado: -PANRICO SAU

-FITAG-UGT

-DON Carlos María R.S DE UGT, DON Aquilino R.S DE UGT, DON Emilio R.S DE UGT, DON Jesús R.S. DE UGT, DON Romeo R.S DE UGT, DON Jesús Luis R.S DE UGT, DON Bernardo R.S DE UGT, DON Fulgencio R.S DE UGT



-DON Maximiliano R.E COMISION NEGOCIADORA, DON Jose Ramón R.E COMISION NEGOCIADORA, DON Amador R.E COMISION NEGOCIADORA

-MINISTERIO FISCAL

Codemandado:

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA PARCIAL

Breve Resumen de la Sentencia : *Impugnadas las novaciones contractuales, promovidas por la empresa demandada, tras alcanzar acuerdo durante la negociación del convenio colectivo, en el que se acordó la externalización del servicio de logística y se admitió que se había producido un excedente de 87 contratos de trabajo por causas económicas, organizativas y productivas, se desestima la concurrencia de variación sustancial de la demanda y la excepción de falta de acción, puesto que las medidas ejecutadas finalmente constituyen novación contractual suficiente, siendo irrelevante que hubiera acogimientos voluntarios, porque el consentimiento quedó francamente viciado, dado que la alternativa era la extinción de sus contratos. - Se concluye que se ha vulnerado la libertad sindical del sindicato demandante en su vertiente funcional a la negociación colectiva, por cuanto se le ha privado de negociar el preceptivo período de consultas, que es una manifestación propia de la negociación colectiva, admitiéndose también que el acuerdo se produjo con manifiesta mala fe. - Se descarta la indemnización de 600 euros por daños morales a cada trabajador, por cuanto la lesión del derecho fundamental atañe al sindicato y no a los trabajadores afectados por la medida.*

A U D I E N C I A N A C I O N A L

Sala de lo Social

Núm. de Procedimiento: 171/2015

Tipo de Procedimiento: DEMANDA DE CONFLICTO COLECTIVO

Índice de Sentencia:

Contenido Sentencia:

Demandante: -FEDERACION AGROALIMENTARIA DE CCOO

Codemandante:

Demandado: -PANRICO SAU

-FITAG-UGT

-DON Carlos María R.S DE UGT, DON Aquilino R.S DE UGT, DON Emilio R.S DE UGT, DON Jesús R.S. DE UGT, DON Romeo R.S DE UGT, DON Jesús Luis R.S DE UGT, DON Bernardo R.S DE UGT, DON Fulgencio R.S DE UGT

-DON Maximiliano R.E COMISION NEGOCIADORA, DON Jose Ramón R.E COMISION NEGOCIADORA, DON Amador R.E COMISION NEGOCIADORA

-MINISTERIO FISCAL

Ponente Ilmo. Sr.:

DON RICARDO BODAS MARTÍN.

S E N T E N C I A N º: 195/2015

Ilmo. Sr. Presidente:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. Emilia Ruíz Jarabo Quemada

D. Ramón Gallo Llanos

Madrid, a veintitrés de noviembre de dos mil quince.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA



En el procedimiento nº 171/2015 seguido por demanda de FEDERACION AGROALIMENTARIA DE CCOO (letrado D. Enrique Lillo Pérez) contra PANRICO SAU (letrado D. Enric Barenys), FITAG-UGT (letrada D^a Patricia Gómez Gil), Carlos María R.S DE UGT, Aquilino R.S DE UGT, Emilio R.S DE UGT, Jesús R.S. DE UGT, Romeo R.S DE UGT, Jesús Luis R.S DE UGT, Bernardo R.S DE UGT (letrada D^a Patricia Gómez Gil), Maximiliano R.E COMISION NEGOCIADORA, Jose Ramón R.E COMISION NEGOCIADORA (letrado D. Enric Barenys), No comparecen estando citados en legal forma Fulgencio R.S DE UGT ni Amador R.E COMISION NEGOCIADORA. El MINISTERIO FISCAL comparece en su legal representación sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTÍN.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 17-06-2015 se presentó demanda por FEDERACION AGROALIMENTARIA DE CCOO contra PANRICO SAU, FITAG-UGT, DON Carlos María R.S DE UGT, DON Aquilino R.S DE UGT, DON Emilio R.S DE UGT, DON Jesús R.S. DE UGT, DON Romeo R.S DE UGT, DON Jesús Luis R.S DE UGT, DON Bernardo R.S DE UGT, DON Fulgencio R.S DE UGT, DON Maximiliano R.E COMISION NEGOCIADORA, DON Jose Ramón R.E COMISION NEGOCIADORA, DON Amador R.E COMISION NEGOCIADORA y MINISTERIO FISCAL sobre conflicto colectivo.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 18-11-2015 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí es de prueba.

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Cuarto .- Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La FEDERACIÓN AGROALIMENTARIA DE COMISIONES OBRERAS (CCOO desde aquí) ratificó su demanda, mediante la cual pretende dictarnos sentencia, por la cual

a) Se declare la nulidad de la decisión empresarial de modificación colectiva de condiciones de trabajo, consistente en la externalización del Servicio de Logística de Panrico SAU y del acuerdo suscrito por los representantes legales que dieron conformidad y pactaron el contenido de esta medida por violación de derechos fundamentales del art. 28.1 de la Constitución y, en consecuencia, se condene a la empresa al abono de daños y perjuicios morales ocasionados por la decisión discriminatoria y, en consecuencia, se abone a cada trabajador- afectado el importe de . 600 euros, como daño moral dimanante de la violación del derecho fundamental de libertad sindical. Asimismo se debe condenar a la empresa a reponer a los trabajadores en las condiciones de trabajo existentes antes de la adopción de la decisión impugnada y, por lo tanto, deben ser repuestos en el servicio de Logística en que venían desempeñando sus funciones.

b) Como pronunciamiento subsidiario del anterior se declare la nulidad por fraude de ley de la decisión y acuerdo empresarial antes descrito por fraude de ley al haberse eludido las normas relativas al periodo de consultas. Asimismo se debe condenar a la empresa a reponer a los trabajadores en las condiciones de trabajo existentes antes de la adopción de la decisión impugnada y, por lo tanto, deben ser repuestos en el servicio de Logística en que venían desempeñando sus funciones.

c) Como pronunciamiento subsidiario de los anteriores y para el caso de que no se estime la pretensión procesal de declaración judicial de nulidad de la medida debe dictarse sentencia por la cual se declare esta medida injustificada y, en consecuencia, debe declararse el derecho del trabajador afectado pertenecientes al servicio de Logística de Panrico, SAU a ser repuestos en las anteriores condiciones de trabajo y, por lo tanto, a continuar trabajando en el servicio de Logística.

Subrayó, a estos efectos, que impugna la modificación sustancial, promovida por la empresa demandada, que fue acordada el 19-05-2015 con UGT, quien ostenta la representación mayoritaria en la empresa, si bien dicho acuerdo se produjo en la comisión negociadora del convenio, aun cuando CCOO se opuso a dicha negociación por estimarla indebida, denunciando, por consiguiente, que no se siguió el procedimiento establecido legalmente, que es el previsto en el art. 41.4 ET, siendo revelador que no se aportara documentación alguna para justificar la concurrencia de causas, así como la adecuación de la medida.

