



Roj: **STS 3499/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:3499**

Id Cendoj: **28079149912016100023**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **20/07/2016**

Nº de Recurso: **323/2014**

Nº de Resolución: **688/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2006/2014,**
STS 3499/2016

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 688/2016

Fecha de sentencia: 20/07/2016

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: **323/2014**

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria y Desestimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 13/07/2016

Voto Particular

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Procedencia: AUD. NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Transcrito por: MGC

Nota:

Resumen

-Despido Colectivo Panrico derivado de acuerdo en las consultas.-Sentencia de Sala Social de AN que declara el despido ajustado a derecho salvo en dos extremos: el aplazamiento de la indemnización pactada y los despidos programados para los años 2015 y 2016. No se infringe doctrina sobre unidad del enjuiciamiento del despido colectivo.-Recursos de CGT y CC.OO.: se estima la legitimación activa de CGT por acreditar implantación suficiente en el ámbito del conflicto. Se desestima motivo de nulidad por vulneración del derecho de huelga ya que el acuerdo y subsiguiente decisión empresarial no estuvieron condicionados por el desarrollo de la huelga, acreditándose la justificación y razonabilidad del acuerdo en cuanto a los trabajadores afectados. También se desestiman motivos de nulidad por irregularidades en el período de consultas, que no se aprecian; así como el resto de motivos.

-Recurso de Panrico: sólo combate la declaración de no ajustado a derecho del aplazamiento de la indemnización que se estima, reiterando la doctrina de la Sala (SSTS de 2 de junio de 2014, rcud. 2534/2013; y de 22 de julio de 2015, rcud. 2127/2014 y 2161/2014).



Confirmación de la sentencia en todo lo demás. Voto Particular.

CASACIÓN núm. **323/2014**

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 688/2016

Excmos. Sres y Excmas. Sras.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D. Fernando Salinas Molina

D^a. María Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernández

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. José Manuel López García de la Serrana

D^a. Rosa María Viróles Pinol

D^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Miguel Ángel Luelmo Millán

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Jesús Souto Prieto

D. Jordi Agustí Julia

En Madrid, a 20 de julio de 2016.

Esta Sala ha visto los recursos de casación interpuestos respectivamente por la Federación Agroalimentaria de Comisiones Obreras representada y asistida por el letrado D. Enrique Lillo Pérez, la empresa Panrico SAU representada y asistida por el letrado D. Enric Barenys Ramis y por la Confederación General del Trabajo (CGT) representada y asistida por el letrado D. Jacinto Morano González, contra la sentencia dictada el 16 de mayo de 2014, por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento 500/2013 y acumulado 510/2013, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de la Confederación Agroalimentaria de CCOO. y Confederación General del Trabajo contra Panrico SAU, Federación de Industria y de Trabajadores Agrarios de UGT, D. Melchor, D. Norberto, D. Plácido, D^a Luz, D. Samuel, D. Sixto, D. Vicente, D. Jose Antonio, D. Carlos Manuel, D. Luis Manuel, D. Jesús María, D. Juan Pedro, D^a Rosaura (integrantes de la comisión negociadora) y Ministerio Fiscal sobre despido colectivo.

Ha comparecido en concepto de recurrido la Federación de Industria y Trabajadores Agrarios de la UGT (FITAG-UGT), D. Samuel, D. Sixto, D. Vicente, D. Jose Antonio y D. Carlos Manuel representados y asistidos por la letrada D^a Patricia Gómez Gil.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por las respectivas representaciones de la Confederación Agroalimentaria de CCOO. y de la Confederación General del Trabajo se presentaron demandas de conflicto colectivo de las que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional que procedió a su acumulación, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que se declare: "a. La nulidad por violación de derechos fundamentales del despido colectivo Impugnado. Con readmisión Inmediata de los trabajadores afectados por el despido colectivo y abono de los salarios dejados de percibir, b) La



nulidad por razones de legalidad ordinaria del despido colectivo Impugnado. Con readmisión Inmediata de los trabajadores afectados por el despido colectivo y abono de los salarios dejados de percibir, c) Subsidiariamente la declaración como Injustificada de la medida de despido colectivo Impugnada con las consecuencias legales inherentes a esta declaración.»

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 16 de mayo de 2014 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo:

"A.- Apreciamos que el sindicato CGT no está legitimado para Impugnar la decisión empresarial de despido colectivo objeto de este procedimiento y por esta razón desestimamos de plano su demanda.

B.- Apreciamos falta de legitimación pasiva en el sindicato FITAG-UGT para soportar las consecuencias y condena de este procedimiento por lo que le absolvemos de las pretensiones deducidas en su contra.

C.- Apreciamos que no concurre falta de acción ni de litisconsorcio pasivo necesario en la demandante Federación Agroalimentaria de CCOO, desestimando las citadas cuestiones procesales planteadas por PANRICO SAU.

D.- Estimamos parcialmente la demanda formulada por la Federación Agroalimentaria de CCOO, declarando que la decisión empresarial adoptada el 5-12-2013 por la mercantil PANRICO SAU tras periodo de consultas en despido colectivo no se encuentra ajustada a derecho en lo relativo a:

- diferir el pago de la Indemnización hasta su tope legal (20 días año y máximo de 12 mensualidades) y abonarla de forma parcelada en 18 mensualidades, en lugar de pagarla al momento de la comunicación Individualizada del despido a cada uno de los trabajadores afectados.

- Las extinciones de 79 contratos de trabajo previstas para 2015 y de otros 77 previstas para 2016, condenando a la demandada a no llevarlas a cabo como consecuencia de este despido colectivo.

E.- desestimamos el resto de pretensiones contenidas en la demanda."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- El 27-9-2013 PANRICO SAU hizo entrega a los representantes unitarios de los trabajadores de los distintos centros de trabajo de comunicación en la que les refería su intención de iniciar un proceso de despido colectivo con medidas sociales de acompañamiento consistentes en modificación sustancial de condiciones de trabajo y descuelgue salarial de convenio instándoles a la constitución de una comisión representativa para el inicio del periodo de consultas. La plantilla al inicio del proceso ascendía a 1.785 trabajadores desplegados por todo el territorio nacional. Los centros de trabajo más numerosos eran: Puente Genil 228 trabajadores, Sevilla 82, Zaragoza 139, Valladolid 202, Santa Perpetua de Mogoda 307, Esplugues de Llobregat 160, Alcorcón 28, Paracuellos del Jarama 196, y Murcia 155.

SEGUNDO.- El 10-10-2013 en la sede de UGT se celebra una reunión de los 104 representantes unitarios electos de los trabajadores pertenecientes a los comités de empresa de Santa Perpetua, Murcia, Paracuellos, Puente Genil, Valladolid y Zaragoza y delegados de personal de otros centros de trabajo así como representantes "ad hoc" de centros sin representación que hablan designado de entre ellos a 11 personas. En dicha reunión los citados representantes, en su integridad, convinieron atribuir su representación y legitimación a la comisión representativa en ese momento elegida y compuesta por las siguientes 13 personas:

NOMBRE

Jesús María

Rosaura

Sixto

Vicente

Samuel

Carlos Manuel

Luis Manuel

Luz



Melchor
Plácido
Juan Pedro
Norberto
Jose Antonio
CENTRO DE TRABAJO
Sevilla
Zaragoza
Puente Genil
Zaragoza
Alcorcón
Valladolid
Valladolid
Murcia
Paracuellos
Murcia
Espulgues
Santa Perpetua
Paracuellos
SINDICATO
CCOO
CCOO
UGT
UGT
UGT
UGT
UGT
CCOO
UGT
CCOO
CCOO
UGT
CCOO
UGT

Se Indicaba además que dicha comisión era representativa de todos los trabajadores de la totalidad de los centros de trabajo a los efectos de negociar procedimientos de despido colectivo, modificación sustancial de condiciones de trabajo e Inaplicación de condiciones de trabajo previstas en los convenios colectivos de centro. Y finalmente convenían que los acuerdos se alcanzarán y serán válidos legítimos en derecho, siempre que exista el voto mayoritario (mitad más uno) y la conformidad mediante rúbrica de la mayoría de los miembros de la comisión vinculando los acuerdos en su Integridad y en los términos que se deduzcan de su propio texto, a todos y cada uno de los trabajadores de la empresa.

TERCERO.- El 23-10-2013 PANRICO se dirige a la citada comisión comunicándoles formalmente el inicio del periodo de consultas y expresándoles: causas del despido - número y clasificación profesional de afectados - número y clasificación profesional de empleados en el último año - periodo previsto para realizar los



despidos - criterios tenidos en cuenta para designar a los afectados - medidas sociales de acompañamiento - ofrecimiento de planes de recolocación externa.

Asimismo se les requería para que emitieran el Informe del art. 64.5 a) y b) ET se les adjuntaba la siguiente documentación:

1. Copla de la escritura de poderes de representación de Cornelio , firmante de la comunicación en nombre y representación de PANRICO S.A.U., en su condición de Director de Recursos Humanos y apoderados de la misma, junto con el correspondiente Documento Nacional de Identidad, así como la escritura notarial de cambio de denominación social de la Compañía.
2. Comunicación del Inicio del Periodo de Consultas a los Representante Legales de los Trabajadores y documento justificativo de la entrega de documentación del procedimiento de despido colectivo. En dicha comunicación, se realiza la preceptiva petición de Informe a lo representantes legales de los trabajadores, a la que hace referencia el artículo 64. a) y b) ET .
3. Listado descriptivo de la totalidad de centros de trabajo de PANRICO
4. Listado identificativo de la totalidad de trabajadores de PANRICO
5. Relación de Trabajadores afectados por el procedimiento de despido colectivo, con Indicación de número, clasificación profesional, desglosados por centro de trabajo, provincia y Comunidad Autónoma. En los centros de trabajo más significativos se preveían 139 extinciones en Murcia, 20 en Paracuellos, 41 en Puente Genil, 39 en Sevilla, 234 en Santa Perpetua, 48 en Esplugues, 54 en Valladolid y 7 en Zaragoza.
6. Listado identificativo de los trabajadores empleados habitualmente en el último año, desglosados por clasificación profesional, centro de trabajo, provincia y Comunidad Autónoma.
7. Memoria Explicativa de las causas económicas y productivas que justifican la decisión empresarial de proceder a la extinción de contratos de trabajo.
8. Informe técnico que acredita la concurrencia de causas económicas y productivas en PANRICO.
9. Cuentas provisionales de PANRICO, S.A.U. a la fecha de presentación del procedimiento de despido colectivo, firmadas por el apoderado de la Empresa D. Fernando , Director Financiero de la misma. Se acompaña, asimismo, escritura de apoderamiento otorgada a favor de D. Fernando .
10. Cuentas anuales auditadas e Informe de Gestión de PANRICO, S.A.U., correspondientes al ejercicio 2012.
11. Cuentas anuales auditadas e Informe de Gestión de PANRICO, S.A.U., correspondientes al ejercicio 2011.
12. Cuentas provisionales consolidadas de PANRICO, S.A. (Sociedad Unipersonal) y Sociedades dependientes, a la fecha de presentación del procedimiento de despido colectivo, firmadas por el apoderado de la Empresa D. Fernando , Director Financiero de la misma.
13. Cuentas Anuales auditadas consolidadas e informe de Gestión consolidado de PANRICO, S.A., correspondientes al ejercicio 2012.
14. Cuentas Anuales auditadas consolidadas e Informe de Gestión consolidado de PANRICO, S.A., correspondientes al ejercicio 2011.
15. Declaraciones de IVA de los últimos dos ejercicios completos y de los correspondientes al año en curso.
16. Plan de recolocación externa realizado por la empresa de recolocación autorizada UNIPLACEMENT del Grupo Uniconsult.
17. Cuadro identificativo de los representantes legales de trabajadores de PANRICO, S.A.U., con indicación del centro de trabajo en el que ejercen su representación, al que se acompaña las actas de los procesos electorales que acreditan su representación.
18. Copias de las comunicaciones dirigidas en fecha 27 de septiembre de 2013 por PANRICO, S.A.U. a los trabajadores y a los representantes de los mismos de su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo.
19. Acta de fecha 10 de octubre de 2013 por la que la parte social procede a la determinación de la conformación de los trabajadores que Integrarán la comisión representativa del procedimiento de despido colectivo, a la que se acompañan como anexo (i) el listado de asistentes; (ii) el listado de representantes legales de los trabajadores y representantes ad hoc de PANRICO, SAU.
20. Relación de Convenios Colectivos de aplicación en PANRICO, S.A.U.



21. Acta de inicio del periodo de consultas del procedimiento de despido colectivo, en virtud de la cual se acredita la composición de la parte social y la parte empresarial que integrarán la comisión negociadora del procedimiento, y el calendario de reuniones a mantener.

CUARTO- El 25-10-2013 PANRICO dirige al Ministerio de Empleo comunicación Informando del inicio del periodo de consultas.

QUINTO- El periodo de consultas se desarrolló los días 23, 29 y 30 de octubre y 5, 6, 7, 13, 20 y 25 de noviembre del 2013, como se acredita en las correspondientes Actas que se dan por reproducidas.

SEXTO- Durante las negociaciones, el 31-10-2013, UGT y CCOO en representación éstos últimos de las dos representaciones sindicales que integran Comisión Representativa, solicitaron la Intervención de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, con el fin de que mediera y fuera posible alcanzar un acuerdo. A tal efecto, los Inspectores actuantes, realizaron dos propuestas.

SÉPTIMO.- La segunda de ellas de 19-11-2013 dio lugar a que el día siguiente se alcanzara un preacuerdo suscrito por mayoría de la comisión, indicándose a continuación que Habiéndose aceptado por la mayoría de la Comisión Representativa la propuesta de Acuerdo formulada por la Inspección de Trabajo, y estimando conveniente la formalización del presente Acta de Preacuerdo, las partes convienen en someter el contenido del presente Preacuerdo a consulta por las Asambleas de Trabajadores de todos los centros de trabajo de PANRICO, S.A.U. Así, en caso de que el presente preacuerdo fuera aprobado por una mayoría simple de los trabajadores de PANRICO, S.A.U., la Comisión Representativa conviene en elevar el presente preacuerdo a la categoría de Acuerdo final vinculante y definitivo que pone fin al período de consultas. Las partes firmantes del presente Acuerdo convienen en realizar las gestiones necesarias para que todas las asambleas de trabajadores, sin excepción, se desarrollen simultáneamente entre las 11:00 hrs y las 13:00 hrs del sábado 23 de Noviembre de 2013. Y en prueba de conformidad con los términos de este Preacuerdo, y sometiendo el mismo a su ratificación por los órganos o asambleas correspondientes, las partes firman el presente PREACUERDO, con el visto bueno de las Secciones Sindicales de UGT y CC.OO en PANRICO, S.A.U. y la Federación Agroalimentaria de CC.OO. y la Federación Industrias y Trabajadores Agroalimentarios de UGT que asimismo firman el documento en muestra de su conformidad.

OCTAVO- El 20-11-2013 la comisión negociadora acuerda prorrogar el periodo de consultas a la espera del resultado de las asambleas y hasta el 25-11-2013, lo que se comunica a la autoridad laboral el 22-11-2013.

NOVENO.- Las asambleas celebradas en los centros de trabajo no ratificaron el preacuerdo. Pese a ello el 25-11-2013 se celebra la última reunión del periodo consultivo llegándose a un acuerdo entre la parte empresarial y 8 de los 13 miembros de la parte social. No firmaron el citado acuerdo los Sres. Luz de Murcia, Melchor de Paracuellos, Plácido de Murcia, Juan Pedro de Esplugues y Norberto de Santa Perpetua.

DÉCIMO.- Finalizado el periodo de consultas PANRICO remite el 5-12-2013 comunicación a la representación de los trabajadores trasladándoles su decisión final en los siguientes términos:

Estimados Sres., Tras la finalización del periodo de negociación y consultas del procedimiento de despido colectivo en PANRICO, suscrito el Acuerdo de fecha 25 de Noviembre de 2013 y comunicado el fin del periodo de consultas con Acuerdo a la Autoridad Laboral competente en fecha 5 de diciembre de 2013 -tal y como se acredita mediante copia de la carátula del escrito presentado ante la Autoridad Laboral con el registro de entrada-, corresponde trasladarles la decisión empresarial final, todo ello de conformidad con lo previsto en el artículo 12.1 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre que aprueba el Reglamento regulador de los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de Jornada. Las medidas a realizar son las pactadas en el Acuerdo Final del Periodo de Consultas de fecha 25 de Noviembre de 2013, siendo las mismas las que a continuación se detallan:

- Finalmente, se acuerda la extinción de un máximo de setecientos cuarenta y cinco (745) contratos de trabajo de la plantilla de la Empresa. Las citadas extinciones se realizarán de acuerdo con el calendario de extinciones previsto por la Empresa, para los ejercicios 2013, 2014, 2015 y 2016, cuyo detalle es el siguiente:

Ejercicio 2013: 312 extinciones de contratos de trabajo. Ejercicio 2014: 277 extinciones de contratos de trabajo. Ejercicio 2015: 79 extinciones de contratos de trabajo. Ejercicio 2016 77 extinciones de contratos de trabajo.

(I) Las partes convienen en pactar un periodo de adscripción voluntaria, a fin de que todos aquellos trabajadores que lo deseen puedan manifestar su voluntad de quedar incorporado al listado de trabajadores afectados por el presente procedimiento de despido colectivo.