Denunció, que la mencionada negociación vulneró su derecho a la libertad sindical, por cuanto el acuerdo de 19-05-2015 se pactó a espaldas de CCOO, quien no participó ni en su negociación, ni en su redacción, en la



propia reunión de 19-05-2015. - Denunció, así mismo, que la elusión del procedimiento previsto legalmente vulneró también su derecho a la libertad sindical, puesto que solo hay un procedimiento para negociar modificaciones sustanciales colectivas, que es el previsto en el art. 41.4 ET .

Defendió que el acuerdo reiterado tiene por objeto "blanquear" actuaciones empresariales previas, como la extinción de 23 contratos de trabajo con base a la externalización del departamento de logística en el centro de Santa Perpetua de Moguda, que debió tramitarse, a todas luces, por el procedimiento de despido colectivo.

Solicitó, por tanto, la nulidad de la medida y subsidiariamente su injustificación.

PANRICO, SAU se opuso a la demanda y excepcionó falta de acción, por cuanto no se ha producido ningún tipo de modificación sustancial, por cuanto el acuerdo de 19-05-2015 se limitó a ofertar soluciones para paliar la externalización, ya decidida, del área logística de la empresa, para lo cual se ofertó a los trabajadores la novación voluntaria de sus funciones, siempre que les conviniera hacerlo voluntariamente, admitiendo, que dicho acuerdo se pactó paralelamente a la negociación del convenio, subrayando reiteradamente que el acuerdo debía ratificarse centro por centro. - Se trata, por tanto, de un acuerdo de eficacia limitada, cuyo objetivo esencial fue recolocar a los trabajadores afectados por la recolocación, que se ha ofrecido, incluso, a los 23 trabajadores despedidos de Santa Perpetua, de los que 9 han aceptado la recolocación.

Sostuvo, por otro lado, que la medida controvertida mejorará los resultados de explotación de la empresa, mejorando su EBITDA. - Subrayó que Imanol se adhirió a la recolocación y afirmó que el convenio aplicable en Cataluña es el XIII Convenio de la empresa. - Afirmó, por otra parte, que si recurrió la sentencia de la Sala, aunque no en lo que afecta a la injustificación de la prolongación en la ejecución de los despidos.

Señaló, por otra parte, que la empresa promovió un ERTE en Santa Perpetua, que fue informado favorablemente por la Inspección de Trabajo, negando que las extinciones de Santa Perpetua tengan relación alguna con el ERTE, puesto que se apoyaron en la externalización de su área logística.

Subrayó que en diciembre de 2014, en la comisión negociadora del convenio, se aceptó negociar sobre flexibilización y la externalización del área logística, siendo ese el origen del acuerdo de 19-05-2015, que se ha aplicado en los centros de Valladolid y Puente Genil, aunque su ejecución se ha suspendido en los restantes centros de trabajo.

Afirmó también que el 17-09-2015 se informó sobre todo el proceso a las secciones sindicales y reiteró que CCOO participó en todo el proceso negociador, aunque se abstuvo finalmente de firmar el acuerdo. - Negó la concurrencia de despido colectivo y se opuso a la indemnización de 600 euros.

FITAG-UGT (UGT desde ahora) se opuso a la demanda, hizo suya la excepción de falta de acción, por cuanto no se ha producido modificación sustancial de ningún tipo.

Alegó también variación sustancial de la demanda, porque en la demanda no se cuestionó nunca, que no se hubiera seguido el procedimiento del art. 41.4 ET .

Sostuvo, por otro lado, que el acuerdo controvertido es propiamente un acuerdo marco, que ofrece diversas alternativas a los trabajadores afectados por la externalización, siempre de modo voluntario, para mejorar las consecuencias de la misma.

Defendió que CCOO participó siempre en la negociación, aunque se apartó injustificadamente de la misma, como se señaló en SAN 24-09-2015, proced. 172/2015 .

CCOO se opuso a la excepción de falta de acción, puesto que impugna las modificaciones colectivas, promovidas por la empresa, que fueron pactadas en el Acuerdo de 19-05-2015.

Se opuso, así mismo, a la variación sustancial de la demanda, por cuanto en el escrito de demanda, así como en su aclaración posterior, queda claro que debió seguirse el procedimiento del art. 41.4 ET .

El MINISTERIO FISCAL interesó la estimación de la demanda, porque si concurre modificación sustancial colectiva, cuya ejecución no es voluntaria, puesto que la alternativa es el despido, que en el acuerdo se considera justificado por causas organizativas y productivas, por lo que debió seguirse el procedimiento del art. 41.4 ET .

Quinto .- De conformidad con lo dispuesto en el art. 85, 6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes:

Hechos pacíficos:

-El pacto impugnado no es una modificación de condiciones de trabajo.

-El acuerdo dota de soluciones para paliar la externalización ya decidida por la empresa.



- La decisión final corresponde al trabajador que se adhiere voluntariamente a la novación.
 - El acuerdo requiere la ratificación por la RLT centro por centro.
 - En Marzo 2015 la empresa extinguió 23 contratos trabajo en STA. Perpetua por razones económicas organizativas con posterioridad al pacto, se ofreció la recolocación que fue aceptada por 9 de los trabajadores.
 - En el ERE NUM000 se introdujeron modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de medidas de acompañamiento, el acuerdo reducirá la situación económica negativa por reducir el EBITDA.
 - Imanol se adhirió al acuerdo y a la novación.
 - En Junio 2014 la empresa promovió ERTE en STA. Perpetua tras la desconvocatoria de la huelga que duró 8 meses y la Inspección de Trabajo informó favorablemente a la medida empresarial.
 - En Diciembre 2014 se negoció 2 acuerdos de externalización y flexibilidad como se alcanza acuerdo en el de externalización. En Marzo 2015 se notifica a RLT la decisión de externalizar el departamento de logística de STA. Perpetua.
 - En el Centro de Valladolid y Puente Genil todo el personal todo el personal ha sido externalizado y ha sido recolocado tras notificación a la RLT.
 - Se ha suspendido ejecutividad de la externalización en el resto de centros a la espera de lo que ocurra respecto de la venta de Bimbo.
 - El 17-9-15 la empresa informa a Secciones Sindicales de este proceso.
 - CC.OO participó en la negociación del acuerdo aunque no lo firmó.
 - Se discute el quantum indemnizatorio.
 - CC.OO participó en la negociación de este acuerdo al igual que lo hizo en el de flexibilidad.
 - El acuerdo sólo establece una especie de marco para que trabajadores que quieran voluntariamente se adhieran a lo pactado.
- Hechos pacíficos:
- Este acuerdo se negoció paralelamente a la negociación del Convenio.
 - En Cataluña rige el 13 Convenio de Panrico de Cataluña.
 - Panrico recurrió en Casación la Sentencia de esta Sala de 16-5-14 ; no se ha producido la ejecución de despidos en el tiempo.
- Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO . - CCOO y UGT ostentan la condición de sindicatos más representativos a nivel estatal y acreditan implantación suficiente en PANRICO, SAU, si bien UGT acredita la mayoría de los representantes de los trabajadores en la empresa.

SEGUNDO . - La empresa demandada regula sus relaciones laborales por diversos convenios colectivos de centro. - En Cataluña, en particular, rige el XIII Convenio colectivo de PANRICO.

TERCERO .- Tras haberse promovido un ERE por parte de la empresa demandada en el año 2.013, el mismo finalizó con acuerdo suscrito entre ésta y la representación de los trabajadores el día 25 de noviembre de 2.013 en cuya cláusula sexta se pactó: " *A partir del 1 de enero de 2014 se conformará una comisión sindical, constituida por la representación de las secciones sindicales mayoritarias, que representen a la mayoría de la representación legal de los trabajadores en la empresa, para desarrollar las negociaciones con la dirección de la empresa, para elaborar un convenio colectivo único para toda la plantilla de todos los centros de trabajo de la Compañía* ". Dicho acuerdo fue impugnado ante esta Sala por parte de CCOO, tramitándose tal impugnación bajo el número de autos 510/2.013, dictándose sentencia el día 16 de mayo de 2.014 que no obstante reconocer el despido colectivo ajustado a Derecho estimó parcialmente la demanda en el sentido de anular el abono diferido de la indemnización y la previsión de efectuar 79 extinciones contractuales en el año 2.015 y otras 77 en 2.016, lo cual estaba plasmado en el acuerdo. Dicha resolución fue recurrida en casación tanto por CCOO, como por la demanda, sin que hasta el momento se haya resuelto el recurso de casación por la Sala IV del Tribunal Supremo. - PANRICO recurrió también la sentencia, pendiendo también su recurso de resolución, si bien no cuestionó la decisión de la Sala sobre la previsión de efectuar extinciones a lo largo de 2015 y 2016.



CUARTO.- En fecha 4 de junio de 2.014 por parte de **PANRICO SAU** se promovió expediente de regulación de empleo temporal con objeto de suspender la totalidad contratos de trabajo afectando a trabajadores que prestaban servicios en el Centro de trabajo ubicado en Santa Perpetua (Barcelona), que finalizó sin acuerdo entre la empresa y la representación legal de los trabajadores, procediendo aquella a aplicar la suspensión de los contratos con fecha de efectos 1-7-2.014 hasta el día 30-6- 2.015. La inspección de trabajo emitió informe que se ha aportado en el acto del juicio por la empresa demandada y que damos por reproducido.

QUINTO . - La empresa ha extinguido tras la tramitación del ERTE un total de 23 contratos de trabajo por causas objetivas, entre ellas por la externalización del área de logística, encontrándose pendientes de juicio.

SEXTO.- El día 5 de noviembre de 2.014 la empresa se dirigió a las secciones sindicales de FITAG- UGT y de CCOO constituidas en la empresa, para comunicarles que la empresa había procedido a denunciar los distintos Convenios colectivos de aplicación en su seno, y que de conformidad con lo ya acordado en el acuerdo con que finalizó el despido colectivo a que se ha hecho ya referencia en el hecho tercero de esta resolución, los convocaba para la constitución de la Comisión negociadora del I Convenio colectivo de Empresa, lo cual debería tener lugar el día 11 de noviembre de 2.011 a las 11 de la mañana en el Centro de trabajo de Paracuellos.

SÉPTIMO . - La Comisión negociadora del I Convenio Colectivo de **Panrico SAU** se constituyó el día 18 de noviembre de 2.014 en el Centro de trabajo de Paracuellos de Jarama, compuesta por tres miembros del lado de la empresa, y 12 por el lado de los trabajadores, de los que ocho fueron designados por FITAG-UGT, y los otros cuatro por CCOO, extendiéndose la correspondiente acta cuyo contenido obra en autos y tenemos por reproducido.

OCTAVO. - En el desarrollo de las negociaciones las partes debatieron acerca de la jornada y la distribución irregular de la misma al menos en las siguientes reuniones de la Comisión negociadora que se celebraron los días 27 de noviembre 3 y 4 de diciembre de 2.014, 9 y 15 de enero de 2.015.

En efecto, en la reunión de 9-01-2015 acuerdan constituir una comisión más reducida para tratar sobre grupos profesionales, flexibilidad y logística, cuyos trabajos se deberían ratificar posteriormente en el pleno de la comisión. - En la reunión de 15-01- 2015 se debatió sobre logística sin acercar posiciones entre la empresa y las secciones sindicales.

En la reunión del día 12 de mayo de 2.015, cuya acta obra en autos, se hizo constar lo siguiente:

"...las partes se reúnen al objeto de seguir con las negociaciones relativas a las propuestas realizadas por la empresa sobre las siguientes materias:

- (i) Tiempo de trabajo. Flexibilidad, Disponibilidad, Vacaciones y Absentismo.
- (ii) Externalización de la actividad de Logística.

Tras varios recesos a lo largo de la mañana y de la tarde, las posiciones finales de las partes son las siguientes:

UGT y CCOO manifiestan su disposición a negociar las materias expuestas en cada uno de los centros de trabajo afectados por las medidas. - Por parte de la representación legal de la empresa, se mantiene que el marco de negociación en el que se están planteando las medidas de flexibilidad y tiempo de trabajo es el adecuado (esto es, en el marco de la comisión negociadora), puesto que éstas son de afectación a nivel estatal y con el objetivo de ordenar unitariamente estas materias en todos los centros de trabajo. Respecto de los temas de logística, manifiesta que también son de afectación general porque afectan a todos los centros de trabajo y a la estabilidad en el empleo.

Ante dicho escenario, por parte de UGT se manifiesta su disponibilidad a la negociación de ambas materias en sede de la mesa de negociación colectiva, si bien, manifiesta que en cuanto al tiempo de trabajo solo negociara las condiciones relativas a flexibilidad y disponibilidad. - La empresa acepta no seguir tratando en estas reuniones los temas de vacaciones y absentismo.

Por su parte CCOO toma la palabra y manifiesta que no negociará en este marco de negociación, expresando su disposición a negociar las materias expuestas en cada uno de los centros de trabajo afectados por las medidas.

En esta situación, y ante la posibilidad de seguir negociando durante el día de en el marco de la mesa de negociación del convenio colectivo, las partes finalizada la reunión de hoy.

Igualmente, las partes se emplazan para una nueva reunión a celebrar mañana día 13 de mayo a las 10:00 horas, en el centro de trabajo de Villaverde. No obstante lo anterior, al no compartir la postura de la dirección, CCOO manifiesta que valorara su comparecencia, recordando que ante las convocatorias de dirección es su derecho asistir o no.



UGT manifiesta por su parte que entiende que la convocatoria del día de mañana.