(II) Las extinciones de contratos de trabajo pactadas en el presente procedimiento de despido colectivo, llevarán aparejada una indemnización superior a la legalmente prevista para el despido por causas objetivas, concretamente, de 25 días de salario por año de servicio con un máximo de 14 mensualidades.



(III) Adicionalmente, habida cuenta las dificultades de tesorería y liquidez que presenta la compañía, el pago de la indemnización derivada de la extinción de contratos de trabajo se realizará de forma diferida en 18 mensualidades.

(IV) Se procederá a la constitución de una bolsa de empleo para la cobertura de las vacantes que puedan producirse en PANRICO, para los trabajadores que se vean afectados por la extinción de su contrato de trabajo como consecuencia del presente proceso de despido colectivo, así como un proceso de recolocaciones, en virtud del cual la Empresa se compromete a ofrecer a los trabajadores afectados por el presente procedimiento la posibilidad de incorporarse a aquellas vacantes que puedan surgir en PANRICO, S.A.U.

(V) Adicionalmente, se establecen una serie de medidas de flexibilidad interna en materia de reducción salarial aplicable desde el 1 de octubre de 2013, en los términos y condiciones descritos en la Cláusula Tercera del Acuerdo Final del periodo de consultas, tal y como ya les fue informado según escrito de fecha 4 de diciembre de 2013, notificada individualmente a los trabajadores afectados en la misma fecha.

(VI) Asimismo, las partes acuerdan la constitución de una Comisión de Seguimiento de los acuerdos alcanzados en el presente procedimiento de despido colectivo, a los efectos de tener un conocimiento adecuado de la aplicación de las distintas medidas pactadas, de las vacantes que pudieran surgir, así como de la evolución de la Compañía que eventualmente permitiera recuperar el nivel retributivo de sus empleados.

Asimismo, y de conformidad con lo previsto en el precitado artículo 12, en relación con el artículo 3.1 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre que aprueba el Reglamento regulador de los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada, se proporciona a la representación legal de los trabajadores, la Información actualizada a la que hacen referencia los citados preceptos del mencionado cuerpo legal. Dicha información se concreta en la siguiente:

1. ESPECIFICACIÓN DE LAS CAUSAS DEL DESPIDO COLECTIVO. El despido colectivo al que se ha referido el periodo de consultas concluido en PANRICO, se encuentra motivado en la concurrencia de causas económicas y productivas que, sin perjuicio de que se concretan con profusión en los documentos de la memoria explicativa de la causas que justifican el procedimiento de despido colectivo, y, sobre todo, en el Informe técnico que forma parte de la documentación integrante del expediente, una copia de la cual fue facilitada a cada uno de los miembros de la Comisión Representativa, y a cuyo integro contenido nos remitimos, se especifican a continuación: - Causa económica: desde el punto de vista económico, la compañía presenta una clara situación económica negativa, que se concreta, por un lado, en la que existencia de cuantiosas pérdidas durante los últimos tres (3) ejercicios económicos concluidos y, por otro, en una progresiva y persistente disminución de su nivel de ingresos ordinarios o ventas durante los últimos tres (3) trimestres, en contraste con los mismos trimestres del ejercicio inmediatamente anterior.- Causa productiva: desde el punto de vista productivo, la compañía ha experimentado un notable descenso de las ventas de los productos que la empresa pretende colocar en el mercado, principalmente motivado por las siguientes circunstancias: (i) la apuesta por productos frescos de corta caducidad (ii) el consumo decreciente en el canal directo (HORECA, Tiendas de alimentación tradicional, panaderías) (iii) la migración del consumo hacia la marca blanca y productos de más bajo precio, o (iv) la competencia de los productos congelados, (iv) la pérdida del negocio de marca blanca de uno de sus clientes de mayor relevancia (EROSKI), lo que se traduce en un exceso de su capacidad productiva, con el consiguiente sobredimensionamiento de personal que del mismo se deriva.

2 NÚMERO Y CLASIFICACIÓN PROFESIONAL DE LOS TRABAJADORES AFECTADOS POR EL DESPIDO. Adjunto al presente escrito, se acompaña como Documento nº 1 el dato exigido legalmente sobre el número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido colectivo, desglosado por centro de trabajo, provincia y Comunidad Autónoma, actualizado tras las negociaciones del periodo de consultas.

3- NÚMERO Y CLASIFICACIÓN PROFESIONAL DE LOS TRABAJADORES EMPLEADOS HABITUALMENTE EN EL ÚLTIMO AÑO. Resultando preceptiva la consignación de ese extremo, se pone en conocimiento de la representación legal de los trabajadores, que el número total de empleados es de 1785, mientras que el número de trabajadores empleados habitualmente en el último año en PANRICO es de 1863. En este sentido, se han tenido en consideración todos los trabajadores que han prestado servicios para la Empresa durante los doce (12) últimos meses, ya sea durante todo el periodo o parte de él. En idéntico sentido que el apartado anterior, dado el elevado número de trabajadores que integran la plantilla de PANRICO, el dato relativo al número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente durante el último año, desglosados por centro de trabajo, provincia y Comunidad Autónoma, se acompaña al presente escrito como Documento 2.

4. PERIODO PREVISTO PARA LA REALIZACIÓN DE LOS DESPIDOS. Las extinciones derivadas del presente despido colectivo se realizarán de forma diferida, a lo largo del presente año 2013, y durante los años 2014, 2015 y 2016, de forma que las últimas extinciones de contratos de trabajo derivadas del presente procedimiento de despido colectivo, no se extenderán más allá del 31 de diciembre de 2016. La previsión



estimada de extinciones de contratos, atendiendo al contenido del Acuerdo Final del Periodo de Consultas, es la que seguidamente se expone: Ejercicio 2013: 312 extinciones de contratos de trabajo. Ejercicio 2014: 277 extinciones de contratos de trabajo. Ejercicio 2015: 79 extinciones de contratos de trabajo. Ejercicio 2016: 77 extinciones de contratos de trabajo. Dicho periodo respetará en todo caso el plazo mínimo de 30 días que debe mediar entre la fecha de comunicación de apertura del periodo de consultas a la autoridad laboral y la fecha de efectos de los despidos y que, para la notificación de las extinciones, establece el artículo 51.4 ET. En todo caso, las extinciones anteriormente descritas para los ejercicios 2015 y 2016 estarán, en todo caso, condicionadas a la evolución de los resultados de la Compañía, de manera que en el supuesto de que PANRICO alcanzara unos determinados resultados (EBITDA), la Empresa se compromete a desafectar a aquellos trabajadores cuyos contratos de trabajo se prevé extinguir en los años 2015 y 2016, no procediendo, por tanto, a la extinción de los mismos.

5 CRITERIOS TENIDOS EN CUENTA PARA LA DESIGNACIÓN DE LOS TRABAJADORES AFECTADOS POR LOS DESPIDOS. Durante las negociaciones del periodo de consultas, las partes han coincidido en que los criterios para designar a los trabajadores afectados por el presente procedimiento de despido colectivo, sean preferentemente los sugeridos por la mediación de la Inspección de Trabajo, puestos en relación con los recogidos en la Memoria explicativa de las causas que justifican el presente despido colectivo. Así con carácter anticipado y preferencial serán los siguientes: - La voluntariedad, reservándose la empresa el ejercicio del derecho de veto en los supuestos que se concreten por las partes bien durante el periodo de consultas, bien en el seno de la Comisión de Seguimiento del Acuerdo.- El ahorro económico. Atendiendo a las causas económicas alegadas en el presente expediente de despido colectivo, y siempre que coincida que el trabajador afectado individualmente desempeñe su trabajo en las áreas y/o puestos afectados por la reestructuración, se extinguirán aquellos contratos de trabajo que, en igualdad de condiciones, supongan un mayor ahorro económico para la empresa. Para el cálculo del ahorro económico, no se computarán aquellas cuantías que perciban los trabajadores individualmente considerados en concepto de antigüedad, o cualesquiera otros importes que estén vinculados a la antigüedad del trabajador en la empresa. El resto de criterios objetivos utilizados por la empresa para seleccionar a los trabajadores afectados, son los que se recogen en la Memoria explicativa de las causas que justifican el procedimiento de despido colectivo, y que en el presente escrito se reproducen, siendo los mismos los siguientes:

1. Ajuste de los puestos de trabajo a las necesidades productivas, de forma que se procederá a la amortización de aquellos puestos de trabajo cuya función ya no es necesaria en la empresa, o de aquellos otros que presenten una ausencia de carga de trabajo mayor, habida cuenta las circunstancias productivas por las que atraviesa la Compañía, y que dificultan el buen funcionamiento de la misma. Dicha amortización ayudará a superar las dificultades de competitividad, a través de una mejor organización de los recursos de la misma. De esta manera, se procederá a la extinción de contratos de trabajo sobrantes, que permitan un dimensionamiento correcto de los puestos de trabajo para poder desempeñar las funciones que resulten necesarias, en atención a las necesidades productivas de la Compañía.

2. Designación de aquellos puestos de trabajo que permitan una adecuación de los costes de los recursos humanos a la realidad del mercado. Asimismo, la Compañía tratará de establecer una relación de conexión entre la extinción de contratos y el ahorro económico aparejado a dichas extinciones. Así, en el supuesto de que en atención a los criterios expuestos, hubiera trabajadores en situaciones similares, cuya afectación no pudiera determinarse en aplicación de los mismos, la designación se hará en función del ahorro económico aparejado a la extinción contractual, de forma que entre dos trabajadores en una misma situación, se optará por seleccionar a aquel cuya extinción represente una mayor reducción de costes para la compañía.

3. Criterios de eficiencia, productividad y eficacia. Mayor o menor grado de polivalencia del trabajador afectado, de forma que se tratarán de mantener vigentes las relaciones laborales de aquellos empleados que resulten más polivalentes.

4. La pertenencia de los trabajadores a las áreas afectadas por la reestructuración. Así por ejemplo, la mera adscripción de los trabajadores al centro de trabajo de Murcia, constituye, en sí mismo, un criterio de afectación, toda vez que la Compañía ha adoptado la decisión de no proceder a la reconstrucción de dicha fábrica y cerrar las operaciones en la factoría de Murcia.

5. La pertenencia de trabajadores a áreas o departamentos en los cuales el proceso de reestructuración diseñado por la Compañía, conlleve la implantación e implementación de automatización de procesos y tareas, que permitan una reducción del personal necesario en las mismas, constituye asimismo un criterio de afectación.



6. La ostentación por parte de los trabajadores, de la clasificación profesional del personal afectado por la reestructuración, en los términos expuestos en la presente memoria, constituye un criterio adicional de afectación.

7. Protección y garantía de determinados trabajadores. En todo caso, se respetarán los supuestos legales a los que el ordenamiento jurídico confiere especial protección, tales como las prioridades de permanencia reconocidas a los representantes de los trabajadores. Ambas partes acuerdan que no se podrá afectar a los dos miembros de matrimonio o pareja de hecho que acrediten convivencia desde al menos un mes antes del inicio del proceso de despido colectivo. Se evitará igualmente afectar a miembros de una familia que acrediten convivencia.

8. No discriminación en cuanto al género, edad, o cualquier otra condición de trabajadores afectados por el procedimiento de despido colectivo.

6. MEDIDAS SOCIALES DE ACOMPAÑAMIENTO. Las partes negociadoras del presente procedimiento de despido colectivo, siendo conscientes de que la extinción de contratos de trabajo es la medida más drástica que se puede adoptar en el marco de la relación laboral, consideran urgente y necesario el acometimiento de una serie de medidas como alternativa a la destrucción de empleo, a los efectos de asegurar y mantener el máximo número de puestos de trabajo en PANRICO. Así, adicionalmente a la medida colectiva que se ha acordada-extinción de un máximo de 745 contratos de trabajo-, las partes han considerado de imperiosa necesidad adoptar otras medidas de impacto en las relaciones laborales. De esta manera, con el objeto de evitar o reducir el número de trabajadores afectados, y atenuar las consecuencias que se derivan del procedimiento de despido colectivo, pero con el objetivo inaplazable de posibilitar la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial, las partes han negociado y acordado las medidas descritas en la Cláusula Tercera del Acuerdo Final del Periodo de Consultas, de fecha 25 de Noviembre de 2013. Dichas medidas fueron comunicadas a esta representación legal en fecha 4 de diciembre de 2013.

7. OFRECIMIENTO DEL PLAN DE RECOLOCACIÓN EXTERNA. Adicionalmente, de conformidad con lo previsto en el artículo 51.10 ET y en la medida en que los trabajadores afectados por el despido colectivo son más de 50, la Empresa ha ofrecido formalmente un plan de recolocación externa a través de una empresa de recolocación autorizada, en los términos especificados en dicho precepto, el cual fue adjuntado en la comunicación del Inicio del periodo de consultas a los representantes legales de los trabajadores, junto con la documentación integrante del expediente de despido colectivo.

Para el presente despido colectivo, PANRICO, SAU. propone el desarrollo de los antedichos servicios del plan de recolocación externa a través de una empresa de recolocación autorizada de reconocido prestigio en el sector. En concreto, se trata de la compañía UNIPLACEMENTE del Grupo UNICONSULT. En este sentido y sin perjuicio de efectuar una remisión al contenido del propio plan que se adjuntó a la documentación integrante del expediente del despido colectivo, lo cierto es que el contenido del mismo tiene como rasgos principales los siguientes:

1. Se encuentra diseñado para proporcionar atención personalizada a los trabajadores afectados por el despido colectivo por un periodo mínimo de 6 meses, con posibilidad de prórroga a 9 meses.

2. Contiene medidas de intermediación consistentes en la puesta en contacto de las ofertas de trabajo existentes en otras empresas con los trabajadores afectados por el despido colectivo. En concreto y, entre otras medidas de intermediación, se contemplan la información a los candidatos de las ofertas de trabajo existentes, la gestión de la candidatura de los afectados, la preparación individualizada e intermediación con el empleador para potenciar las candidaturas, así como el seguimiento hasta la consolidación del trabajador en el puesto de trabajo.

3. Contiene medidas de orientación profesional destinadas a la identificación del perfil profesional de los trabajadores para la cobertura de puestos de trabajo en las posibles empresas destinatarias de la recolocación. A este respecto y entre otras, el plan de recolocación externa contempla una detallada fase de prospección destinada al conocimiento exhaustivo del perfil de cada trabajador afectado.

4. Contiene medidas de formación profesional dirigidas a la capacitación de los trabajadores para el desempeño de las actividades laborales en dichas empresas. En particular, el plan de recolocación incluye acciones de formación profesional y reciclaje con el propósito de mejorar la empleabilidad de los trabajadores afectados, dotándoles de las capacidades técnicas y personales necesarias para optar con mayores garantías de éxito a un nuevo puesto de trabajo.

5. Contiene medidas de atención personalizada destinadas al asesoramiento de los trabajadores afectados respecto de todos los aspectos relacionados con su recolocación, en especial, en relación con la búsqueda activa de empleo por parte de los mismos. Sobre este particular y entre otras varias medidas, el plan de



recolocación externa incluye talleres de formación en técnicas de búsqueda de empleo con la finalidad de incrementar las posibilidades de contratación de los trabajadores afectados en los diferentes procesos de selección.

UNDÉCIMO.- La distribución de los citados despidos por áreas y centros fue la siguiente:

TOTAL PLAN TRANSFORMACIÓN

DISTRIBUCIÓN

Red Distribución

Dz's

Jev's

Almaceneros

Comandos

Logística

(Stp 39, Ptg 30m Vid 22)

Mur

Prc

Choferes

Desarrollo Comercial

IDUSTRIAL

Santa Perpetua

MOD

MOI

Paracuellos

MOD+MOI

Valladolid

MOD

MOI

Puente Genil

MOD

MOI

Zaragoza

MOD

MOI

Murcia

MOD+MOI

Sevilla

MOD+MOI

Compras

Ingeniería

ESTRUCTURA/Oficinas

COMERCIAL

CORPORATIVO



T&P

RRHH

FINANZAS

Año

745

250

127

7

70

41

9

121

91

8

2

20

2

368

154

111

43

20

17

3

28

26

2

0

0

0

0

0

0

127

127

35

35

3

1

127

43

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ



53
8
5
15
2013
312
10
0
0
0
0
0
8
0
8
0
0
2
196
30
30
0
0
0
0
0
0
0
0
0
0
0
0
0
0
0
0
127
127
35
35
3
1
106

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ



0
5
0
0
0
0
5
2016
77
52
0
0
0
0
0
52
52
0
0
0
0
25
0
0
0
13
10
3
12
11
1
0
0
0
0
0
0
0
0
0
0

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ



0
0
0
0
0
0
0
0
0
0
0
0

DUODÉCIMO- La cuenta de pérdidas y ganancias de los ejercicios 2010 y 2011 y 2012 arroja los siguientes resultados:

Panrico SAU.- PyG Financiera según CCAA

Agregado

?’000

Importe neto de la cifra de negocios

Aprovisionamientos

Margen bruto

% sobre Ventas

Otros ingresos de explotación

Gastos de personal

Otros gastos de explotación

EVITAD

% sobre Ventas

Amortización del inmoviliado

Otros resultados

Det y resultado por enajenaciones de inmovilizado

Exceso de provisiones

Imputación de subvenciones de inmovilizado no fin.

EBIT

% sobre Ventas

Ingresos financieros

Gastos financieros

Variación del valor razonable en instrumentos fin.