NOVENO. - El día 13 de mayo se celebró nueva reunión en la sede del centro de Paracuellos, a la que comparecieron los representantes de la empresa y los de FITAG-UGT, ausentándose los de CCOO de la que se extendió la correspondiente acta que obra en autos, que damos por reproducida. - UGT entregó a la empresa una contrapropuesta al documento aportado previamente por la empresa, comprometiéndose ésta a estudiarlo, emplazándose las partes para negociar el día 18 de mayo a las 10 de la mañana.

DÉCIMO. - El 19-05-2015 se reunió nuevamente la comisión negociadora, en esta ocasión con la presencia de CCOO, alcanzándose acuerdo en materia de jornada entre la empresa y UGT. - Dicho acuerdo fue impugnado por CCOO ante esta Sala, quien dictó sentencia el 24-09-2015, proced. 172/2015, en cuyo fallo dijimos lo siguiente:

*" Desestimamos las excepciones de falta de litisconsorcio pasivo necesario y de defecto legal en el modo de proponer la demanda esgrimidas por **PANRICO SLU**.*

Desestimamos la pretensión efectuada con carácter principal en la que se solicita que el Acuerdo de 19 de mayo sobre distribución irregular de la jornada y disponibilidad sea declarado nulo por haberse adoptado con vulneración del derecho a la libertad sindical.

Estimamos parcialmente la pretensión efectuada por la actora con carácter secundario en su demanda y en su virtud declaramos la nulidad del párrafo último de la cláusula primera del acuerdo de fecha 19-5-2.015, condenando a los demandados a estar y pasar por tal declaración de nulidad, que no afecta al resto del contenido del acuerdo" .

Dicha sentencia no es firme.

UNDÉCIMO. - En la reunión antes dicha PANRICO y UGT alcanzaron también el acuerdo siguiente:

**ACUERDO ENTRE LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LOS
TRABAJADORES Y LA REPRESENTACIÓN DE LA EMPRESA, POR EL
QUE SE REGULAN EL PLAN DE REORGANIZACIÓN DEL SERVICIO DE
LOGÍSTICA DE LOS TRABAJADORES DE PANRICO S.A.0**

*Reunidos a las 19,00 horas en la fecha arriba indicada, y tras las manifestaciones oportunas, se procede por las partes legitimadas a suscribir el **ACUERDO** alcanzado y, a tal efecto*

MANIFIESTAN

PRIMERO.- *Que, dada la delicada situación que viene atravesando PANRICO, la misma se vio obligada a adoptar medidas tendentes a la contención el gasto y reordenación de sus recursos, incluyendo el despido de muchos de sus empleados y la suspensión de contratos de trabajo.*

SEGUNDO.- *Que, en este sentido, la última de las propuestas de la empresa ha sido la externalización de los servicios de logística, con el objetivo de conseguir una mejor organización de los recursos existentes y una mayor productividad. Según la empresa, esta medida supondría la existencia de un excedente de 87 contratos de trabajo por concurrir causas objetivas de índole económica y organizativa. En este sentido, el calendario de externalización que propone es el que se detalla a continuación:*

Centro de trabajo Calendario previsto

Santa Perpetua 07/03/2015

Valladolid mayo

Puente Genil junio

Zaragoza septiembre

Galicia Desde septiembre

Murcia Desde septiembre

Vitoria Desde septiembre

TERCERO.- *Que, en este ámbito de negociación, el banco social y la representación empresarial, en el entendimiento de la delicada situación de la Empresa, y con el objeto de conseguir la máxima estabilidad en el empleo en el seno de la Compañía, las partes han decidido suscribir un acuerdo que regule el plan de reordenación del servicio de logística.*



CUARTO.- Que ante las amenazas y coacciones sufridas por parte de miembros de UGT, en concreto a Don Carlos , UGT procede a su sustitución por Don Jesús Luis

QUINTO.- Que, siendo así, habiendo negociado las partes en términos de buena fe, y reconociéndose mutua y recíprocamente capacidad legal necesaria, las partes suscriben por el presente ACUERDO, en los términos recogidos en las siguientes,

CLÁUSULAS

PRIMERA. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PRESENTE ACUERDO Y EFICACIA

El presente acuerdo resulta aplicable a todos los trabajadores adscritos a los servicios de logística de la Empresa y centros de trabajo de PANRICO, S.A.U. los cuales estén prestando servicios con anterioridad a su entrada en vigor.

Igualmente, el presente acuerdo tiene eficacia inmediata y entrará en vigor en el momento de la firma del mismo.

SEGUNDA. PLAN DE REORGANIZACIÓN DE LOS TRABAJARES AFECTADOS POR LA EXTERNALIZACIÓN DEL SERVICIO DE LOGÍSTICA.

1.- Como se ha indicado en los antecedentes, la externalización del servicio de logística supondrá la existencia de un excedente de 87 contratos de trabajo.

2. No obstante lo anterior, y con el objetivo de fomentar la estabilidad en el empleo de los trabajadores afectados por la externalización y la reducción del empleo de carácter eventual, ambas partes acuerdan la recolocación "en producción de los mismos.

3. Analizadas las posibilidades de recolocación, la empresa está en disposición de ofrecer los siguientes puestos de trabajo:

Centro de Trabajo N° de puestos de trabajo

Santa Perpetua 16

Valladolid 16

Puente Genil 19

Zaragoza 0

Galicia 0

Murcia 0

Vitoria 0

En este sentido, la empresa ofrece dos opciones de recolocación, siendo que los trabajadores podrán optar por cualquiera de ellas:

A. OPCIÓN SIN INDEMNIZAR.

Los trabajadores que opten por reincorporarse mediante esta opción, lo harán en las condiciones que se detallan a continuación, siempre que los mismos cumplan los requisitos necesarios y tengan las aptitudes y conocimientos requeridos para poder desarrollarlas funciones inherentes a su puesto de trabajo:

a) Los trabajadores percibirán el salario conforme a una categoría profesional adecuada a su nuevo puesto de trabajo.

b) Los trabajadores mantendrán su antigüedad

c) Los trabajadores percibirán los complementos derivados del ejercicio de su nueva posición (complementos de puesto de trabajo)

d) La recolocación se producirá en el mismo centro de trabajo

En el supuesto de que no se cubrieran las vacantes, la empresa las ofrecerá a los trabajadores del resto de centros de trabajo que en principio no tienen posibilidad de recolocación.

B. OPCIÓN INDEMNIZADA

En el supuesto de que algún trabajador voluntariamente decidiese que su contrato de trabajo sea amortizado definitivamente, este será indemnizado con 25 días de salario, prorrateando por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, con un máximo de 14. mensualidades, y calculada dicha indemnización sobre la base del salario que percibiese el trabajador a fecha de septiembre de 2013, e indemnización (ésta) sujeta a las



retenciones fiscales correspondientes y todo ello al concurrir causas: organizativas y productivas que obligan a la empresa amortizar el puesto de trabajo, teniendo derecho el trabajador a reincorporarse a la "producción" en las condiciones salariales pactadas para la categoría profesional que le correspondiese como si fuera un trabajador de nueva incorporación a la compañía y mediante la suscripción de un contrato de carácter indefinido

C. EXTINCIÓN DEL CONTRATO

Finalmente, en el supuesto de que algún trabajador no eligiera las condiciones en el punto anterior, dada la existencia de causas organizativas y productivas que justifican la amortización de los contratos de trabajo adscritos a los servicios de logística, el mismo verá extinguido su contrato de trabajo percibiendo la Indemnización de 25 días de salario, prorrateando por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, con un máximo de 14 mensualidades, mejora ésta a la indemnización legal, y calculada dicha Indemnización sobre la base del salario que percibiese el trabajador a fecha de septiembre de 2013;

En todos los casos de extinción de la relación laboral en el presente acuerdo, el trabajador y la empresa suscribirán el correspondiente documento de saldo y finiquito de la relación laboral.

TERCERA. COMPROMISO EN LA GESTIÓN DE LA RECOLOCACIÓN

En aquellos centros de trabajo afectados por la medida donde no existan vacantes disponibles para la recolocación, la empresa se compromete a realizar las gestiones necesarias con la empresa adjudicataria del servicio de Logística, para que proceda a la contratación de aquellos trabajadores que vean extinguidos sus contratos, teniendo en cuenta los puestos de trabajo ofertados, En todo caso y si así fuera, la nueva contratación en la empresa adjudicataria se produciría en las condiciones de Convenio de la nueva empresa".

DUODÉCIMO . - El día 21 de mayo de 2.015 por parte de d. Norberto ; Secretario General de la Sección Sindical Intercentros de CCOO de **Panrico** SLU se remitió a D. Felipe una carta en los siguientes términos:"... El pasado día 19, tras finalizar la reunión de la Comisión negociadora del convenio, la Dirección de la empresa se comprometió, al igual que ha venido ocurriendo en reuniones anteriores, a enviar borrador del acta de la reunión al día siguiente, con el fin de que pudiéramos hacer las manifestaciones pertinentes.

Por otro lado, la dirección de la empresa firmó dos acuerdos con la representación de UGT, comprometiéndose también a enviar al día siguiente copia de los documentos firmados a la representación de CCOO, sin que hasta la fecha tampoco la hayamos recibido.

Agradecería nos hiciera llegar copia de los citados documentos firmados, así como borrador del acta de la reunión a la Sección Sindical Intercentros de CCOO en el menor tiempo posible.

A la espera de su pronta contestación un cordial saludo".

DÉCIMO TERCERO . -La empresa notificó en las fechas entre paréntesis a los comités de empresa de Zaragoza (27-05-2015), Valladolid (25-05-2015), Santa Perpetua (27-05-2015) y Paracuellos del Jarama (27-05-2015) los acuerdos alcanzados con UGT el 19-05-2015 y manifiesta su intención de ejecutarlos en las fechas reflejadas en las comunicaciones, que se tienen por reproducidas.

DÉCIMO CUARTO . - El 10-06-2015 la empresa se reunió con el comité del centro de Puente Genil, para comunicarle los acuerdos, alcanzados con la comisión negociadora el 19-05-2015, que se le entregaron en el acto, manifestando la empresa su decisión de ejecutarlos desde el 1-06-2015. - El comité manifiesta, a continuación, tras estudiar los acuerdos, que los hace suyos íntegramente.

DÉCIMO QUINTO . - El 11-06-2015 la empresa se reunió con el comité del centro de Valladolid, para comunicarle los acuerdos, alcanzados con la comisión negociadora el 19-05-2015, que se le entregaron en el acto, manifestando la empresa su decisión de ejecutarlos desde el 26-05-2015. - El comité manifiesta, a continuación, tras estudiar los acuerdos, que los hace suyos íntegramente.

DÉCIMO SEXTO . - La empresa notificó a los trabajadores despedidos de Santa Perpetua el acuerdo de 19-05-2015, ofertándoles su aplicación, habiéndose alcanzado acuerdos de recolocación con 9 de los 23 afectados.

DÉCIMO SÉPTIMO . - El 2-09-2015 la empresa notificó a los comités de empresa y delegados de personal de Galicia, Murcia, Zaragoza y Vitoria su decisión de suspender el calendario de extinción de contratos prevista para sus respectivos centros de trabajo.

DÉCIMO OCTAVO . - El 2-09-2015 la empresa notificó al comité de Galicia su intención de tener una reunión con la finalidad de hacer balance de la ejecución de los acuerdos de 19-05-2015, el 17-09-2015. - En la fecha indicada se produce efectivamente la citada reunión, donde empresa y UGT ratifican sus posiciones y CCOO mantiene la suya.



Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2, g de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO .- De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

- a. - Los hechos primero a tercero inclusive y quinto son pacíficos.
- b. - El cuarto de los documentos 1 y 2 aportados por PANRICO en el acto del juicio, que fueron reconocidos de contrario.
- c. - Los hechos sexto a noveno inclusive de las actas de la comisión negociadora que obran como documentos 12 a 16 de CCOO (descripciones 49 a 53 de autos), que fueron reconocidas de contrario y de los documentos 6 a 15 de PANRICO (descripciones 76 a 84 de autos), que fueron reconocidos de contrario.
- d. - El décimo de la sentencia mencionada.
- e. - El undécimo del acuerdo de 19-05-2013, que obra como documento 1 de PANRICO (descripción 71 de autos), que fue reconocido de contrario.
- f. - El duodécimo de la comunicación citada, que obra como documento 8 de CCOO (descripción 45 de autos), que fue reconocida por PANRICO.
- g. - El décimo tercero de las comunicaciones referidas, que obran como documentos 27 y 29 a 32 de PANRICO (descripciones 97 y 99 a 102 de autos), que tienen crédito para la Sala, aunque no se reconocieran por CCOO, por cuanto no cuestionó su falsedad, lo cual permite a la Sala darles valor con arreglo a la sana crítica.
- h. - El décimo cuarto del acuerdo referido, que obra como documento 26 de PANRICO (descripción 96 de autos), que tiene valor para la Sala, aunque no se reconociera por CCOO, lo que no deja de ser llamativo porque tenía un afiliado entre los partícipes, sin que tachara de falso dicho documento.
- i. - El décimo quinto del acuerdo citado, que obra como documento 28 de PANRICO (descripción 98 de autos), al que damos nuevamente crédito, aunque CCOO no lo reconociera, porque participaron dos de sus delegados en la reunión, sin que tachara de falso el documento.
- j. - El décimo sexto de los acuerdos individuales, aportados por PANRICO como documento 4 en el acto del juicio, a los que damos valor nuevamente porque no se tacharon de falsos y coinciden parcialmente con los documentos 22 a 26 de CCOO (descripciones 59 a 63 de autos), que fueron reconocidos de contrario.
- k. - El décimo séptimo de las comunicaciones mencionadas, que obran como documentos 2 a 5 de PANRICO (descripciones 72 a 75 de autos), que tienen crédito para la Sala, aunque no se reconocieran por CCOO, por cuanto se limitó a desconocerlos.
- l. - El décimo octavo del acta de la mencionada reunión, que obra como documento 7, aportado por PANRICO en el acto del juicio, que tampoco se reconoció por CCOO, aunque aparecen sus representantes en el acta, que no tachó de falsa.