Deterioro y resultados por enajenaciones de instrumentos

EBT

Impuesto sobre beneficios

Resultado del ejercicio

2010

414.298

(112.968)



301.330
73%
5.288
(96.985)
(196.326)
13.307
3%
(23.551)
(154.900)
1.574
(163.569)
(39)%
10.050
(59.822)
(4.560)
(217.901)
(10.921)
(228.822)
2011
384.492
(117.345)
267.147
69%
4.516
(108.883)
(194.700)
(31.920)
(8)%
(20.035)
(1.164)
(240.960)
3.415
(290.664)
(76)%
5.919
(39.564)
(1.930)
(326.239)
51.325
(274.914)
2012

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ



348.633
(105.297)
243.336
70%
3.478
(100.262)
(181.001)
(34.449)
(10)%
(19.434)
1.110
(49.603)
37
(102.339)
(29)%
14.546
(16.158)
(12.544)
(116.495)
9.894
(106.601)

DECIMOTERCERO.- El patrimonio neto del empresario en 2010 arrojaba un importe negativo de 186 millones de euros. Para conjugarlo el accionista concede dos préstamos participativos de 258,6 millones en 2010 y 70 en 2011. Los préstamos participativos y totalidad de otros préstamos concedidos por el accionista se reconvirtieron en una ampliación de capital de 560 millones.

DECIMOCUARTO.- Los ingresos de explotación en tres trimestres consecutivos de 2012 y 2013 (diciembre a febrero, marzo a mayo y junio a agosto) presentaron las siguientes cifras en miles de euros:

2012

2013

1 TRIMESTRE

81.680

74.353

2 TRIMESTRE

84.857

75.818

3 TRIMESTRE

71.334

62.233

DECIMOQUINTO.- La ratio entre producción anual y capacidad Instalada de cada una de las fábricas de la empresa era en 2012 el siguiente: 37,8% Santa Perpetua, 35,2% Paracuellos, 44,5% Valladolid, 48% Puente Genil, 39,6% Murcia, 18,5% Sevilla y 27,7% Zaragoza.



DECIMOSEXTO.- Los resultados de las cuentas provisionales para 2013 a fecha del inicio del periodo de consultas de PANRICO daban unos resultados de explotación en miles de euros de -29.592, unos resultados financieros de -10.255 y unos resultados del ejercicio de -39.847.

DECIMOSÉPTIMO- En la reunión del periodo de consultas celebrada el 29-10-2013 el asesor económico de CCOO recabó en relación con las cuentas provisionales de 2013 Información sobre estado de flujos de efectivo y patrimonio neto del ejercicio. También Interesó Información sobre el destino del capital aportado por el principal accionista OAKTREE y los Intereses abonados por los préstamos participativos. El asesor de UGT hizo hincapié en el destino dado al Importe de la venta de Artiach. Tras ello, la reunión se desarrolló del siguiente modo:

"A continuación, toma la palabra la parte empresarial (Director Financiero de PANRICO), para contestar a algunas de las afirmaciones realizadas por los asesores economistas de la parte social. Como primera cuestión, se plantea a la parte social que, si bien es cierto que la medida del resultado del ejercicio incluye amortizaciones y gastos financieros, no es menos cierto que el EBITDA no es una medida de referencia indicativa de la situación de la compañía, en tanto en cuanto la Compañía tiene unas necesidades de caja para ser sostenible que no están incluidas en el cálculo del EBITDA. Dicho de otra manera, la parte empresarial muestra su conformidad con que la medida de referencia pueda ser el EBITDA, tal y como propone la parte social, siempre y cuando quede clarificado que el punto de equilibrio no es cero (0), habida cuenta la necesidad de cubrir necesidades adicionales de caja, como las inversiones de capital en activos fijos, indemnizaciones y los gastos financieros recurrentes de la Empresa (relacionados con líneas de confirming, factoring, etc.) En línea con lo anterior, la parte empresarial clarifica que el EBITDA de la Compañía debe ascender a la cifra de entre 17 y 20 millones de euros para ser sostenible, y que es en ese tramo donde se sitúa el punto de equilibrio, toda vez que la Compañía tiene gastos ineludibles adicionales a los incluidos en el evitad, tales como gastos financieros, inversiones indemnizaciones... etc por importe de la citada cifra mínima de 17 millones de euros. Asimismo, la parte empresarial reitera a la parte social que, en relación a los resultados netos de la empresa de los últimos años, sea cual fuere la medida de referencia, resulta indudable que la Empresa viene incurriendo en pérdidas notables en los últimos ejercicios. Excluyendo los gastos por deterioro de activos, las pérdidas acumuladas en el periodo 2008-2012 fueron de más de 200 millones de euros, solo en el 2012, las perdidas antes de deterioro de activos alcanzaron los 50 millones, una cantidad que se espera sea aún mayor en el 2013. Por otra parte, respecto de la cuestión planteada por la parte social acerca del destino del capital aportado por accionistas principal (OAKTREE), la parte empresarial clarifica que desde el ejercicio 2011 toda la aportación de capital se ha utilizado para cubrir necesidades de la empresa, para financiar los gastos de las reestructuraciones acometidas, así como a la propia operativa del negocio. En este concreto punto, la parte empresarial traslada a la parte social que las necesidades de caja de PANRICO SAU, únicamente para poder desarrollar su actividad, ascienden a tres (3) y cuatro (4) millones de euros mensuales. Adicionalmente, la parte empresarial manifiesta a la parte social, en contestación al planteamiento realizado por esta, que es cierto que la aportación de capital del accionista principal se realizaba originariamente mediante préstamos que, si bien es cierto que devengaban intereses, nunca se han pagado por PANRICO, precisamente atendiendo a la situación de la Compañía. Asimismo, clarifica la parte empresarial que actualmente existe un préstamo participativo concedido por el accionista principal, pero que dicho préstamo no requiere el pago de intereses de ningún tipo, no generando, por tanto, salida de caja. Respecto al punto mencionado sobre la posible subcapitalización de la compañía, la parte empresarial rechaza que ese haya sido un punto relevante en la evolución de la empresa; de hecho, se recuerda que desde el 2010, se han incrementado los fondos propios de la empresa en casi 930 millones, fruto de distintas conversiones de deuda de la compañía en fondos propios, hasta el punto de haber hecho desaparecer toda la deuda con terceros que la compañía tenía en su balance, quedando a fecha de hoy solo un préstamo participativo con sus accionista único, que, a efectos mercantiles, computa también como fondos propios. Dichos aumentos de fondos propios han sido llevados a cabo por parte del accionista de Panrico de forma diligente, de forma que se pudieran absorber todas las pérdidas acumuladas en los últimos años y mantener los niveles de fondos propios y capital social requeridos por la ley para el mantenimiento de la empresa en funcionamiento. En relación con la venta de ARTIACH planteado por la parte social, la parte empresarial traslada a la parte social la confidencialidad de los aspectos inherentes a la operación. No obstante ello, la parte empresarial manifiesta que la operación se concluyó en la cifra de 61 M?, de los cuales 2M? fueron a cubrir los gastos de los asesores que intervinieron en la operación, 1 M? se destinó a una "provisión" para posibles reclamaciones, y 1 M? en concepto de devolución al comprador de una ajuste pactado al precio original. Así, de los 57 M? restantes, 30M? fueron destinados al repago de la deuda que tenía la sociedad con sus prestamistas, fondos vinculados a sus accionista principal en aplicación de los contratos de financiación que vinculan a PANRICO y a dichos fondos, mientras que los 27 M? restantes, a pesar de que contractualmente debían haber sido aplicados a la amortización de deuda, finalmente fueron destinados a PANRICO, a los efectos de financiar la propia operativa del negocio de la Compañía. En cualquier caso, la parte empresarial traslada que una explicación detallada de la operación PANRICO se ofrece en las



cuentas anuales auditadas de la Empresa. La parte social comenta que esta operación ha tenido lugar en 2013, y dado que la documentación provisional aportada, tan solo balance y cuenta de resultados, como ha manifestado ya anteriormente la parte social, no le constan de forma documentada las explicaciones sobre esta operación. La parte empresarial reitera que en las propias cuentas anuales del año 2012, existe una descripción detallada de la operación, como hecho subsecuente a la fecha de cierre del ejercicio. La parte social, deja claro que la retirada de 30 millones de Euros, por muy comprometidos que estuvieran con el auténtico accionista principal (OAKTREE) implicaron la retirada de relevante recursos de Tesorería, que provocaron las dificultades de liquidez, y circulante, y no los elevados costes laborales, en que ha entrado PANRICO. Finalmente, la parte empresarial clarifica el punto puesto sobre la mesa por parte de la parte social sobre el pago de dividendos entre empresas del Grupo en el año 2012. La parte empresarial explica que el único dividendo repartido por una cantidad aproximada de 14 Millones fue el que Ártica realizó a su matriz, Panrico Sau, dentro del proceso de venta de Artiach. En diciembre de 2012, Artiach vendió los derechos de la marca Dinosaurus a nivel internacional a Lotus Bakeries, por un valor de 15 millones. Asimismo Panrico llegó a un acuerdo de venta de Artiach al Grupo Nutrexpa, que entre otras cosas, requería que Ártica tuviese un nivel de caja cero. Por tanto, y con el objetivo último que los 15 millones generados por la venta de la marca Dinosaurus subiesen a la caja de Panrico SAU, y dentro de los preparativos acordados con la parte compradora, Artiach declaró un dividendo a su matriz, Panrico SAU, en diciembre del 2012. Este dinero fue utilizado por Panrico para financiar sus necesidades de caja operativas durante el año 2013"

DECIMOCTAVO.- En dicha reunión también se trató sobre los trabajadores de Sevilla afectados por un ERE previo Interesando la parte social que el citado ERE debía cumplirse en los términos establecidos y no podían verse afectados por el presente despido colectivo.

DECIMONOVENO.- En acta complementaria de 25-11-2013 se acordó con la anuencia de todos los miembros de la comisión representativa menos dos, dar continuidad a los ERE NUM000 y NUM001 tramitados ante la delegación provincial de Empleo de Sevilla que dio lugar al cierre de dichas Instalaciones.

VIGÉSIMO.- El empresario mantuvo su posición en el transcurso de las negociaciones de que el centro de trabajo de Murcia que habla sido afectado por un incendio no debía reabrirse dando con ello lugar a que todo el personal del mismo, 127 personas fuera incluido en el grupo de despedidos para 2013.

VIGESIMOPRIMERO.- El 7-10-2013 el comité de empresa del centro de Santa Perpetua comunica convocatoria de huelga a partir del 13-10-2013 con el objetivo de conseguir el pago total de la nómina de septiembre de 2013 y el pago puntual de las futuras nóminas así como la retirada del precurso de acreedores y no presentación de dicho concurso. El 10-10-2013 se alcanza en relación con dicha huelga un acuerdo en el SIMA cuyo contenido se da por reproducido. Pese a ello la huelga convocada ha seguido desarrollándose. El 18-3-2014 la Direcció General de Relacions Laborals i Qualitat en el Treball de la Generalitat de Catalunya promovió una mediación con propuesta de acuerdo que fue rechazada en asamblea de los trabajadores del centro en reunión celebrada al efecto el 25-3-2014.

VIGESIMOSEGUNDO.- CGT cuenta con dos representantes unitarios del total de 104 electos en los distintos centros de trabajo de la demandada.

VIGESIMOTERCERO.- El art. 66 del convenio colectivo de PANRICO de aplicación en el centro de trabajo de Santa Perpetua presenta la siguiente redacción: Artículo 66º.- Empleo y Contratación.- Empleo.- 1. Las contrataciones de interinos por bajas de IT no cubiertas por el personal fijo contratado a estos efectos en 1999 se harán de acuerdo a las siguientes condiciones:

a) Salarios por los conceptos fijos (aparte de complementos de puesto) según la categoría de ayudante actual.

b) El tiempo de prestación de servicios en la empresa se irá acumulando a efectos de determinar el porcentaje a aplicar sobre el salario convenio anterior en base al tiempo necesario establecido entre las partes negociadoras para que el trabajador pueda adquirir la experiencia y rendimiento necesarios según el puesto de trabajo asignado de acuerdo al escalado siguiente:

.- Primeros 12 meses: 85%. - Del 12 al 18 mes: 90%. - Del 18 al 24 mes: 95%. - A partir de 24 meses: 100%

c) Preferencia para su contratación en cualquiera de las modalidades de contrato por tiempo indefinido sobre otro candidato externo con respeto de la antigüedad que tenga acreditada.

d) En caso de baja en la empresa por invalidez permanente o fallecimiento del sustituido, el interino se convertirá en indefinido con la categoría y salarios del ayudante.

2. Los volúmenes de producción de la fábrica de Santa Perpetua de las líneas de Donuts, Donettes, Bollycao, Pan de Molde, bollería Fresca y Grísines se mantendrán en su situación actual como mínimo, todo ello sin perjuicio de que se activen por parte de la Empresa cuantas acciones convengan para incrementar el volumen



de producción de las líneas referidas o en las nuevas que pudieran instalarse. Así mismo la plantilla de 500 trabajadores, que fue objetivo de creación de empleo comprometido para la fábrica de Santa Perpetua en el acuerdo del IX convenio de Panrico SA. se mantendrá para la vigencia del convenio salvo crisis en los mercados con efecto en los volúmenes de producción comprometidos en el párrafo anterior o mejoras tecnológicas y con impacto en el empleo, viniendo la empresa obligada en estos casos a cumplir con lo establecido en el apartado a) de garantías de este mismo artículo.

3. Para las contrataciones indefinidas, cuyo único fin sea sustituir a trabajadores con reserva de puesto de trabajo, la jornada, horario de trabajo y su régimen de descanso semanal serán los propios del trabajador sustituido.

4. Creación de una bolsa de 50 trabajadores con contrato fijo discontinuo para atender las necesidades productivas de la empresa para trabajos de carácter temporal cuyo orden de llamada será por estricto orden de antigüedad en la empresa hasta completar el 90% de la jornada anual ordinaria del convenio. Tendrán preferencia para ocupar los puestos que se puedan crear en cuanto a chóferes repartidores y reponedores, los comodines y los fijos discontinuos de ventas y fábrica.

5. La contratación temporal propia o por medio de Empresas de Trabajo Temporal, en cualquiera de sus modalidades excepto los contratos interinos por sustitución de vacaciones ni de IT no podrá superar el 5% de la plantilla fija de la Empresa. Por tal motivo todos los contratos que superen dicho porcentaje deberán ser indefinidos.

Garantías a) Los excedentes de personal que puedan producirse en cualquier centro de trabajo por causas tecnológicas, organizativas, económicas o de producción se acordará la solución de manera negociada con la RL T. y sin recurso a ningún medio para la reducción de plantillas. En el supuesto de que se produjera un número de bajas superior a los excedentes, las vacantes se cubrirán con contratación indefinida, b) Si se incumple por parte de la Empresa cualquiera de los apartados referidos en este artículo traerá como consecuencia la derogación de los artículos del Convenio afectados y las tablas y condiciones salariales, entrando en vigor el VIII Convenio Colectivo de Panrico SA. en todos sus términos y las tablas salariales del mismo incrementadas en los aumentos salariales habidos hasta la fecha en que se produjera el incumplimiento, c) Las condiciones salariales y de trabajo pactadas en este convenio se justifican en el objetivo de facilitar la consolidación y desarrollo del empleo en Panrico sin que puedan ser utilizadas como referencia para establecer reducciones de las condiciones vigentes en otras empresas del grupo.

VIGESIMOCUARTO.- El 19-12-2013 se dictó sentencia por el TS poniendo fin a conflicto colectivo que afectaba al centro de trabajo de Santa Perpetua que desestimó el recurso de casación ordinaria presentado contra la dictada el 8-5-2012 por la Sala Social del TSJ de Cataluña. El hecho 5º de dicha sentencia presenta la siguiente redacción: Que dada la caída de ventas de la empresa y de la circunstancia de que los costes de personal eran notablemente superiores en la fábrica de Santa Perpetua respecto del resto de fábricas de la empresa (más de un 20%) se barajó la posibilidad de cerrar la citada fábrica y con la finalidad de evitar el cierre se intentó pactar un proceso de viabilidad que se inició con la constitución en 29-9-2011 de una mesa de negociación presidida por la inspección de trabajo. Intentando negociar una serie de modificaciones en el XII convenio colectivo y que finalizó sin acuerdo en fecha 24-11-2011, lo que comportó que al día siguiente el comité de empresa y los sindicatos CCOO y UGT convocaran una huelga para el mes de diciembre, huelga que no se llegó a realizar al someterse las partes a la mediación de la Dirección General de Relaciones Laborales y que finalizó el 16-2-2012 con una propuesta (folio 641). Que dicha propuesta se sometió a referéndum entre todos los trabajadores del centro fabril y en el que se aceptó entre otras propuestas, la de la modificación de las condiciones laborales que se venían teniendo con la finalidad de evitar el cierre de la empresa y entre las que se encontraba la salarial, que para el año 2010 se estaba a resultas de la resolución que ponga fin a la reclamación judicial, para 2011 y 2012 sin incremento salarial y para 2013 se pactarán incrementos ligados a la productividad y resultados de la empresa y como contrapartida se hacía constar que la empresa se comprometía a no presentar un expediente de cierre en el término de 4 años. Dicha propuesta y como se ha dicho fue aceptada por los trabajadores en referéndum realizado el 22-2-2012. (folios 578 y ss) y como consecuencia de ello el comité intercentros de Cataluña se constituyó en comisión negociadora del XIII convenio colectivo de PANRICO en Cataluña, dando por concluido el período de negociación con acuerdo y procediendo a la modificación del texto del XII convenio colectivo en los términos propuestos por la Dirección General que en lo referente a los salarios ya se han explicitado (folio 642)". Se han cumplido las previsiones legales."