TERCERO .- Se impone, por razones sistemáticas, resolver en primer término la excepción de variación sustancial de la demanda, alegada por UGT, a la que se opuso CCOO.

El art. 85.1 in fine LRJS dispone que el demandante ratificará o ampliará su demanda, aunque en ningún caso podrá hacer en ella variación sustancial, cuya finalidad es evitar indefensión a la contraparte. - La Sala ha examinado el precepto antes dicho, alcanzando las conclusiones siguientes: *"El art. 85.1 LRJS impide que la parte demandante introduzca, al ratificar su demanda, variaciones sustanciales sobre la misma, entendiéndose por tales las que comporten variación de causas de pedir. - Así se ha entendido por esta Sala en múltiples sentencias, por todas SAN 6-09-2013, proced. 204/2012 o 6-07-2015, proced. 117/2015 donde, apoyándonos en criterio reiterado y pacífico en la doctrina judicial, por todas STSJ País Vasco de 3-07-2012, rec. 1589/2012 y STSJ Asturias 13-07-2012, rec. 1522/2012 y 14-10-2013, rec. 267/2013, concluimos que las variaciones sustanciales son aquellas que modifican las causas de pedir"* .

UGT defiende que se alega ahora, sin que se hiciera en la demanda, que debió seguirse el procedimiento previsto en el art. 41.4 ET, pretendiéndose ahora que dicha circunstancia, unida a la exclusión de CCOO de la negociación del acuerdo, vulneró su derecho a la libertad sindical, sin que podamos convenir con dicho



reproche, por cuanto la simple lectura de los hechos sexto y séptimo de la demanda inicial permite concluir que CCOO denunció entonces que no se había seguido el procedimiento del art. 41 ET , aunque entonces denunció también que no se hubiera seguido tampoco el procedimiento del art. 51 ET y que se le había excluido de la negociación real del acuerdo, lo que vulneraba su derecho a la libertad sindical, reiterándose dicho extremo en la primera y segunda alegación de su escrito aclaratorio, lo que nos permite concluir que no se ha variado de ningún modo la causa de pedir y no se ha causado consiguientemente ningún tipo de indefensión a UGT, por lo que descartamos la infracción del art. 85.1 LRJS .

CUARTO . - La empresa demandada excepcionó, adhiriéndose UGT, falta de acción, por cuanto no se ha producido, según su versión, ningún tipo de modificación sustancial colectiva, oponiéndose CCOO, con la adhesión del MINISTERIO FISCAL, por cuanto la empresa ha novado las condiciones de trabajo de su personal sin someterse al procedimiento previsto en el art. 41.4 ET .

La Sala, por todas SAN 28-10-2015, proced. 223/2015 ha examinado la excepción de falta de acción del modo siguiente:

Como ha recordado el TS en las STS/4ª 1 de marzo 2011 (rec. 74/2010) y de 8 mayo 2015 (rec. 56/2014), con apoyo en la STS/4ª de 18 de julio de 2002 (rcud. 1289/2001), " la denominada " falta de acción " no tiene, al menos desde la visión de los tribunales laborales, un estatuto procesal claramente delimitado que le otorgue autonomía propia. Ello ha propiciado que, según las ocasiones, se la haya identificado, y no en todos los casos acertadamente, con: A) Un desajuste subjetivo entre la acción y su titular. B) Una inadecuación objetiva del proceso elegido en relación con la pretensión ejercitada. C) La ausencia de un interés litigioso actual y real, de modo especial cuando se ejercitan acciones declarativas. D) Una falta de fundamentación de la pretensión ejercitada".

La resolución de la excepción, encadenada necesariamente al fondo del asunto, como subrayó el letrado de PANRICO, nos obliga a despejar si se ha producido o no una modificación sustancial colectiva, para lo cual conviene rememorar algunos extremos relevantes:

a. - La empresa demandada pretendió negociar, entre otras medidas, la externalización de su área logística, cuya ejecución supondría un excedente de 87 contratos de trabajo por concurrir, según la versión empresarial, causas económicas y organizativas.

b. - Dicha pretensión empresarial se trató en las reuniones de la comisión negociadora de 27 de noviembre 3 y 4 de diciembre de 2.014, 9, 15 de enero y 12 de mayo de 2.015, en las que participaron las secciones sindicales de UGT y CCOO, habiéndose acreditado que ambas secciones se opusieron a tratar globalmente este tema, al igual que la flexibilización de jornada hasta la reunión de 12-05-2015, donde UGT aceptó finalmente tratar ambas cuestiones de manera unitaria. - CCOO anunció su desacuerdo y no acudió a la reunión del día siguiente.

c. - En la reunión de 13-05-2015 la empresa y UGT se cruzaron documentos sobre ambas materias.

d. - El 19-05-2015, con presencia de CCOO, PANRICO y UGT alcanzaron sendos acuerdos en materia de flexibilidad de jornada, ya juzgado por esta Sala (hecho probado décimo) y en materia de externalización, que fue suscrito por UGT y la empresa.

e. - En el citado acuerdo los firmantes admiten en primer lugar, que es necesaria la externalización del servicio de logística de la compañía, por lo que admiten, en una comisión de negociación de un convenio colectivo, que hay un excedente de 87 contratos de trabajo por concurrir causas objetivas de índole económica y organizativa y convienen lo siguiente:

1. - Que el acuerdo tiene eficacia inmediata y entrará en vigor en el momento de la firma del mismo, lo que se comunica a los representantes de los trabajadores en los centros afectados por la empresa (hecho probado 13º).

2. - Se ofrece la recolocación de 16 trabajadores en Santa Perpetua; 16 en Valladolid y 19 en Puente Genil, lo cual significa que los negociadores del acuerdo pactaron, en el mejor de los casos, que los 36 restantes trabajadores serían despedidos, aunque esta última medida se suspendió el 2-09-2015.

3. - Se ofrece a los trabajadores recolocados una opción indemnizada y otra opción sin indemnizar.

4. - Ahora bien, si los trabajadores no aceptan las ofertas mencionadas, se conviene que concurren causas organizativas y productivas que justifican la extinción de sus contratos de trabajo con una indemnización de 25 días por año con un máximo de 14 mensualidades.

5. - Finalmente la empresa se compromete a gestionar con la empresa entrante la posibilidad de contratación de los contratos extinguidos, si bien con aplicación del convenio de la empresa entrante, por lo que los firmantes del acuerdo admiten, sin mayores razonamientos, que no concurre sucesión empresarial.



f. - La empresa y los comités de empresa de Valladolid y Puente Genil alcanzaron acuerdos, por los que estos últimos se adhirieron a lo acordado, si bien la empresa ya les advirtió que desplegaba el acuerdo de 19-05-2015 desde el inicio de la reunión.

g. - La empresa ha ofertado a los trabajadores despedidos de Santa Perpetua la aplicación del acuerdo, aceptándose por 9 de los 23 trabajadores afectados.