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por las respectivas representaciones de la Federación Agroalimentaria de Comisiones Obreras, Panrico SAU y la Confederación General del Trabajo (CGT), siendo admitidos a trámite por esta Sala.



SEXTO.- Impugnados los recursos por las partes personadas con el resultado que obra en autos, se emitió informe por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerar "El recurso formalizado por CCOO con cinco motivos debe ser íntegramente desestimado, al igual que el de CGT con seis motivos, y por el contrario deben ser estimados los dos motivos formalizados por PANRICO SAU.", e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, se acordó que la deliberación, votación y fallo se hiciera en Pleno de Sala, fijándose para el día 15 de junio de 2016, actos que fueron suspendidos señalándose nuevamente para pleno extraordinario de la Sala el día 6 de julio de 2016. En dicho acto, la Magistrada Ponente Excmo. Sra. D^a. Rosa María Viróles Pinol señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, por lo que se encomendó la redacción de la ponencia al Excmo. Sr. Magistrado D. Ángel Blasco Pellicer, señalándose para la votación el pleno del día 13 de julio de 2016, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente al Despido Colectivo acordado por la entidad PANRICO SAU el 5-12-2013, derivado del acuerdo en el período de consultas de fecha 5 de diciembre de 2013, se formularon por la Confederación Agroalimentaria de CC.OO. y Confederación General del Trabajo sendas demandas impugnatorias del mencionado despido colectivo, que se tramitaron conjuntamente ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en las que se suplicaba se dictase sentencia por la que se declarase el despido nulo o, subsidiariamente, improcedente. En concreto, se solicitaba la nulidad por dos razones: la primera, por vulneración de derechos fundamentales, especialmente por violación del derecho a la huelga; y, la segunda, por razones de legalidad ordinaria.

Por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento 500/2013 y acumulado 510/2013, se dictó sentencia el 16 de mayo de 2014, cuyo fallo obra en los antecedentes de esta resolución. Por lo que a los efectos del presente recurso interesa, entre otras cuestiones, el fallo de la citada sentencia contiene los siguientes extremos:

- Se aprecia la falta de legitimación activa de CGT y, en consecuencia, se desestima de plano su demanda.
- Se estima parcialmente la demanda formulada por CCOO. declarando que la decisión empresarial adoptada el 5-12-2013 por la mercantil PANRICO SAU tras periodo de consultas en despido colectivo no se encuentra ajustada a derecho en lo relativo a:
 - diferir el pago de la indemnización hasta su tope legal (20 días año y máximo de 12 mensualidades) y abonarla de forma parcelada en 18 mensualidades, en lugar de pagarla al momento de la comunicación individualizada del despido a cada uno de los trabajadores afectados.
 - Las extinciones de 79 contratos de trabajo previstas para 2015 y de otros 77 previstas para 2016, condenando a la demandada a no llevarlas a cabo como consecuencia de este despido colectivo.

Contra la referida sentencia dictada el 16 de mayo de 2014 por la Sala de lo social de la Audiencia Nacional se formulan tres recursos de casación:

-El formulado por la federación Agroalimentaria de CCOO. que contiene cinco motivos, todos ellos al amparo del artículo 207.e) LRJS, en los que se denuncia infracción de normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones planteadas.

-El recurso presentado por CGT que contiene seis motivos: el primero, al amparo del artículo 207.d) LRJS en el que solicita revisión táctica y los cinco siguientes al amparo del artículo 207.e) LRJS en los que se denuncia infracción de normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones planteadas. El motivo segundo combate expresamente la decisión del fallo relativa a la falta de legitimación activa del sindicato recurrente.

-El tercero de los recursos se formula por PANRICO S.A.U. y contiene dos motivos: el primero al amparo del artículo 207.d) LRJS en el que solicita revisión táctica; y, el segundo, con fundamento en el apartado e) del artículo 207 LRJS en el que denuncia infracción de normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones planteadas.

Ha comparecido en concepto de recurrido la Federación de Industria y Trabajadores Agrarios de la UGT (FITAG-UGT), D. Samuel, D. Sixto, D. Vicente, D. Jose Antonio y D. Carlos Manuel representados y asistidos por la letrada D^a Patricia Gómez Gil. En el procedimiento ha sido parte el Ministerio Fiscal.



Los respectivos recursos han sido impugnados de contrario: los de los sindicatos por la empresa y el de ésta por cada uno de los sindicatos recurrentes. UGT ha impugnado, también los recursos de CC.OO. y de CGT. El Ministerio Fiscal también ha impugnado únicamente los recursos de los sindicatos.

Ya en esta sede, el Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que interesa la desestimación de los recursos formulados por CCOO y CGT, y, por el contrario, la estimación del recurso formulado por PANRICO SAU.

Por razones de método, se examinará, en primer lugar, el motivo segundo del recurso de CGT relativo a su falta de legitimación activa dado que lo que pudiera resolverse podría condicionar el examen del resto de su recurso.

Seguidamente se analizarán y resolverán los motivos primero de los recursos de CGT -si hubiere lugar- y de PANRICO, dedicados a la revisión táctica. A continuación se examinarán el resto de motivos planteados por los recursos de los sindicatos -agrupándolos cuando denuncien la misma infracción-; y, por último, si hubiere lugar, se resolverá el recurso de la empresa.

SEGUNDO.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 207 e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, denuncia el recurrente, la Confederación General del Trabajo, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva derivada del art. 24 CE, así como del derecho a la Libertad Sindical en su vertiente de derecho a la acción sindical del art. 28.1 de la norma constitucional, en relación a la interpretación realizada por la sentencia recurrida sobre la legitimación activa de los sindicatos para la impugnación de despidos colectivos, con vulneración del art. 124.1 LRJS. Señala el recurrente que la interpretación dada al precepto por la sentencia recurrida, genera "un criterio ex novo sobre legitimación para impugnar despidos colectivos" e interesa se reconozca la legitimación activa de la CGT para la impugnación del despido colectivo en la empresa Panrico.

La sentencia recurrida ha apreciado que el sindicato CGT no está legitimado para impugnar la decisión empresarial de despido colectivo objeto de este procedimiento y por esta razón desestima de plano su demanda. Señala la sentencia recurrida que el principio de correspondencia no es aplicable para la impugnación de despidos colectivos, exigiéndose, a efectos de poder impugnar un despido colectivo, a la representación sindical acreditar "implantación suficiente" y un acreditado interés directo en el caso concreto. La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional entiende que el sindicato CGT no tiene implantación suficiente al ostentar un 1,92% del total de representantes unitarios. Dicha sentencia establece la "implantación suficiente" en el 7,69% de los representantes, que es el porcentaje necesario para poder ocupar uno de los 13 puestos, número máximo de miembros que integran la comisión representativa de los trabajadores para el periodo de consultas, de suerte que no es posible reconocer implantación suficiente a un sindicato que carece de representación en la Comisión Negociadora.

La legitimación activa en los procesos de despido colectivo regulados en el artículo 124 LRJS se concede, en el supuesto de que la impugnación sea formulada por los representantes sindicales, a aquéllos que tengan Implantación suficiente en el ámbito del conflicto colectivo, tal como expresa el aludido precepto. No dice la norma, empero, qué debe entenderse por implantación suficiente. Para la sentencia recurrida la concreción de tal concepto jurídico indeterminado vendría dada por la participación o no de la representación sindical en la comisión negociadora del período de consultas del propio despido colectivo.

Sin embargo, la doctrina científica ha venido asumiendo que la expresión aludida debe ser entendida acudiendo a la legitimación de las propias secciones sindicales para interponer conflictos colectivos. Igualmente, la Sala se ha pronunciado generalmente en ese mismo sentido y, de manera específica, sobre el alcance de tal indeterminada expresión en los siguientes términos (SSTS de 28 de enero de 2015 -recs. 16 y 35/2014), cuya literalidad se muestra diametralmente opuesta al entendimiento de la sentencia recurrida:

"el art. 124 LRJS no puede ser Interpretado al margen de otras normas procesales cuya Integración sistemática es Ineludible.

La primera de ellas es el art. 17.2 LRJS que dice: "Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales tendrán legitimación para la defensa de los Intereses económicos y sociales que le son propios", precepto que establece una regla general procesal que no es sino una traslación del art. 7 CE, utilizando Incluso hasta sus mismas palabras. Dando un paso más, el mismo precepto añade: "Los sindicatos con Implantación suficiente en el ámbito del conflicto están legitimados para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego Intereses colectivos de los trabajadores, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate; podrán Igualmente personarse y ser tenidos por parte en dichos procesos, sin que tal actuación haga detener o retroceder el curso de las actuaciones".

Y, en tercer lugar, el art. 155 LRJS, denominado "Intervención de sindicatos, asociaciones empresariales y órganos de representación", aún situado dentro del Capítulo destinado a la regulación del proceso de conflictos colectivos, dice así: "En todo caso, los sindicatos representativos (...) podrán personarse como partes en el proceso, aun cuando no lo hayan promovido, siempre que su ámbito de actuación se corresponda o sea



más amplio que el del conflicto". Todo lo cual coincide, además, con lo previsto en el artículo 13 de la LEC sobre "Intervención de sujetos originariamente no demandantes ni demandados", supletoriamente aplicable para los aspectos concretos que no estén contemplados en las normas laborales citadas, cuando dispone que "mientras se encuentre pendiente un proceso, podrá ser admitido como demandante o demandado quien acredite tener Interés directo y legítimo en el resultado del pleito". Éstos serían, por tanto, el interviniente litisconsorcial y el adhesivo que, sin haber iniciado el pleito, pueden luego entrar en él siempre que no haya concluido y que su intervención no incurra, como sin duda es el caso pues nadie alega cualquiera de estas circunstancias, en manifiesto abuso de derecho o entrafie fraude de ley o procesal (art. 11.1 LOPJ).

Parece claro, pues, que el legislador tiene una actitud "proactiva" respecto a la Intervención procesal de los sindicatos, cuando de Intereses colectivos se trata, para favorecer el cumplimiento de su función constitucional.

Por su parte, el art. 124 LRJS se limita a aludir al "empresario demandado" (art. 124.9 LRJS) y a precisar que, cuando el período de consultas terminase con acuerdo, "también deberá demandarse a los firmantes del mismo" (art. 124.4 LRJS). Esto no puede significar una prohibición de que otros sindicatos no firmantes del acuerdo pero con Implantación en el ámbito del conflicto colectivo pueden personarse, bien como demandantes bien como demandados, por aplicación analógica del art. 155 LRJS , pese a que, por razones obvias, el proceso de conflicto sea más amplio y abierto, o menos limitado en sus contenidos, que el de despido colectivo. Al fin y a la postre, el proceso especial de despidos colectivos es una variante de un proceso -también especial pero de mucho mayor alcance- como es el de conflictos colectivos".

Por su parte, la STS de 23 de febrero de 2015 (rec. 255/2013) reconoce legitimación para la defensa de los intereses económicos y sociales que le son propios a los sindicatos con implantación suficiente en el ámbito del conflicto, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trata.

La aplicación de la doctrina citada al presente supuesto debe comportar la estimación del motivo porque la Sala no comparte el criterio de la sentencia de instancia según el que la legitimación suficiente se lograría cuando el sindicato acreditase un porcentaje de representantes unitarios en el ámbito de la medida impugnada que le permitiese ocupar uno de los trece puestos de la comisión negociadora. Tal criterio no puede ser aplicado con carácter general pues, como se ha dicho, ello supondría una prohibición de que otros sindicatos no partícipes de las consultas pero con implantación en el ámbito del conflicto colectivo pudieran personarse, bien como demandantes bien como demandados, en los procesos de despidos colectivos. En el caso que ahora se somete a nuestra consideración resulta que CGT había obtenido representantes unitarios en las elecciones correspondientes, en concreto -según se afirma en el fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida- el 1,92% de tales representantes y participó en la designación de los trece miembros de la Comisión negociadora que negoció el despido colectivo, circunstancias que, en si mismas, revelan una implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo, lo que en virtud del principio pro actione, debe favorecer su participación en el proceso a falta de evidencias contundentes que muestren la inexistencia de implantación suficiente.

Consecuentemente, oído el Ministerio Fiscal, el motivo habrá de estimarse en cuanto a la legitimación activa de CGT, lo que únicamente tendrá como repercusión práctica la necesidad de examinar su recurso de casación, porque hasta la sentencia recurrida, el mencionado sindicato actuó procesalmente sin traba ni limitación alguna, habiendo formulado alegaciones, propuesto y practicada prueba y formulado conclusiones que han sido valoradas por la Sala sentenciadora dada su sustancial identidad con las formuladas por el otro demandante; y, también, porque nada pide el recurrente en relación a posibles consecuencias retroactivas de la estimación de este motivo en el recurso.

TERCERO.-Al amparo del art. 207. d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , el recurso de CGT interesa la adición de un nuevo hecho probado en los siguientes términos: "El número total de despidos que prevé el acuerdo para el Centro de Trabajo de Santa Perpetua de Moguda asciende a, al menos, 193 trabajadores". Designa el recurrente el descriptor 109, consistente en el acta de acuerdo, en concreto en la página 27 del documento (folio 1104 de las actuaciones), donde aparece como anexo al principal del acuerdo un listado de los trabajadores designados, en algunos casos por centro de trabajo y, en otros, por actividades.

Resulta que el mencionado documento figura transcrito en el hecho probado undécimo de la sentencia recurrida, en donde se observa que en la tabla aparece la cifra de 154 trabajadores junto al centro de Santa Perpetua, pero tan solo en lo referido al personal industrial. Y, en idéntica tabla, en su parte superior, se observa cómo, de los 121 trabajadores despedidos en Logística, dentro del área de distribución, 39 pertenecen, igualmente, al centro de trabajo de Santa Perpetua. La suma de ambos alcanza 193 trabajadores que es lo que resulta del mencionado hecho probado, por lo que no cabe acceder a adicionar al relato de los hechos algo que ya figura en los mismos, pues tal adición resulta iterativa e intrascendente, aunque en los fundamentos de



derecho la sentencia se refiera a 154 trabajadores, dado que se trata de un mero error material que se desliza en los citados fundamentos y que no tiene valor táctico alguno ante la literalidad del referido hecho probado undécimo.

CUARTO.- Al amparo del art. 207 d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, Se interesa en el primer motivo del recurso formalizado por PANRICO, que el hecho probado decimosexto se adicione en los términos que señala y se dan aquí por reproducidos, consistente en el añadido de los saldos bancarios durante el periodo de consultas. Y entiende que la adición es trascendente, por cuanto la falta de liquidez excusa la puesta a disposición de la indemnización legal, conforme al art. 122.3 LRJS y constituye, a juicio de la sentencia recurrida, requisito imprescindible para poder validar el aplazamiento de la indemnización. Dado que la Sentencia recurrida entiende que no existía falta de liquidez, la recurrente considera necesario incorporar a la relación táctica los saldos bancarios durante el período de consultas.

El artículo 207.d) de la aplicable Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) establece que "el recurso de casación habrá de fundarse en alguno de los siguientes motivos:... d) Error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios", y en interpretación del apartado d) del artículo 205 de la derogada Ley de Procedimiento Laboral, del mismo tenor literal, que su correspondiente de la LRJS, reiteradísima jurisprudencia de esta Sala -y valga por todas la sentencia de 1 de julio de 2010 (recurso casación 91 /2009)-ha venido exigiendo para que el motivo alcance éxito, la concurrencia de todos y cada uno de los siguientes requisitos: a) que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato táctico; b) que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental (...) obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas; c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos, y d) que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia.

La Sala entiende que esté último requisito, el de la trascendencia para la modificación del fallo, no concurre en el presente supuesto, pues como se verá, al analizar el recurso de la empresa, por un lado, la sentencia recurrida no niega la falta de recursos monetarios en el momento del pago de los despidos, sino que entiende que dicha situación de iliquidez deriva del hecho de que la entidad mercantil efectuó unos pagos indebidos que la colocaron en dicha situación; y, por otro lado, la situación de falta de liquidez puede resultar irrelevante.

Por ello, el motivo habrá de desestimarse, manteniendo el relato táctico de la sentencia recurrida.

QUINTO.- Al amparo del art. 207 e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, denuncia el recurso de CC.OO. la infracción del art. 28.2 de la Constitución Española, en relación con el art. 6.1 del Decreto Ley de Relaciones de Trabajo de 4 de marzo de 1977 y doctrina vinculante del Tribunal Constitucional, en cuanto que entiende que la sentencia ha violado, al no haberlo protegido, el derecho fundamental de huelga y, todo ello, en relación con el art. 124.2 d) de la LRJS, en relación también con el art. 124 epígrafe 11, párrafo cuarto, que establece que la sentencia declarará nula la decisión extintiva colectiva cuando la medida empresarial se haya efectuado con vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas.