Llegados aquí, debemos despejar, si las medidas, pactadas en el acuerdo de 19-05-2015 y ejecutadas parcialmente por la empresa demandada constituyen una modificación sustancial de condiciones de trabajo, como defendió CCOO, a lo que anticipamos desde ahora una respuesta positiva.

Nuestra respuesta ha de ser necesariamente positiva, por cuanto se ha probado cumplidamente, a nuestro juicio, que la empresa ha novado las funciones de 41 trabajadores (16 en Valladolid, 19 en Puente Genil y 9 en Santa Perpetua), quienes han pasado de realizar funciones en el área logística a realizar funciones en producción, de conformidad con lo dispuesto en el art. 41.1. f ET . - Dicha conclusión no puede enervarse, porque la novación fuera supuestamente voluntaria, puesto que se ha acreditado cumplidamente que la alternativa a la novación era la extinción justificada de sus contratos de trabajo por concurrencia de causas económicas, organizativas y productivas con una indemnización de 25 días por año de servicio con un tope de 24 mensualidades, lo cual vicia sobradamente su consentimiento, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1267 CC , puesto que se obtuvo, como subrayó el Ministerio Fiscal, ante el temor fundado y racional de sufrir un mal inminente y grave en sus bienes, siendo notorio que un empleo fijo en un país con más del 20% de paro es el bien máspreciado de los trabajadores.

Consiguientemente, desestimamos la excepción de falta de acción, por cuanto las medidas controvertidas, apoyadas en el acuerdo de 29-05-2015, constituyeron una modificación sustancial colectiva, por cuanto superan claramente los umbrales previstos en el art. 41.1 ET .

QUINTO . - CCOO denuncia, que las medidas impugnadas vulneraron su derecho a la libertad sindical, en su vertiente funcional a la negociación colectiva, puesto que no se siguió el procedimiento previsto en el art. 41.4 ET y se negociaron a sus espaldas, puesto que el 19-05-2015 no se produjo ningún tipo de negociación, limitándose PANRICO y UGT a poner sobre la mesa los acuerdos que ya habían alcanzado previamente.

La Sala va a desestimar este último reproche, puesto que se ha acreditado cumplidamente que CCOO no participó en la reunión de 13-05-2015, donde se maduró el acuerdo, aunque no se refleje propiamente en el acta, porque así lo reconoció la letrada de UGT en el acto del juicio, porque decidió ausentarse del mismo, de manera que, si no participó en la gestación final del acuerdo fue porque decidió autoexcluirse, como ya destacamos en SAN 24-09-2015, proced. 172/2015 , cuyos argumentos damos por reproducidos.

Cuestión distinta ha de ser, si la conclusión de un acuerdo, cuyo objeto esencial era validar la externalización del servicio logístico de la empresa, con la consiguiente producción de un excedente de 87 contratos de trabajo, debió hacerse por el procedimiento regulado en el art. 51.2 ET , que posibilitaba alcanzar acuerdos en materia de recolocación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 8 RD 1483/2012 y si al no haberse hecho así, se vulneró el derecho de libertad sindical en su vertiente funcional a la negociación colectiva de CCOO, puesto que la negociación del período de consultas constituye una manifestación propia de la negociación colectiva, como hemos sostenido reiteradamente, por todas SAN 21-07-2015, proced. 177/15 , a lo que anticipamos una respuesta positiva.

Nuestra respuesta es afirmativa, por cuanto el procedimiento, promovido por PANRICO y asumido por UGT, supuso, en primer lugar, validar acriticamente, sin que se alegara nada al respecto por la empresa, que la externalización del servicio logístico de la empresa no constituía transmisión de una unidad productiva autónoma, aunque al menos en el centro de Valladolid se continuarán prestando servicios en la propia empresa, siendo revelador que el representante de la empresa manifestara en interrogatorio de partes, a preguntas de la Sala, que no procedía la sucesión, por cuanto no interesaba a la empresa, sin que proceda profundizar más sobre este extremo, por cuanto no fue denunciado en la demanda.

El acuerdo comporta por otra parte que, sin someterse al procedimiento del art. 51.2 ET , ni aportar documentación alguna que justificar la concurrencia de causas y su adecuación, concluye paladinamente con la concurrencia de un excedente de 87 contratos de trabajo, cuya extinción declara justificada por causas económicas y organizativas en las manifestaciones de las causas y por causas organizativas y productivas en la cláusula segunda C, lo cual supone que se ha privado a CCOO, quien admitió negociar sobre la externalización durante el período de consultas, pero no admitió nunca, al igual que UGT hasta el 19-05-2015, que concurrieran causas objetivas para extinguir 87 contratos de trabajo, entre otras razones, porque en las actas de la comisión negociadora jamás se identificaron dichas causas, ni se justificó de ningún modo su adecuación.



Por consiguiente, si el período de consultas es una manifestación propia de la negociación colectiva, de la que se ha privado frontalmente a CCOO, debemos concluir que se vulneró su derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional a la negociación colectiva.

Debemos precisar aquí que, una vez descartada, por no combatida, la concurrencia de sucesión empresarial del art. 44.1 ET y decidida por la empresa la externalización de su servicio logístico, con la consiguiente necesidad de reducir plantilla, debió seguirse el procedimiento de despido colectivo, regulado en el art. 51.2 ET, pero lo cierto es que la empresa no ha extinguido ningún puesto de trabajo por la citada externalización con posterioridad al 19-05-2015, aunque lo hiciera con anterioridad, estando pendientes de impugnación dichas extinciones, puesto que ha suspendido las extinciones de los centros de Galicia, Murcia, Zaragoza y Vitoria. - Por el contrario, la empresa ha novado los contratos de 16 trabajadores de Valladolid, 19 de Puente Genil y 9 de Santa Perpetua, lo cual constituye una modificación sustancial, que debió tramitarse por el procedimiento del art. 41.4 ET.

SEXTO . - CCOO denuncia, por otra parte, que todo el proceso está viciado de mala fe con el apoyo del Ministerio Fiscal y la Sala coincide con dicho reproche, por cuanto se ha probado cumplidamente que el acuerdo de 19-05-2015 tuvo por objeto eludir el procedimiento, previsto en el art. 51.2 ET, si es que la empresa pretendía extinguir los 87 puestos de trabajo del personal de servicio de logística, lo que le habría permitido alcanzar acuerdos de recolocación como medidas de acompañamiento de conformidad con lo dispuesto en el art. 8 RD 1483/2015. - Si no pensaba extinguir, sino modificar condiciones de trabajo, que es exactamente lo que ha hecho hasta el día de hoy, debió seguir el procedimiento del art. 41.4 ET, pero como no ha hecho ni una cosa, ni otra, sino que ha alcanzado un acuerdo en la negociación del convenio colectivo, que vacía de contenido lo dispuesto en los arts. 51.2 y 41.4 ET, puesto que ni realizó el período de consultas pertinente, ni aportó la documentación necesaria para que los representantes de los trabajadores pudieran hacerse una cabal composición de la situación, que les permitiera ofrecer alternativas, como corresponde a los fines del período de consultas, debemos anular las medidas empresariales producidas desde el 19-05-2015, de conformidad con lo dispuesto en el art. 138.7 LRJS.