Por su parte, el motivo tercero del recurso de CGT, con igual amparo procesal, denuncia la vulneración del art. 28 de la Constitución Española, en relación con el derecho a la huelga de los trabajadores del centro de trabajo de Santa Perpetua, de acuerdo con lo previsto en el art. 124.11 párrafo tercero de la LRJS. Entiende el recurrente que la concentración de despidos en el centro de trabajo de Santa Perpetua responde a una clara represalia a la actitud huelguística de los trabajadores de dicho centro. Argumenta el recurrente la existencia de un claro indicio al ser la cifra de despidos más importante en el centro de trabajo huelguista, sin que la empresa haya cumplido con la carga de acreditar una motivación diversa al hecho de la existencia de una huelga para dicha concentración. Por ello entiende que, debe declararse la nulidad del presente despido colectivo en su integridad conforme al art. 124 LRJS.

En ambos recursos se combate la argumentación y solución de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional a idéntica alegación efectuada en las demandas rectoras del presente procedimiento. En efecto, para los recurrentes, el despido colectivo debe declararse nulo por violación de los derechos fundamentales de huelga del artículo 28.2 CE y de la garantía de indemnidad integrante del artículo 24 CE, puesto que sanciona con el despido colectivo de manera mayoritaria a los trabajadores de la fábrica de Santa Perpetua, dado que éstos han protagonizado una huelga, anterior al inicio del período de consultas y del despido colectivo, pues la huelga se inició por impago de salarios.

La sentencia recurrida en este fundamento jurídico décimo cuarto rechaza la vulneración del derecho fundamental de huelga por considerar que, ante la sospecha fundada de que la afectación tan numerosa de trabajadores de Santa Perpetua por el despido colectivo pudiera constituir una represalia o sanción o medida de retorsión por el ejercicio del derecho de huelga, estaríamos en presencia de un indicio de vulneración del



derecho fundamental, por lo que le correspondería al empresario la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. A tal efecto, la sentencia recurrida entiende que la demandada ha aportado razones solventes que acreditan que su decisión no constituyó una represalia al citado derecho fundamental ya que la prueba practicada desbarata por completo tal sospecha. En concreto, la sentencia especifica que ha quedado demostrado lo siguiente:

- que la Memoria presentada al inicio del periodo de consultas, anterior a la convocatoria de huelga, proponía 234 extinciones en dicho centro en el que prestaban servicios 307 trabajadores de una plantilla de 1.785 personas.
- que los trabajadores finalmente afectados fueron 154 (aunque se trata de un error material y la cifra es de 193).
- que los costes de personal del centro de Santa Perpetua eran superiores en un 20% a los del resto de la plantilla.
- que uno de los criterios tenidos en consideración para determinar los trabajadores afectados, contenido tanto en los acuerdos del período de consultas como en la decisión del empresario, era el del ahorro económico indicándose que "se extinguirán aquellos contratos de trabajo que, en igualdad de condiciones, supongan un mayor ahorro económico para la empresa".

Con estos datos, la sentencia recurrida, en opinión que la Sala comparte, entiende que la pretendida sospecha de vulneración del derecho fundamental queda desactivada, sin que el contenido de los motivos que se examinan, incólumes los hechos probados, hayan podido desvirtuar la conclusión sobre la valoración de la prueba que efectúa el órgano de instancia (y que, en principio y salvo manifiesto error, sólo a él compete) en orden a entender que la recurrida acreditó en el acto del juicio una justificación objetiva y razonable, probada suficientemente, de la objetividad de la afectación del centro de Santa Perpetua y de su proporcionalidad en el seno del conjunto del despido colectivo; afectación ajena totalmente al derecho fundamental en juego. No apreciándose ningún elemento que pudiera desvirtuar la conclusión alcanzada, se impone la desestimación de los motivos en este punto.

SEXTO.- Sin embargo, en relación al derecho fundamental a la huelga, ante la solicitud, efectuada por la recurrente, de incorporación a los autos de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 24 de abril de 2015 (rec. 879/2015), la Sala, previos los trámites oportunos, mediante Auto de fecha 26 de octubre de 2015 resolvió la unión a autos de la mencionada sentencia, a pesar de no gozar de firmeza, probablemente por considerar que, al estar en juego un derecho fundamental, debía ser especialmente cuidadosa con los derechos de defensa de las partes. En todo caso, la admisión del documento se produjo, según consta expresamente en el propio auto, teniendo en cuenta que "el documento aportado pudiere ser relevante, aunque no definitivamente determinante en el presente" y, en todo caso, "sin perjuicio de su valoración en el momento procesal oportuno". En cumplimiento del artículo 233.1 LRJS se dio plazo de cinco días a la parte proponente para complementar su recurso y, luego, a las restantes partes a los fines correlativos.

La parte proponente en su escrito para complementar su recurso, no se limitó a una mera complementación, sino que añadió una causa nueva que no había sido alegada ni examinada en la instancia ni en la formalización e impugnación de los recursos consistente en que la vulneración del derecho de huelga se había producido porque durante el desarrollo de la misma, durante la tramitación del período de consultas, la empresa procedió a encargar trabajos a personas ajenas a la empresa y variar las funciones de algún trabajador, incurriendo así en el denominado esquirolaje que, a su juicio y con cita de jurisprudencia y doctrina constitucional al efecto, supondría un ataque empresarial al derecho de huelga.

Así formulada la alegación debería desestimarse puesto que estamos en presencia de unos hechos que aparecen por primera vez en este recurso extraordinario en relación a una cuestión concreta que no ha sido discutida en la instancia y que, obviamente, puede situar a la parte contraria en indefensión. En efecto, lo que la LRJS pretende cuando regula la excepcional admisión de documentos es que, si se incorpora alguno, el recurrente o impugnante complemente el recurso o la impugnación, pero no, evidentemente, que formule cuestiones nuevas que no se vieron en la instancia, pues ello constituiría a la Sala en juzgadores de instancia y alteraría la competencia de cada órgano jurisdiccional, privando, además a la parte contraria de proponer y practicar la prueba que estimase oportuna en torno a la novedosa cuestión introducida en dicho trámite.

En cualquier caso, habida cuenta que el documento en cuestión se admitió y consta incorporado a los autos, así como las alegaciones efectuadas por las partes sobre su contenido y trascendencia, corresponde a la Sala, tal como se anticipó en el auto de admisión, efectuar una valoración del mismo a efectos de su incidencia en los recursos que examinamos y en la decisión que la Sala haya de tomar sobre los mismos. Para ello



hay que partir significando que el documento en cuestión se trata, como ya se señaló, de una sentencia no firme, que resuelve el recurso de suplicación contra una sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Sabadell, en virtud de demanda formulada por PANRICO en la que solicitaba la declaración de ilegalidad de la huelga seguida en el centro de trabajo de Santa Perpetua, así como las indemnizaciones correspondientes como consecuencia de determinados actos ocurridos durante el desarrollo de la huelga. La sentencia aportada desestima el recurso de la empresa y declara la legalidad de la huelga, así como la acumulación indebida de acciones en relación a las indemnizaciones solicitadas. En esas condiciones, la Sala entiende que la reiterada sentencia en cuestión no tiene ningún valor en relación a los extremos discutidos en la instancia ni, tampoco, respecto de los motivos de los recursos de casación que analizamos. Tampoco tiene trascendencia alguna sobre las novedosas alegaciones respecto a la posible incidencia de un supuesto esquirolaje en el acuerdo obtenido durante las consultas que rigió el despido colectivo aquí impugnado. Las razones que fundamentan la posición de la Sala de negar trascendencia a la sentencia aportada pueden enunciarse del siguiente modo:

En primer lugar, se trata de una sentencia no firme, recurrida en casación para la unificación de la doctrina, recurso que ha sido admitido a trámite y que se encuentra pendiente de resolución. Y aunque es cierto que los hechos incorporados en la sentencia no van a poder ser modificados en el extraordinario recurso unificador, también lo es que la sentencia puede quedar anulada como consecuencia del mismo, o que de la futura sentencia de esta Sala puedan apreciarse valoraciones específicas que pudieran incidir en la valoración que del documento en cuestión pudiera realizar la Sala en este momento.

En segundo lugar, debe ponerse en valor la extraordinaria pobreza en la que en los hechos probados de la sentencia aportada se hace referencia a un posible esquirolaje a efectos de poder apreciar el mismo. Refiere el hecho probado decimoprimer que "personada la inspectora actuante en el centro de trabajo a las 21 horas, se constata que acaba de llegar a las Instalaciones del centro de trabajo un camión trailer portando productos de la empresa desde Paracuellos con orden de descargar y regresar al centro de origen cargado con cajas vacías y que se encuentran dos empleados ayudando al conductor del camión en las funciones de carga y descarga, uno de ellos es empleado del centro de Santa Perpetua y el otro del centro de trabajo de Cornellá, sin que entre sus funciones habituales se encontrara la carga y descarga de mercancía". Se trata de la única actuación aislada que refieren los hechos, de la que no se puede extraer la conclusión de que tal conducta haya supuesto una vulneración del derecho de huelga, que haya podido impedir su finalidad y mucho menos que aquella condicionase el período de consultas o que fuese determinante del acuerdo al que se llegó. Hay una gran cantidad de datos que figuran en la relación de hechos probados de la sentencia recurrida que refieren el desarrollo de las consultas con minuciosidad, las conversaciones y reuniones habidas durante el desarrollo de la huelga, el compromiso de desconvocatoria logrado ante el SIMA e incumplido por los huelguistas, las actuaciones de los piquetes, la situación de la empresa, la mediación de la Inspección y, a su través, la consecución de un acuerdo final en las consultas, que evidencian, sin clase de duda alguna, el respecto a los derechos fundamentales de todos los implicados. Por ello, resulta absurdo considerar que la aludida actuación aislada tuviese los efectos que los sindicatos recurrentes pretenden darle.

En tercer lugar, no hay que olvidar que el despido colectivo se produce como consecuencia de un acuerdo logrado entre empresa y la mayoría del Comité en el que tuvo un papel decisivo la mediación de la Inspección de Trabajo. Por tanto, cualquier vulneración del derecho fundamental debería imputarse, también al acuerdo, lo que no sólo no hacen los recurrentes, es que no existe un solo dato en los hechos probados que pudiera resultar indiciario de tal posibilidad.

En consecuencia, examinada la sentencia aportada durante el recurso, la Sala concluye que su contenido no tiene trascendencia alguna para la resolución de los presentes recursos de casación y que de la misma no se infiere, de ninguna manera, una vulneración del derecho del huelga de los trabajadores del centro de Santa Perpetua.

SÉPTIMO.- Al amparo del art. 207 e) de la LRJS, denuncia CCOO., en su segundo motivo de recurso, la infracción del art. 124 e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y del art. 124.2 c) de la LRJS en relación con el art. 6.4 y 7.2 del Código Civil sobre fraude de ley y abuso de derecho.

Alega el recurrente que se está impugnando el despido colectivo como medida empresarial, y no el pacto, aunque la propia impugnación de la decisión colectiva de despido, absorbe e integra necesariamente la impugnación del pacto, puesto que el art. 124 LRJS no distingue entre el pacto en periodo de consultas y la decisión colectiva de despido; y que el pacto que es la base de la decisión extintiva se adopta por una comisión representativa de 13 miembros de los que 7 son representantes de centros que no resultan materialmente afectados por el ERE pero que toman decisiones que afectan básicamente a los centros de Santa Perpetua y el de Murcia -en ERTE por incendio- que se cierra, con lo cual entiende que nos encontramos ante un pacto en perjuicio de tercero, realizado en fraude de ley y abuso de derecho, con cita de los arts. 7.2 CC, 41.2 y 51.2 ET y doctrina de esta Sala que establece que salvo acreditación de circunstancias económicas nuevas y relevantes



acaecidas con posterioridad a la terminación del ERTE no se puede afectar a los trabajadores incluidos en el ERTE a un ERE.

Por su parte, también con igual amparo procesal, CGT, en su cuarto motivo, denuncia la infracción del art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el art. 124.11 LRJS. Argumenta el recurrente que está invalidado el periodo de consultas por cuanto la comisión negociadora se ha constituido, no por los representantes de los centros afectados, sino por el conjunto de los representantes de los trabajadores en la empresa, sin que la sentencia analice la cuestión de si una comisión negociadora elegida por todos los representantes puede negociar válidamente un despido colectivo que afecta, tan solo, a parte de los centros. Entiende que la legitimación para negociar se circunscribe, según el mandato del legislador, exclusivamente, a los centros de trabajo afectados, es decir, a los que tienen trabajadores despedidos, y al incorporar la empresa a todos los representantes a la negociación, la constitución de la comisión negociadora está viciada, y por lo tanto no surte los efectos del art. 51 ET.

Varios son los elementos que requieren ser examinados para el análisis de estos motivos. Según el argumentario de CC.OO, sobre el que insiste el recurso de CGT, todo parte de una defectuosa composición de la Comisión Negociadora del Despido Colectivo (cuestión que constituye el objeto del motivo de CGT). Dicha defectuosa composición ha permitido, al firmar a favor del acuerdo sólo una parte de los trabajadores, que los firmantes en connivencia con la empresa no hayan negociado de buena fe sino que lo han hecho para establecer daño a terceros que son trabajadores pertenecientes a otros centros de trabajo de los cuales los firmantes no eran representantes legales.

La composición de la Comisión negociadora en los procesos de reestructuración empresarial está regulada en el artículo 41.4 ET, también para los casos de despidos colectivos, en virtud de la remisión que efectúa el artículo 51.2 ET. La redacción vigente data del Real Decreto Ley 11 /2013, de 2 de agosto. De su redacción se deduce que las consultas se llevarán a cabo a través de una única comisión negociadora que estará integrada por un máximo de trece miembros que serán designados por los sujetos legitimados que asuman la negociación (secciones sindicales o, en su caso, los representantes legales de los trabajadores, o, a falta de éstos por las comisiones ad hoc). Salvo que la representación sea asumida por las secciones sindicales, la comisión representativa, en supuestos de empresas multicentros, se constituirá de acuerdo con las siguientes reglas:

1.a Si todos los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuentan con representantes legales de los trabajadores, la comisión estará integrada por estos. Es el supuesto menos problemático de todos, puesto que entre todos los representantes unitarios se conforma la comisión negociadora.

2ª.- Si alguno de los centros de trabajo afectados cuenta con representantes legales de los trabajadores y otros no, la norma contempla diferentes posibilidades: a) Si los centros sin representantes no nombran comisión ad hoc: la comisión estará integrada únicamente por representantes legales de los trabajadores de los centros que cuenten con dichos representantes, b) Si los trabajadores de los centros que no cuenten con representantes legales opten por designar la comisión a que se refiere la letra a) la comisión representativa estará integrada conjuntamente por representantes legales de los trabajadores y por miembros de las comisiones previstas en dicho párrafo, en proporción al número de trabajadores que representen. Se admiten, de este modo, las denominadas Comisiones híbridas que ya habían venido siendo aceptadas por la doctrina judicial y la jurisprudencia (Así: STS de 14 de octubre de 2015, Rec. 336/14, que aceptó una Comisión negociadora formada por delegados de personal y miembros de comisión ad hoc; y la STS de 22 de septiembre de 2014, rec. 27/2014 también la formada por comités de empresa y comisiones ad hoc).

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

Según consta en el inalterado relato de hechos probados, PANRICO hizo entrega a los representantes unitarios de todos los centros de trabajo de la empresa de comunicación en la que les refería su propósito de iniciar un proceso de despido colectivo, con medidas sociales de acompañamiento, que podría afectar a toda la plantilla y a todos los centros de trabajo de la empresa, instándoles a la constitución de una comisión representativa para la negociación del periodo de consultas. Con fecha 10-10-2013 se celebró una reunión de los 104 representantes unitarios electos y los 11 representantes ad hoc elegidos en los centros sin representantes que convinieron por unanimidad atribuir la representación y legitimación a la comisión representativa elegida en ese momento compuesta por trece personas (7 pertenecientes a UGT y 6 a CCOO.) y cuya procedencia de centros era la siguiente: 1 de Sevilla, 2 de Zaragoza, 1 de Puente Genil, 1 de Alcorcón, 2 de Valladolid, 2 de Murcia, 2 de Paracuellos, 1 de Esplugues y 1 de Santa Perpetua. Se indicaba, además, que dicha comisión era representativa de todos los trabajadores de la totalidad de los centros de trabajo a los efectos de negociar



procedimientos de despido colectivo, modificación sustancial de condiciones de trabajo e inaplicación de condiciones de trabajo previstas en los convenios colectivos de centro. Y, finalmente, convenían que los acuerdos se alcanzarán y serán válidos y legítimos en derecho, siempre que exista el voto mayoritario (mitad mas uno) y la conformidad mediante rúbrica de la mayoría de los miembros de la comisión, vinculando los acuerdos en su integridad y en los términos que se deduzcan de su propio texto, a todos y cada uno de los trabajadores de la empresa.

Resulta evidente, por tanto, no sólo la corrección en la composición de la comisión negociadora en relación a las previsiones legales examinadas, sino, además, que las normas relativas a su funcionamiento y adopción de acuerdos fueron aceptadas por todos, incluidos los representantes de los sindicatos ahora recurrentes. También conviene destacar que la configuración de la comisión negociadora se realizó por los representantes unitarios y por los trabajadores elegidos en las comisiones ad hoc sin intervención ni injerencia alguna por parte de la empresa. Y, además, resulta relevante destacar que estamos en presencia de un despido colectivo con medidas sociales de acompañamiento y medidas de flexibilidad interna que se planteó como de afectación general en todos los centros, circunstancia que no desapareció por el hecho de que, tras las consultas, el acuerdo no previese extinciones en todos los centros de trabajo, siendo las medidas sociales y las de flexibilidad interna de afectación general.

Pero es que si se pudiese observar algún tipo de irregularidad en la conformación o composición de la referida comisión negociadora, que -se insiste- no se observa, la misma sólo sería imputable a quienes la eligieron. La configuración de la comisión negociadora de los trabajadores corresponde exclusivamente a los trabajadores, sin injerencias empresariales. Por tanto, la defectuosa o indebida conformación de la misma, con carácter general y a salvo de supuestos muy evidentes de los que pudiera aprovecharse la contraparte, no puede producir la nulidad de la medida por inexistencia del período de consultas. No sería admisible en este caso trasladar las consecuencias al empresario de una hipotética incorrecta decisión relativa a la configuración de la comisión negociadora y con ello pretender que todo el proceso quede por esta razón anulado, máxime cuando -como aprecia con acierto la sentencia recurrida- las posibles dificultades para constituir la comisión bien pudieron solventarse asumiéndola directamente los sindicatos con implantación suficiente en el ámbito de su conformación; y teniendo en cuenta, añadimos nosotros, que la composición de la comisión no fue objeto de crítica u objeción alguna por parte de ningún sindicato o representante legal hasta el acuerdo de consultas.

Desde otra perspectiva, la buena fe comercial y la actuación conforme a derecho de las partes negociadoras en las consultas deben presumirse a falta de elementos tácticos que revelen la existencia de una posible connivencia entre empresa y firmantes del acuerdo con el deliberado propósito de perjudicar a los trabajadores de los centros de trabajo que no suscribieron el acuerdo. A la inexistencia de tales datos se une el hecho de que toda la resultancia táctica de la sentencia recurrida apunta directamente en sentido contrario, máxime si se tiene en cuenta que durante el período de consultas, las partes acordaron la intervención como mediador de la Inspección de Trabajo que, efectivamente, participó en las consultas formulando propuestas de acuerdo, siendo el acuerdo final fruto de la segunda de las propuestas emitidas por la Inspección que permitió a las partes cerrar un pacto sobre la base de tal propuesta.

En último término, tampoco cabe apreciar la nulidad de la medida extintiva por el hecho de que resultaran afectados los trabajadores del centro de Murcia que se encontraban en suspensión temporal de contratos por causa de fuerza mayor, a causa de un incendio. La mera exposición de las circunstancias de la suspensión de contratos evidencia que no se ha infringido nuestra doctrina (contenida en SSTs de 12 de marzo de 2014, rec. 673/2013 y de 17 de julio de 2014, rec. 32/2014) según la que no cabe instar la extinción de los contratos de los trabajadores afectados por ERE suspensivo durante su vigencia, salvo concurrencia de nueva causa o cambio relevante de circunstancias, puesto que en este supuesto resulta de toda evidencia que las causas y las circunstancias son notoriamente distintas. Como pone de relieve la sentencia recurrida, el centro de Murcia se vio afectado por un incendio, lo que justifica en términos económicos tener que acometer inversiones para su reapertura, inversiones en buena lógica inadecuadas a la vista de la situación económica y productiva por la que pasa el empresario, resultando de todo punto razonable que dicho centro no se reabriera.

Se impone, por tanto la desestimación del segundo motivo del recurso de CCOO y del cuarto de CGT.

OCTAVO.- Al amparo del art. 207 e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, denuncia CCOO. en el tercer motivo de su recurso, la violación de los arts. 2.2 y 2.3 de la Directiva 98/59 del Consejo de 20 de julio de 1998, en cuanto dispone que con el fin de permitir que los representantes de los trabajadores puedan formular propuestas constructivas, el empresario durante el transcurso de las consultas y en tiempo hábil, debe proporcionarles toda la información pertinente al caso sin que la previsión del art. 51.2 ET y Reglamento de Despido Colectivo puedan limitar tal derecho. Entiende asimismo infringido el art. 64.1 párrafos 2 y 64.5 párrafos 2 y 3 relativos al contenido de la información y al derecho a recibirla.



De conformidad con el relato de hechos probados (que se reitera en el fundamento de derecho séptimo) de la sentencia recurrida, en la reunión celebrada durante las consultas el 29-10-2013, el asesor económico de CCOO. recabó la siguiente información: en relación a las cuentas provisionales información sobre estado de flujos de efectivo y patrimonio neto del ejercicio; también interesó información sobre el destino del capital aportado por el principal accionista OAKTREE y los intereses abonados por los préstamos participativos; el asesor de UGT hizo hincapié en el destino dado al importe de la venta de Artiach. A continuación, el director financiero de PANRICO dio a esos interrogantes las amplias explicaciones que recogidas en el acta también se dejan transcritas en el hecho 17º probado de la sentencia. Ahora el recurso denuncia vulneración del derecho a la información por cuanto que lo solicitado no se facilitó documentalmente sino de forma verbal.

Según dispone el apartado 2 del artículo 51 ET, la comunicación de inicio del procedimiento de despidos colectivos a los representantes legales de los trabajadores deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo y de la documentación contable y fiscal y los informes técnicos. Tales términos son los establecidos en el RD 1483/2012, de 29 de octubre. No basta, por tanto, la mera notificación formal a los representantes de los trabajadores del inicio de la consulta y del propósito empresarial, se precisa, además, que ambas vayan acompañadas de toda la información y documentación constitutiva del objeto de la propia consulta, de suerte que la obligación de documentación se configura como parte esencial del deber empresarial de información en el procedimiento de despidos colectivos, 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. El tema conecta, sin dificultad, con la previsión del artículo 2.3.a) de la Directiva 98/59/CE que, con el fin de permitir que los representantes de los trabajadores puedan formular propuestas constructivas al empresario, éste deberá proporcionarles toda la información pertinente. Se trata, obvio es, de una expresión jurídicamente indeterminada que deja en el aire no sólo el entendimiento de qué es lo pertinente, sino, también, la cuestión de quien debe decidir si la información es o no pertinente. En estos casos se impone la lógica jurídica. Así, el empresario cumple, en principio, con entregar a los representantes toda la información exigida por la indicada norma reglamentaria. Nada se opone, más bien al contrario, que voluntariamente acompañe cualquier otra, no exigida normativamente, pero que pueda contribuir al desarrollo de las consultas. Si, ante la documentación recibida, los representantes de los trabajadores entendiesen que es insuficiente deberán solicitarla a la empresa.

Se impone, en todo caso, reiterar el carácter instrumental del deber de información al servicio del derecho a la negociación colectiva en el seno de las consultas lo que implica que "no todo incumplimiento de obligación documental conlleva la nulidad de la decisión extintiva sino tan sólo aquella que sea trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada.. Y nos referimos a la "trascendencia" de la documental, porque entendemos que a pesar de los claros términos en que se expresan los arts. 6.2 RD 801/11 y 4.2 RD 1483/12 [el empresario "deberá aportar"], así como del 124 LRJS [se "declarará nula la decisión extintiva" cuando "no se haya respetado lo previsto" en el art. 51.2 ET, conforme a la redacción del RD-Ley 3/2012; y cuando "el empresario no haya... entregado la documentación prevista" en el art. 51.2 ET, de acuerdo con el texto proporcionado por la Ley 3/2012], de todas formas la enumeración de documentos que hace la norma reglamentaria no tiene valor "ad solemnitatem", y no toda ausencia documental por fuerza ha de llevar a la referida declaración de nulidad, sino que de tan drástica consecuencia han de excluirse -razonablemente- aquellos documentos que se revelen "intrascendentes" a los efectos que la norma persigue [proporcionar información que consienta una adecuada negociación en orden a la consecución de un posible acuerdo sobre los despidos y/o medidas paliativas: art. 51.2 ET]; con lo que no hacemos sino seguir el criterio que el legislador expresamente adopta en materia de procedimiento administrativo [art. 63.2 LRJ y PAC] e incluso en la normativa procesal [art. 207.C) LRJS]" (STS de 27 de mayo de 2013, Rec. 78/2013).

La aplicación de la doctrina anterior al presente supuesto conlleva la desestimación del motivo. En efecto, ni siquiera estamos ante la ausencia de documentación, sino ante una cuestión relativa al soporte de la información solicitada. Una vez entregada la documentación prevista, constituye objeto propio del período de consultas que las partes, en especial los trabajadores, puedan recabar información suplementaria o aclaraciones a la ya entregada. Y es el seno de esa reunión, si resultara posible, el momento y lugar adecuado para que el flujo explicativo solicitado se produzca. Es más, no consta que en aquel momento la representación de los trabajadores objetase sobre la forma oral de transmisión de la información solicitada, ni siquiera que pidiese, como complementaria, la documentación soporte de las explicaciones y contestaciones que la empresa efectuaba al requerimiento de los trabajadores. Todo ello revela una situación de normalidad negocial que se adecúa al principio de buena fe y que impide considerar inadecuadas las explicaciones de la empresa y, mucho menos, considerar que se ha incumplido el deber de información tal como lo ha venido configurando la doctrina de esta Sala.



NOVENO.- CCOO. formaliza su cuarto motivo al amparo del art. 207 e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, denunciando la infracción del art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, párrafo lo en relación con el art. 66 del Convenio Colectivo aplicable reproducido en el hecho probado vigésimo tercero, especialmente en su epígrafe quinto a) y doctrina contenida en la STS -Pleno- de 30-octubre-2013 (reo. 47/2013) sobre cumplimiento de las garantías de derechos y empleos mantenidas en convenio colectivo; lo cual conduce a la calificación como injustificado del despido colectivo.

El artículo 66 del convenio colectivo de PANRICO de aplicación en el centro de trabajo de Santa Perpetua presenta la siguiente redacción, en el párrafo que a los presentes efectos interesa, "Garantías: a) Los excedentes de personal que puedan producirse en cualquier centro de trabajo por causas tecnológicas, organizativas, económicas o de producción se acordará la solución de manera negociada con la RLT. y sin recurso a ningún medio para la reducción de plantillas. En el supuesto de que se produjera un número de bajas superior a los excedentes, las vacantes se cubrirán con contratación indefinida, b) Si se Incumple por parte de la Empresa cualquiera de los apartados referidos en este artículo traerá como consecuencia la derogación de los artículos del Convenio afectados y las tablas y condiciones salariales, entrando en vigor el VIII Convenio Colectivo de Panrico S.A. en todos sus términos y las tablas salariales del mismo Incrementadas en los aumentos salariales habidos hasta la fecha en que se produjera el incumplimiento."

Entiende el recurrente que estamos en presencia de una garantía de empleo mantenida en el convenio colectivo aplicable que debe ser observada en todos los casos y que, al no haberse hecho así, debe determinar la declaración de injustificado del despido colectivo. El incumplimiento asegura el recurrente no queda enervado por el hecho de que el despido se haya realizado con acuerdo pues el acuerdo no lo han suscrito los representantes de los trabajadores.

La endeblez argumentativa del motivo resulta destacable dado que el mismo no puede sostenerse a la vista del texto convencional transcrito. En efecto, lo que se desprende del mismo es que los excedentes de personal que puedan producirse en cualquier centro de trabajo por causas tecnológicas, organizativas o de producción, la solución deberá ser acordada con la representación legal de los trabajadores y sin recurso a medios de reducción de plantilla. La literalidad del precepto, empero, no puede contradecir las normas legales de derecho necesario y como tales hay que considerar las que disciplinan la legitimación negociada y la conformación de las comisiones negociadoras en los períodos de consultas; por tanto, la referencia a los representantes legales de los trabajadores sólo puede ser entendida en relación a aquellas representaciones que, en virtud de lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores - artículo 41.4 ET -, tienen la capacidad para negociar en los períodos de consultas de las medidas de reorganización productiva debidas a causas técnicas, organizativas, productivas y económicas. Por tanto, a la Sala no le cabe duda alguna de que el convenio debe considerarse cumplido en lo relativo a la existencia de acuerdo con los representantes de los trabajadores, habida cuenta de que las medidas que afectan a excedentes de personal se convinieron tal como exigía la previsión convencional.

El recurso confunde la doctrina de la Sala en punto a lo que denomina garantías jurídicas de empleo establecidas en convenio colectivo, puesto que la sentencia que cita se refiere a un supuesto bien diferente del actual. En la sentencia de 30 de octubre de 2013, rec. 47/2013 se contempla un supuesto en el que la empresa, a través de un pacto con valor de convenio colectivo, se había comprometido a no aplicar extinciones colectivas de contratos de trabajo sin agotar procedimientos voluntarios a las misma, lo que incumplió y determinó que la decisión extintiva se declarará no ajustada a derecho. Aquí el supuesto es distinto en la medida en que la empresa no ha adoptado ninguna decisión unilateral, sino que, como ha quedado constatado, las decisiones se han llevado a cabo previo acuerdo con los representantes de los trabajadores que son, en todo momento quienes conservan la llave de las medidas a adoptar a través del pacto con la empresa y sin que la frase "sin recurso a ningún medio para la reducción de plantilla" pueda ser interpretada más que como una recomendación respecto del contenido de los acuerdos a adoptar.

En todo caso, en el hipotético supuesto que se pudiera considerar que el texto convencional hubiera sido vulnerado, la consecuencia, al estar prevista en el propio convenio colectivo, no podría ser la de declarar el despido no ajustado a derecho sino la que prevé el párrafo siguiente del reiterado artículo 66 del convenio, según el cual, el incumplimiento por parte de la Empresa de cualquiera de los apartados referidos en este artículo traerá como consecuencia la derogación de los artículos del Convenio afectados y las tablas y condiciones salariales, entrando en vigor el VIII Convenio Colectivo de Panrico SA. en todos sus términos y las tablas salariales del mismo incrementadas en los aumentos salariales habidos hasta la fecha en que se produjera el incumplimiento. Consecuencia que excedería de los límites impugnatorios del despido colectivo y que, tal como establece la sentencia recurrida, no podría ser abordada en el presente procedimiento.

DÉCIMO.- El último de los motivos del recurso de CCOO. lo formaliza al amparo del art. 207 e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y denuncia la vulneración del art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores,



en relación con el art. 53.1.b) del mismo texto legal en relación con el art. 52 c) del Estatuto de los Trabajadores, también todos ellos con el art. 122.3 de la LRJS, y ello por cuanto la sentencia recurrida reconoce como hecho probado que la indemnización acordada en el pacto consistía en 25 días con el tope de 14 mensualidades y la misma se fraccionó en pagos mensuales hasta 18 meses sin entrega de la cantidad simultánea junto con la carta de despido de 20 días por año, con el tope de una anualidad, sin acreditar la falta de liquidez para justificar el aplazamiento del pago, lo que entiende no solo afecta a la ilicitud del pacto o acuerdo colectivo sino que afecta a la totalidad del despido colectivo.

Con el mismo amparo procesal, y como último motivo de recurso, denuncia CGT el incumplimiento de lo previsto en el art. 124.11 de la LRJS, denunciando la infracción de lo previsto en el art. 124.11 LRJS, por cuanto la sentencia recurrida contiene en su fallo, una declaración parcial de no ajustado a derecho del despido colectivo.

CCOO. interpuso recurso de aclaración contra la sentencia recurrida en el que esgrimía, exactamente, el mismo motivo que aquí se formula como infracción de normas jurídicas. La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, mediante Auto de 22 de mayo de 2014, declaró que nada había que aclarar en la sentencia y, en su fundamento de derecho precisó que la resolución respecto del diferimiento del pago de la indemnización es obvio que afecta a la decisión empresarial de despido colectivo que, posteriormente se materializará a través de los despidos individuales, siendo en los procedimientos que al amparo del artículo 124.13 LRJS se puedan iniciar donde deberán dilucidarse las consecuencias de la declaración contenida en la sentencia. Estas afirmaciones son compartidas por la Sala. Al margen de que sea o no ajustada a derecho el aplazamiento de la indemnización acordada, que también habrá de ser analizada al examinar el recurso de la empresa, lo cierto es que las infracciones denunciadas por CCOO. coincidentes con las expuestas por CGT en su motivo sexto plantean la cuestión de que pueda ser posible o no limitar la declaración de no ajustado a derecho, exclusivamente, a algún aspecto concreto del despido colectivo, o si, por el contrario el hecho de que un aspecto concreto resulte no ajustado a derecho implica la necesidad de que todo el despido colectivo lo sea.

Según los recurrentes se estaría vulnerando la doctrina de la Sala de conformidad con la cual cualquier ilegalidad que afectase a cualquier aspecto del despido colectivo implicaría la necesidad de declarar no ajustado a derecho todo el despido colectivo. Sin embargo, la Sala no ha formulado tal doctrina ni directa, ni indirectamente.