SÉPTIMO . - CCOO reclama que la empresa le indemnice con 600 euros por daños morales para cada trabajador afectado, como consecuencia de la vulneración del derecho a la libertad sindical.

La jurisprudencia, por todas STS 13-07-2015, rec. 221/2014, ha estudiado la indemnización por daños morales, alcanzando las conclusiones siguientes:

" **1.- La indemnización por el daño moral** .- Sobre la denuncia relativa a la **indemnización fijada por daños morales**, la Sala no puede sino remitirse a las acertadas argumentaciones de la decisión recurrida, sin perjuicio de que hagamos nuevas precisiones.

2.- Evolución de la jurisprudencia en este punto.- Hemos de reconocer, como hicimos en muy recientes resoluciones que «la doctrina de la Sala en orden a la cuestión de que tratamos - **indemnización** por vulneración de derechos fundamentales- no ha tenido la uniformidad que sería deseable, pasando de una inicial fase de concesión automática en la que se entendió procedente la condena al pago de la **indemnización** por los **daños morales** causados, sin necesidad de que se acredite un específico perjuicio, dado que éste se presume (así, SSTS 09/06/93 -rcud 3856/92 -; y 08/05/95 -rco 1319/94 -), a una posterior exigencia de bases y elementos clave de la **indemnización** reclamada que justifiquen suficientemente la misma y que estén acreditados indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar la condena [SSTS 22/07/96 -rco 7880/95 -; ... 11/06/12 -rcud 3336/11 -; y 15/04/13 -rcud 1114/12 -]» (SSTS 02/02/15 -rco 279/13 -; y 05/02/15 -rco 77/14 -).

3.- Posición actual.- Pero en los últimos tiempos esta doctrina de la Sala también ha sido modificada, en primer lugar atendiendo al criterio aperturista que actualmente informa el resarcimiento del **daño moral** [incluso se recomienda su aplicación en el ámbito de los incumplimientos contractuales por los PETL y por UNIDROIT: STS 15/06/10 -rec. 804/06 -], y por la consideración acerca de la «inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que tal **daño [moral]** esencialmente consiste ... [lo que] lleva, por una parte, a un mayor margen de discrecionalidad en la valoración ... y, por otra parte, "diluye en cierta medida la relevancia para el cálculo del quantum indemnizatorio" de la aplicación de parámetros objetivos, pues "los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados "no tienen directa o secuencialmente una traducción económica" [SSTS/1ª 27/07/06 Ar. 6548; y 28/02/08 -rec. 110/01 -]» (SSTS 21/09/09 -rcud 2738/08 -; y 11/06/12 -rcud 3336/11 -]. Y sobre todo, en atención a la nueva regulación que se ha producido en la materia tras la LRJS, pues de un lado su art. 179.3 dispone que la exigible identificación de «circunstancias relevantes para la determinación de la **indemnización** solicitada» ha de excepcionarse -éste es el supuesto de autos- «en el caso de los **daños morales** unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada»; y de otro, al referirse a las **indemnizaciones** a fijar como consecuencia de la vulneración de un derecho fundamental, su art. 183.3 señala que «[e]l tribunal se pronunciará sobre la cuantía del **daño**,



determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima [...], así como para contribuir a la finalidad de prevenir el **daño** ». Con ello es claro que el precepto viene a atribuir a la **indemnización** -por atentarse contra derechos fundamentales- no sólo una función resarcitoria [la utópica restitutio in integrum], sino también la de prevención general.

Es más, «... la utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS para las infracciones producidas en el caso ha sido admitido por la jurisprudencia constitucional [STC 247/2006, de 24/Julio], a la par que considerado idóneo y razonable en precedentes decisiones de esta Sala (SSTS 15/02/12 - rco. 67011-; 08/07/14 -rco 282/13 -; y 02/02/15 -rco 279/13 -). De esta forma, la más reciente doctrina de la Sala se ha alejado más -en la línea pretendida por la ya referida LRJS- de alejarse del objetivo propiamente resarcitorio, para situarse en un plano que no descuida el aspecto preventivo que ha de corresponder a la **indemnización** en casos como el presente.

4.- Fiscalización del importe en trámite de recurso.- Ciertamente ha de admitirse que si bien la fijación del importe de la **indemnización** por **daños morales** es misión del órgano de instancia, ello no obsta para que sea fiscalizable en vía de recurso extraordinario y que quepa su corrección o supresión cuando -como ahora- se presente desorbitado, injusto, desproporcionado o irrazonable (recientemente, SSTS 11/06/12 -rcud 3336/11 -; 05/02/13 -rcud 89/12 -; 08/07/14 -rco 282/13 -; y 02/02/15 -rco 279/13 -). Y en esa labor de fiscalización ha de tenerse en cuenta que como norma el **daño moral** difícilmente puede llegar a ser verdaderamente «resarcido», sino que simplemente sólo puede «compensarse» en cierta medida, y que esas dificultades se acrecientan cuando tal **daño** se produce por la reiterada vulneración de un derecho fundamental de tanta trascendencia como el de la libertad sindical en su faceta de derecho a la negociación colectiva, por lo que -aún sin atender a la faceta preventiva que el art. 183.3 LRJS atribuye a la **indemnización** - puede afirmarse que la cifra fijada por la sentencia recurrida [1.500 €] en manera alguna puede entenderse desproporcionada; y de serlo, sería por ser escasa y en consecuencia no cumplir la función preventiva que la Ley le atribuye. Sin que, finalmente, sea admisible como argumento -utilizado en la recurrida para disminuir el montante indemnizatorio y en el recurso para excluirlo- que pese a todo el sindicato accionante incrementó su presencia en el CE; porque, ni se sabe cuántos representantes hubiera obtenido sin el deterioro de su imagen producido por la conducta que enjuiciamos, ni el **daño moral** puede identificarse -limitadamente- con los resultados electorales.

Aplicando los criterios citados, la Sala va a desestimar la reclamación de daños morales para los trabajadores afectados, por cuanto la lesión del derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional a la negociación colectiva se predica únicamente del sindicato, en este caso de CCOO y no de los trabajadores afectados por las medidas, por lo que no pidiéndose cantidad alguna por parte de la demandante, que es el sujeto pasivo de la vulneración del derecho, no ha lugar a la indemnización reclamada.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

En la demanda de conflicto colectivo, promovida por CCOO, desestimamos las excepciones de falta de acción y modificación sustancial de la demanda. - Estimamos parcialmente la demanda de conflicto colectivo, por lo que anulamos las medidas empresariales tomadas por la empresa demandada a partir del acuerdo 19-05-2015 por el que se reguló el Plan de Reorganización del Servicio de Logística de los trabajadores de la empresa y en consecuencia condenamos a la empresa PANRICO, SAU y a UGT a estar y pasar por dicha nulidad a todos los efectos legales oportunos, debiendo PANRICO, SAU reponer a los trabajadores en las condiciones que disfrutaban con anterioridad a dicha fecha, absolviéndoles de los restantes pedimentos de la demanda.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0171 15; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0171 15, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.



Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