En efecto, respecto de los despidos colectivos realizados por la empresa sin contar con el acuerdo previo del período de consultas, la Sala ha establecido los contornos del control que le corresponde y tras afirmar que "corresponde al órgano jurisdiccional comprobar si las causas además de reales tienen entidad suficiente como para justificar la decisión extintiva y, además, si la medida es razonable en términos de gestión empresarial, es decir, si se ajusta o no al estándar de un buen comerciante al igual que se venía sosteniendo antes de la reforma de 2012. Compete a los órganos jurisdiccionales no sólo emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la medida acordada" añadió que "Una situación económica negativa cualquiera y por si misma no basta para justificar los despidos de cualquier número de trabajadores" (STS de 23 de septiembre de 2014, rec. 231/2013) con tales premisas, hemos entendido que, una vez efectuado el referido control, si la conclusión es que el número de trabajadores despedidos no se corresponde con la causa acreditada, no puede la Sala fijar el número de trabajadores afectados reduciendo los inicialmente determinados por la empresa; y ello, por cuanto una actuación de este tipo implicaría sustituir las legítimas facultades de la empresa en orden a la fijación de los afectados dentro de los límites que la causa concurrente puede amparar, por lo que hemos afirmado que "no corresponde a los Tribunales fijar la medida "idónea", ni censurar su "oportunidad" en términos de gestión empresarial, por ejemplo reduciendo el número de trabajadores afectados. El control judicial, del que no pueden hacer dejación los Tribunales, para el supuesto de que la medida se estime desproporcionada, ha de limitarse a enjuiciar la adecuación de la medida dentro de los términos expuestos" (SSTS de 26 de marzo de 2014, rec. 158/2013 y de 23 de septiembre de Septiembre de 2014, rec. 231/2013). Pero con ello no hemos aludido, en modo alguno, a la posibilidad de que en un despido colectivo finalizado con acuerdo, en el correspondiente proceso de impugnación del despido puede éste declararse ajustado a derecho, sin perjuicio que alguno de los acuerdos o cláusulas concretas del pacto del que trae causa pudiera ser declarado ilegal, sin que ello deba compor como consecuencia que el resto del despido colectivo tenga que ser declarado no ajustado a derecho.

En esa precisa dirección camina nuestra doctrina, contrariamente a lo pretendido en los motivos de los recursos que analizamos. Así, en aquellos supuestos en los que el despido colectivo va acompañado de otras medidas que no se refieren directamente a las condiciones del mismo sino que regulan aspectos complementarios del despido que afectan a concretas condiciones de trabajo, hemos afirmado radicalmente que no se puede separar artificialmente la controversia y que los diferentes aspectos contenidos en un pacto que pone fin a un período de consultas en el seno de un procedimiento de despido colectivo deben impugnarse



y abordarse conjuntamente. Así hemos afirmado que: "La íntima conexión de unas cuestiones y otras comporta la existencia de una conexidad objetiva en el objeto procesal. Por eso, los contenidos básicos del acuerdo alcanzado durante la fase de consultas en un procedimiento colectivo de despido no deben ser objeto de Impugnación autónoma y separada por la vía de conflicto colectivo, como ha sucedido en este caso. Los arts. 51 ET y 124 LRJS son a estos fines complementarios entre sí a la hora de Impugnar una extinción colectiva de contratos de trabajo que desemboca en acuerdo, conforme a lo querido por el art. 51.2 ET y preceptos concordantes. En estos casos la modalidad del art. 124 LRJS debe considerarse excluyente y prioritaria. La Impugnación del acuerdo sobre el despido colectivo no puede hacerse por aspectos parciales sin tomar en consideración el conjunto de las medidas y sus efectos sobre el empleo. Es cierto que el legislador procesal no ha contribuido en absoluto a enfocar las cosas como acabamos de exponer, pero se trata del único remedio procesal de que dispone el intérprete a fin de evitar situaciones contrarias a la seguridad jurídica o la cosa juzgada." (STS de 27 de enero de 2015, Rec. 28/2014 . En el mismo sentido STS de 14 de octubre de 2015, Rec. 8/2015). Corolario de lo anterior es la conclusión de que el análisis conjunto de todos los aspectos del acuerdo sobre el despido colectivo puede determinar que alguno de los examinados sea calificado como no ajustado a derecho, manteniendo el carácter justificado del propio despido y del resto de condiciones incluidas en el pacto.

Es lo ocurrido en el presente supuesto en el que, como relatan ampliamente los hechos probados de la sentencia recurrida, el acuerdo de consultas no se limitó a disponer un número de trabajadores afectados y una cuantía indemnizatoria, sino que fue mucho más allá estableciendo, por un lado, condiciones relativas a las extinciones pactadas; y, por otro, pactos que incidían en otras condiciones de trabajo para el personal no afectado. De esta forma, el enjuiciamiento conjunto de todas las medidas del pacto en relación a su finalidad, a sus efectos sobre el empleo y a su adecuación a la legislación vigente, podía llevar a la Sala sentenciadora a declarar, como así ocurrió, la adecuación jurídica del despido y de su afectación, así como de otras medidas complementarias; a la vez que declaraba que dos aspectos concretos que regulaban condiciones específicas en las que el despido estaba previsto que se llevase a cabo eran contrarias al ordenamiento jurídico. Tales condiciones concretas, en la medida en que no afectaban a la concurrencia de la causa del despido ni a su adecuada razonabilidad, podían ser declaradas no ajustadas a derecho de manera independiente, sin necesidad de que tal declaración se extendiese al propio despido y al resto de sus condiciones consideradas por la Sala de instancia plenamente ajustados a derecho.

UNDÉCIMO.- En el motivo quinto del recurso de CGT, con el mismo amparo procesal en el artículo 207. E) LRJS denuncia el incumplimiento de lo dispuesto en el art. 6.4 del Código Civil , por concurrir fraude de ley en el acuerdo alcanzado, refiriéndose el recurrente a la definición de fraude conforme a la doctrina jurisprudencial y llegando a la conclusión de que, al aceptar la sentencia la concurrencia de las causas económicas alegadas por la empresa, siendo que tales causas no amparan el despido de los trabajadores afectados, el acuerdo estaría modificando los supuestos legales de despido colectivo constituyendo un evidente fraude de ley, puesto que la empresa estaría "utilizando el mecanismo de acuerdos del RD 1483/2012 para eludir las previsiones del artículo 51 ET ".

Resulta difícil, por lo oscuro y complejo del motivo construido por el recurrente, seguir el discurso lógico que debería tratar de acreditar que la sentencia recurrida incurre en infracción de normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

En efecto, en la medida en que la sentencia combatida considera concurrentes las causas económicas alegadas por la empresa y que estima probadas, y en la medida en que la sentencia no observa ningún atisbo de falta de proporcionalidad o de razonabilidad en los acuerdos adoptados en el período de consultas relativos a los trabajadores afectados por el despido, difícilmente puede considerarse la existencia de fraude de ley sin combatir las causas económicas y la razonable adecuación entre causas y efectos. Es por ello, que se impone la desestimación del motivo.

DUODÉCIMO.- Al amparo del art. 207 e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , denuncia PANRICO, en su segundo motivo del recurso y último, la infracción del art. 53.2.b) del Estatuto de los Trabajadores por aplicación indebida e interpretación errónea y de la doctrina contenida en la STS/IV de 17-julio-2008 (rcud. 2929/2007) con cita de la STS/IV de 26-marzo-2014 (asunto: Telemadrid). De acuerdo con la primera de ellas, entiende el recurrente que la liquidez o iliquidez no se vincula a proporcionalidad o razonabilidad, ni a situación previa a los despidos, sino al estado de las cuentas cerrado al momento del despido.

Concluye la recurrente interesando que, con estimación del recurso, se case la sentencia de instancia y se declare ajustado a derecho el pacto alcanzado en el seno de la comisión negociadora del ERE relativo a diferir el pago de la indemnización hasta el tope legal (20 días por año y máximo de 12 mensualidades) y abonarla de forma parcelada en 18 mensualidades en lugar de abonarla al momento de la comunicación individualizada del despido.



La resolución del motivo exige partir de la constatación de las concretas cuestiones que se exponen a continuación y que derivan de la sentencia combatida:

- Tal como expresa el acuerdo de consultas, las extinciones pactadas llevaban aparejada una indemnización superior a la legalmente prevista para el despido por causas objetivas, concretamente de 25 días de salario por año de servicio con un máximo de 14 mensualidades.

- También en el pacto se estableció que, habida cuenta de las dificultades de tesorería y liquidez que presenta la compañía, el pago de la indemnización derivada de la extinción de contratos de trabajo se realizará de forma diferida en 18 mensualidades.

- La sentencia recurrida, citando doctrina de la propia Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, señala que en un proceso de despido colectivo la indemnización legal sólo podría diferirse si se acreditase la falta de liquidez.

- En el presente supuesto, la sentencia recurrida entiende que no ha podido acreditarse la falta de liquidez por cuanto que, con independencia de la falta de numerario durante la tramitación del despido que no se niega, la falta de liquidez se habría producido por cuanto que, percibidos por la empresa, cincuenta y siete millones de euros por la venta de Artiach, treinta se dedicaron al pago de la deuda que la sociedad tenía con sus prestamistas y el resto a financiar la propia operativa de negocio de la compañía. La sentencia entiende que no procedía el pago de los préstamos por cuanto que, en función del artículo 20 RDL 7/1996 y D.A. 2ª Ley 10/1996, los préstamos abonados -considerados participativos- tenían un rango de exigibilidad subordinado a cualquier otro crédito u obligación de la empresa beneficiaría.

La empresa, en su recurso, insiste en la falta de liquidez negando que pudiera dejarse de pagar las deudas que la empresa tenía contraídas. Por su parte, el Ministerio Fiscal, en un documentado y razonado informe (tras poner de relieve que las previsiones de la D.A. 2ª Ley 10/1996 fueron modificadas -volviendo a su redacción original- por la D.A. 3ª de la Ley 16/2007) acredita, por un lado, que el orden de prelación a que se refieren las citadas normas está establecido para los supuestos de concurso de acreedores, que no es el caso; y, por otro, que en ninguna norma se exceptiona la regla general según la que los préstamos deben abonarse a su vencimiento o cuando se cumplan las condiciones pactadas en el mismo.

La Sala, (SSTS de 22 de julio de 2015, recs. 2127/2014 y 2161/2014) cuando se ha cuestionado si la simultaneidad en la puesta a disposición de la indemnización en caso de despido por causas objetivas respecto de la entrega de la comunicación extintiva, ex art. 53.1 ET, es norma dispositiva para los firmantes de un acuerdo colectivo extintivo, es decir, si el empresario viene obligado a poner a disposición la indemnización o si puede prevalecer el acuerdo con los representantes de los trabajadores de dilación de dicha puesta a disposición, tras recordar que las normas referentes a la indemnización mínima en los supuestos de despido colectivo son de derecho relativo y, por tanto, son mejorables, ha venido entendiendo que cabe la posibilidad de acuerdo siempre que sea más favorable y respete la indemnización mínima legalmente exigible, y que la exigencia de simultaneizar la comunicación del cese con la puesta a disposición no es de derecho necesario y que en la negociación colectiva previa se puede convenir el aplazamiento de su pago, siempre que no sea desproporcionado, quedando la empresa liberada de probar su falta de liquidez, y constituyendo esta posibilidad una herramienta útil para la negociación colectiva.

En concreto, hemos señalado que "el problema de si en la negociación colectiva, previa a un despido colectivo por causas económicas, se puede convenir un fraccionamiento, o aplazamiento, del pago de las indemnizaciones adeudadas por las extinciones contractuales que se acuerdan, debe tener una respuesta positiva, por cuanto, aunque la cuantía mínima de la indemnización que establece la ley no se puede rebajar por ser un mínimo legal, si cabe fraccionar su pago, siempre que el aplazamiento que se convenga no sea desproporcionado. Debe tenerse presente que el derecho a la negociación colectiva, reconocido por el artículo 37 de la Constitución regulado por el artículo 51 del ET, a efectos de despidos colectivos, quedarla vacío de contenido si en la negociación de unas extinciones contractuales colectivas por razones económicas, los negociadores se vieran privados de una herramienta tan útil en estos casos como es el fraccionamiento de los pagos a realizar. Por lo expuesto, debe distinguirse entre despidos objetivos Individuales y colectivos, para admitir en estos últimos la validez de los pactos sobre aplazamiento del pago de las Indemnizaciones, salvo que sean abusivos" (STS de 22 de julio de 2015, recs. 2127/2014 y 2161/2014).

La aplicación de la expuesta doctrina al supuesto que examinamos debe conllevar la estimación del motivo puesto que el aplazamiento fue acordado en el pacto con el que finalizó el período de consultas y que no hay ni un solo dato que permita considerarlo como abusivo, entendiendo la Sala que el aplazamiento convenido no es desproporcionado sino adecuado a la finalidad pretendida con el mismo ligada a la conservación de la empresa y de los puestos de trabajo no afectados por el despido colectivo. En consecuencia, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, deberá estimarse el motivo y, con él, el recurso con el alcance que se expresa en el apartado siguiente.



DECIMOTERCERO.- La complejidad del asunto examinado, de los recursos presentados y de su contenido, aconsejan precisar el alcance de nuestra sentencia. A tal efecto, ha de señalarse que el recurso formulado por CGT se estima parcialmente en el exclusivo motivo en el que pretende se le reconozca legitimación activa para la impugnación del despido colectivo, lo que la Sala admite y reconoce con la consecuencia de que su recurso ha sido examinado en los términos expresados en la presente resolución que desestima el resto de los motivos del recurso de CGT.

El recurso de CC.OO. se desestima totalmente.

La empresa recurrente no ha combatido la totalidad del fallo de la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional aquí recurrida. Ésta, por lo que aquí interesa, contenía dos pronunciamientos específicos en los que declaraba no ajustadas a derecho:

-diferir el pago de la indemnización hasta su tope legal (20 días año y máximo de 12 mensualidades) y abonarla de forma parcelada en 18 mensualidades, en lugar de pagarla al momento de la comunicación individualizada del despido a cada uno de los trabajadores afectados.

- Las extinciones de 79 contratos de trabajo previstas para 2015 y de otros 77 previstas para 2016, condenando a la demandada a no llevarlas a cabo como consecuencia de este despido colectivo.

Esta segunda previsión no ha sido combatida por ningún recurrente, especialmente por la empresa, por lo que, sobre el mismo la Sala no efectúa pronunciamiento alguno, dado que quedó firme, al limitarse el recurso de Panrico a combatir exclusivamente el pronunciamiento relativo al aplazamiento de la indemnización, tal como queda claro en su escrito y en lo que solicita en el mismo. Nuestra sentencia, por tanto, anula y deja sin efecto la declaración de la sentencia recurrida que declaró no ajustado a derecho el aplazamiento de la indemnización, manteniéndola en el resto de pronunciamientos.

No procede efectuar ninguna declaración sobre las costas, pero sí sobre el depósito efectuado por PANRICO en los términos que constan en el fallo de esta sentencia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1) Estimar en parte el recurso formulado por la Confederación General del Trabajo (CGT) representada y asistida por el letrado D. Jacinto Morano González y, al efecto, declarar que CGT tiene legitimación activa para impugnar el presente despido colectivo, desestimándolo en todo lo demás

2) Desestimar el recurso formulado por la Federación Agroalimentaria de Comisiones Obreras representada y asistida por el letrado D. Enrique Lillo Pérez.

3) Estimar el recurso formulado por la empresa Panrico SAU representada y asistida por el letrado D. Enric Barenys Ramis.

4) Casar y anular parcialmente la sentencia dictada el 16 de mayo de 2014, por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento 500/2013 y acumulado 510/2013, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de la Confederación Agroalimentaria de CCOO. y Confederación General del Trabajo contra Panrico SAU, Federación de Industria y de Trabajadores Agrarios de UGT, D. Melchor, D. Norberto, D. Plácido, D^a Luz, D. Samuel, D. Sixto, D. Vicente, D. Jose Antonio, D. Carlos Manuel, D. Luis Manuel, D. Jesús María, D. Juan Pedro, D^a Rosaura (integrantes de la comisión negociadora) y Ministerio Fiscal sobre despido colectivo, en lo relativo a la falta de legitimación activa de CGT, que se admite, y en el aplazamiento de la indemnización y su abono en forma parcelada en 18 mensualidades que se declara ajustada a derecho.

5) Confirmar la sentencia en todo lo demás.

6) No ha lugar a efectuar declaración alguna sobre costas.

7) Devuélvase a PANRICO, S.A.U. el depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Jesús Gullón Rodríguez

D. Fernando Salinas Molina

D^a María Milagros Calvo Ibarlucea



D. Luis Fernando de Castro Fernández
D^a María Luisa Segoviano Astaburuaga
D. José Manuel López García de la Serrana
D^a Rosa María Viróles Pinol
D^a María Lourdes Arastey Sahún
D. Miguel Ángel Luelmo Millán
D. Antonio V. Sempere Navarro
D. Ángel Blasco Pellicer
D. Sebastián Moralo Gallego
D. Jesús Souto Prieto
D. Jordi Agustí Julia

VOTO PARTICULAR

VOTO PARTICULAR que formula la Magistrada Excm. Sra. Doña Rosa María Viróles Pinol, de conformidad con lo establecido en el art. 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, respecto de la sentencia dictada en el recurso de casación **323/2014**, al que se adhieren los Excmos. Sres. Magistrados D. Fernando Salinas Molina, Doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, y D. Jordi Agustí Julia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 205 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso de casación núm. **323/2014** para sostener la posición mantenida en la deliberación acogiéndome de esta forma a lo dispuesto en los arts. 260.1 LOPJ y 203 LEC.

Con la mayor consideración y respeto, discrepo del criterio adoptado por la mayoría de la Sala, en síntesis, y como se desarrollará en el apartado "segundo", en el hecho que no se reconozca que nos encontramos ante un Despido Colectivo NULO, por Vulneración del Derecho de Huelga y del Derecho a la Igualdad, al constar acreditados claros indicios de desigualdad y desproporción no justificada, como oportunamente se argumentará, respecto a los trabajadores de Sta. Perpetua de Mogoda, estimados como personal conflictivo, con salarios y costes más elevados y en huelga, sin que tales indicios hayan sido desvirtuados por la empresa, ni por los sindicatos demandados que suscribieron el acuerdo. Como se verá de una simple operación aritmética resulta que del centro de Santa Perpetua de Mogoda en un cálculo global se ve afectado el 32,75% de los trabajadores, y si se excluye el centro de Murcia, este porcentaje alcanza el 41,77% de los trabajadores.

Y es en este sentido que, como se adelanta, la que suscribe funda este voto particular en las siguientes consideraciones jurídicas:

PRIMERO.- 1.- Muestro mi conformidad con lo resuelto en los fundamentos de derecho primero y segundo de la sentencia, por coincidir en los términos que la que suscribe expresó en la deliberación.

2.- Respecto al fundamento de derecho tercero, en que se examina la pretensión formulada por CGT al amparo del art. 207. d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que en su recurso interesa la adición de un nuevo hecho probado en los siguientes términos: "El número total de despidos que prevé el acuerdo para el Centro de Trabajo de Santa Perpetua de Mogoda asciende a, al menos, 193 trabajadores"; designando el recurrente el descriptor 109, consistente en el acta de acuerdo, en concreto en la página 27 del documento (folio 1104 de las actuaciones), donde aparece como anexo al principal del acuerdo un listado de los trabajadores designados, en algunos casos por centro de trabajo y, en otros, por actividades.

La sentencia mayoritaria, aceptando que en el documento en cuestión, señala que en el hecho probado undécimo de la sentencia recurrida, se observa que en la tabla aparece la cifra de 154 trabajadores junto al centro de Santa Perpetua, pero tan solo en lo referido al personal industrial. Y, en idéntica tabla, en su parte superior, se observa cómo, de los 121 trabajadores despedidos en Logística, dentro del área de distribución, 39 pertenecen, igualmente, al centro de trabajo de Santa Perpetua. La suma de ambos alcanza 193 trabajadores que es lo que resulta del mencionado hecho probado, por lo que, entiende la sentencia mayoritaria, no cabe acceder a adicionar al relato de los hechos algo que ya figura en los mismos, pues tal adición resulta iterativa e intrascendente.



Entiende la que suscribe que justamente cuanto se alega, conducía a la estimación de este motivo de revisión, en aras a la claridad del relato táctico de la sentencia, pues ninguna duda cabe que son al menos 193 los trabajadores afectados de Santa Perpetua de Mogoda, y más, como señala la sentencia, cuando se dice que "se trata de un mero error material". El hecho es de gran trascendencia para ver el nivel de afectación de trabajadores de Sta. Perpetua de Mogoda.

3.- Muestro asimismo mi conformidad con el fundamento de derecho que niega la revisión táctica formulada por PANRICO por las razones que se exponen.

4.- La discrepancia se muestra a partir del fundamento de derecho quinto, por cuanto seguidamente se dirá.

SEGUNDO.- Sobre los motivos de los respectivos recursos que postulan la nulidad de la medida extintiva, que entiende la que suscribe, dicho sea con los debidos respetos al voto mayoritario, que debieron estimarse.-

1.- Sobre la vulneración del derecho de Huelga.-

a.- Los hechos probados de interés en este punto plasmados en la sentencia recurrida son los siguientes:

"(...) CUARTO.- El 25-10-2013 PANRICO dirige al Ministerio de Empleo comunicación informando del inicio del periodo de consultas.

QUINTO.- El periodo de consultas se desarrolló los días 23, 29 y 30 de octubre y 5, 6, 7, 13, 20 y 25 de noviembre del 2013, como se acredita en las correspondientes Actas que se dan por reproducidas.

SEXTO.- Durante las negociaciones, el 31-10-2013, UGT y CCOO en representación éstos últimos de las dos representaciones sindicales que integran Comisión Representativa, solicitaron la intervención de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, con el fin de que mediara y fuera posible alcanzar un acuerdo. A tal efecto, los inspectores actuantes, realizaron dos propuestas.

SÉPTIMO - La segunda de ellas de 19-11-2013 dio lugar a que el día siguiente se alcanzara un preacuerdo suscrito por mayoría de la comisión, indicándose a continuación que Habiéndose aceptado por la mayoría de la Comisión Representativa la propuesta de Acuerdo formulada por la Inspección de Trabajo, y estimando conveniente la formalización del presente Acta de Preacuerdo, las partes convienen en someter el contenido del presente Preacuerdo a consulta por las Asambleas de Trabajadores de todos los centros de trabajo de PANRICO, S.A.U.

Así, en caso de que el presente preacuerdo fuera aprobado por una mayoría simple de los trabajadores de PANRICO, S.A.U., la Comisión Representativa conviene en elevar el presente preacuerdo a la categoría de Acuerdo final vinculante y definitivo que pone final periodo de consultas.

Las partes firmantes del presente Acuerdo convienen en realizar las gestiones necesarias para que todas las asambleas de trabajadores, sin excepción, se desarrollen simultáneamente éntrelas 11:00 hrs y las 13:00 hrs del sábado 23 de Noviembre de 2013.

Y en prueba de conformidad con los términos de este Preacuerdo, y sometiendo el mismo a su ratificación por los órganos o asambleas correspondientes, las partes firman el presente PREACUERDO, con el visto bueno de las Secciones Sindicales de UGT y CC.OO en PANRICO, S.A.U. y la Federación Agroalimentaria de CC.OO. y la Federación Industrias y Trabajadores Agroalimentarios de UGT que asimismo firman el documento en muestra de su conformidad.

OCTAVO.- El 20-11-2013 la comisión negociadora acuerda prorrogar el periodo de consultas a la espera del resultado de las asambleas y hasta el 25-11-2013, lo que se comunica a la autoridad laboral el 22-11-2013.

NOVENO.- Las asambleas celebradas en los centros de trabajo no ratificaron el preacuerdo.

Pese a ello el 25-11-2013 se celebra la última reunión del periodo consultivo llegándose a un acuerdo entre la parte empresarial y 8 de los 13 miembros de la parte social. No firmaron el citado acuerdo los Sres....de Murcia...de Paracuellos...de Murcia...de Esplugues y...de Santa Perpetua.

DÉCIMO.- Finalizado el periodo de consultas PANRICO remite el 5-12-2013 comunicación a la representación de los trabajadores trasladándoles su decisión final en los siguientes términos:

Estimados Sres.,

Tras la finalización del periodo de negociación y consultas del procedimiento de despido colectivo en PANRICO, suscrito el Acuerdo de fecha 25 de Noviembre de 2013 y comunicado el fin del periodo de consultas con Acuerdo a la Autoridad Laboral competente en fecha 5 de diciembre de 2013 -tal y como se acredita mediante copia de la carátula del escrito presentado ante la Autoridad Laboral con el registro de entrada-, corresponde trasladarles la decisión empresarial final, todo ello de conformidad con lo previsto en el artículo 12.1 del



Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre que aprueba el Reglamento regulador de los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de Jornada.

Las medidas a realizar son las pactadas en el Acuerdo Final del Periodo de Consultas de fecha 25 de Noviembre de 2013, siendo las mismas las que a continuación se detallan:

- Finalmente, se acuerda la extinción de un máximo de setecientos cuarenta y cinco (745) contratos de trabajo de la plantilla de la Empresa. Las citadas extinciones se realizarán de acuerdo con el calendario de extinciones previsto por la Empresa, para los ejercicios 2013, 2014, 2015 y 2016, cuyo detalle es el siguiente:

Ejercicio 2013: 312 extinciones de contratos de trabajo. Ejercicio 2014: 277 extinciones de contratos de trabajo. Ejercicio 2015: 79 extinciones de contratos de trabajo. Ejercicio 2016: 77 extinciones de contratos de trabajo.

(I) Las partes convienen en pactar un periodo de adscripción voluntaria, a fin de que todos aquellos trabajadores que lo deseen puedan manifestar su voluntad de quedar Incorporado al listado de trabajadores afectados por el presente procedimiento de despido colectivo.

(II) Las extinciones de contratos de trabajo pactadas en el presente procedimiento de despido colectivo, llevarán aparejada una indemnización superior a la legalmente prevista para el despido por causas objetivas, concretamente, de 25 días de salario por año de servicio con un máximo de 14 mensualidades.

(III) Adicionalmente, habida cuenta las dificultades de tesorería y liquidez que presenta la compañía, el pago de la indemnización derivada de la extinción de contratos de trabajo se realizará de forma diferida en 18 mensualidades.

(IV) Se procederá a la constitución de una bolsa de empleo para la cobertura de las vacantes que puedan producirse en PANRICO, para los trabajadores que se vean afectados por la extinción de su contrato de trabajo como consecuencia del presente proceso de despido colectivo, así como un proceso de recolocaciones, en virtud del cual la Empresa se compromete a ofrecer a los trabajadores afectados por el presente procedimiento la posibilidad de incorporarse a aquellas vacantes que puedan surgir en PANRICO, S.A.U.

(V) Adicionalmente, se establecen una serie de medidas de flexibilidad interna en materia de reducción salarial aplicable desde el 1 de octubre de 2013, en los términos y condiciones descritos en la Cláusula Tercera del Acuerdo Final del periodo de consultas, tal y como ya les fue informado según escrito de fecha 4 de diciembre de 2013, notificada individualmente a los trabajadores afectados en la misma fecha.

(VI) Asimismo, las partes acuerdan la constitución de una Comisión de Seguimiento de los acuerdos alcanzados en el presente procedimiento de despido colectivo, a los efectos de tener un conocimiento adecuado de la aplicación de las distintas medidas pactadas, de las vacantes que pudieran surgir, así como de la evolución de la Compañía que eventualmente permitiera recuperar el nivel retributivo de sus empleados.

Asimismo, y de conformidad con lo previsto en el precitado artículo 12, en relación con el artículo 3.1 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre que aprueba el Reglamento regulador de los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada, se proporciona a la representación legal de los trabajadores, la Información actualizada a la que hacen referencia los citados preceptos del mencionado cuerpo legal. Dicha información se concreta en la siguiente: (...)" (Se dan por reproducidas las especificaciones señaladas en el relato de hechos probados).

b.- Los hechos probados de interés de la sentencia dictada por el TSJC de fecha 24 de abril de 2016, dictada en el recurso de suplicación núm. 879/2015, que confirma la del Juzgado de lo Social nº 3 de Sabadell de 28 de agosto de 2014, incorporada a las actuaciones por Auto de 26/10/2015, habiéndose seguido el trámite previsto en el art. 233 LRJS para su admisión, con traslado a las partes para complementar su impugnación al recurso, siendo tales hechos probados incontrovertidos:

"PRIMERO.- Panrico SAU tiene como actividad principal la producción y comercialización de productos de alimentación, en especial artículos de panadería, pastelería y bollería y otros relacionados. Opera en todo el territorio nacional con 75 centros de trabajo distribuidos en diferentes Comunidades Autónomas. El centro de trabajo en Santa Perpetua de la Mogoda es el centro de trabajo con mayor número de empleados, un total de 383 trabajadores.

Según resultado de elecciones sindicales celebradas el 15.11.2011 el comité de empresa del centro de Santa Perpetua está constituido por un total de 13 representantes unitarios, de los que 10 pertenecen a candidatura de Comisiones Obreras, 2 a UGT y 1 de candidatura de CGT.

(Prueba documental parte demandada -doc. 20, folios 815, 816, 818, 885 a 883 (reverso) a 886 de procedimiento-).



SEGUNDO.- En centro de trabajo de Santa Perpetua de la Mogoda resulta de aplicación el XIII Convenio Colectivo de trabajo de Panrico SAU para los años 2011 a 2013 suscrito el 23.3.2012, con ámbito de aplicación al personal que presta servicios en centros de trabajo dentro de territorio de Catalunya, (código Convenio nº 790014710/1999) publicado en DOGC de 19.6.2012. (doc nº 1 ramo de prueba parte demandada).

TERCERO.- En fecha 7.10.2013 el comité de empresa de PANRICO SAU de centro de trabajo de Santa Perpetua de la Mogoda presentó ante Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya y ante el Departamento de RRHH de la empresa Panrico SAU, escrito en el que comunicaba la convocatoria de huelga de carácter indefinido con efectos de 13.10.2013, afectando a la totalidad de plantilla del centro de trabajo y con el objetivo de "conseguir el pago total de la nomina del mes de septiembre de 2013 y de las futuras nóminas, as/' como la retirada del precurso de acreedores y no presentación, por parte de la empresa, del concurso de acreedores".

Se designó como integrantes del comité de huelga a diez trabajadores, todos ellos representantes unitarios por CCOO en centro de trabajo de Santa Perpetuar. (Doc nº 15 ramo de prueba parte demandada- folio 800 a 803 en relación a folio 883- reverso-y 885 de procedimiento)

CUARTO.- Promovido procedimiento de mediación por Federación Agroalimentaria de CCOO y FITAG-UGT frente a PANRICO, SAU, por motivo de impago de nómina de mes de septiembre, se suscribió Acta de Acuerdo en fecha 10.10.2013 a las 15 33 horas, que obra en autos y se tiene por totalmente reproducida, constando la firma de varios miembros de sección sindical de CCOO y de UGT en la empresa.

En cláusulas 5ª a 8ª del Acta se suscribió:

"5. Ambas partes se comprometen a abrir un proceso de negociación sobre la situación de la empresa y su viabilidad futura que deberá tener término en un plazo máximo de cuatro semanas desde su inicio.

Las partes se comprometen a negociar en un marco de buena fe, procurando el mantenimiento de la paz social.

6. El presente acuerdo supone la no convocatoria de la huelga objeto del presente conflicto.

7. La parte social se compromete a que no se desarrolle ninguna jornada de huelga que se inicie el 13 de octubre, para lo que harán las gestiones que en su caso correspondan.

8. En el supuesto de que en algún centro de trabajo se llegase a desarrollar alguna jornada de huelga que se inicie el 13 de octubre, el presente acuerdo quedará sin efecto". (doc nº 1 ramo de prueba documental parte actora -folio 67 a 69 de procedimiento-y Doc nº 19 parte demandada -folio 810 a 812 de procedimiento-).

QUINTO.- El 27.9.2013 la empresa hizo entrega de comunicación a los representantes unitarios de los trabajadores de los distintos centros de trabajo en la que refería su intención de iniciar proceso de despido colectivo con medidas sociales de acompañamiento consistentes en modificación sustancial de condiciones de trabajo y descuelgue salarial de convenio instándoles a la constitución de una comisión representativa para el inicio de periodo de consultas. El 10.10.2013 se celebró reunión en la sede de UGT de los 104 representantes unitarios electos de los trabajadores pertenecientes a comités de empresa de Santa Perpetua, Murcia, Paracuellos, Puente Genil, Valladolid y Zaragoza y delegados de personal de otros centros de trabajo así como representantes "ad hoc" de centros sin representación que hablan designado de entre ellos a 11 personas a efectos de designar representantes para negociar procedimiento de despido colectivo, modificación sustancial de condiciones de trabajo e inaplicación de condiciones previstas en Convenio Colectivo de centro de trabajo.

En dicha reunión se acordó atribuir la representación y legitimación a la comisión representativa elegida y compuesta por 13 personas, entre las que se encontraba como representante del centro de trabajo de Santa Perpetua, el presidente de comité de empresa de centro.

El 23.10.2013 se inició formalmente periodo de consultas de ERE...(Documento 20 parte demandada -reverso de folio 859 de autos en relación a Sentencia Audiencia Nacional de 16.5.2014 -hecho probado primero, segundo y tercero-).

SEXTO.- En fecha 25.10.2013 el comité de empresa del Santa Perpetua de la Mogoda notificó a empresa y Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya escrito por el que se comunicaba la ampliación de los motivos de convocatoria de huelga presentada el 7.10.2013 alegando: "En el transcurso del desarrollo de la mencionada huelga indefinida, se ha producido y concretado nuevas circunstancias y elementos del actual conflicto laboral. Estas circunstancias se refieren al planteamiento por parte de la empresa, de una reestructuración y ajuste de plantilla, mediante la formalización de un Expediente de Regulación de Empleo, con impacto negativo sobre los empleos del orden de entre 259-115 despidos. Al mismo tiempo se plantea una rebaja generalizada de salarios del orden del 30%.



En desacuerdo con esta nueva iniciativa empresarial y con el objetivo de que sea retirado, los abajo firmantes miembros del comité de empresa, amplían los motivos y objetivos de la citada convocatoria de huelga indefinida, mediante este escrito y comunican la continuidad de la citada convocatoria". Se notificó la composición del comité de huelga por las mismas personas designadas inicialmente.

El escrito consta suscrito por nueve miembros del comité de empresa de CCOO. (Doc nº 2 ramo de prueba parte actora -folio 70 de autos- y Doc nº 16 ramo de prueba parte demandada -folio 804 a 805 de procedimiento- en relación a folio 883 -reverso- y 885)

SÉPTIMO.- En fecha 8.11.2013 el comité de empresa comunicó a Departament d'Empresa i Ocupado la decisión de ampliar los motivos de convocatoria de huelga haciendo constar "A día de hoy la mesa de negociación se están planteando aproximadamente 200 despidos en el centro de trabajo de Santa Perpetua de la Mogoda, como así mismo la empresa plantea una rebaja generalizada de salarios.

En desacuerdo con esta propuesta planteada por la empresa y con el objetivo de que sea retirada la propuesta de despidos y reducción salarial, los abajo firmantes miembros del Comité de Empresa, amplían los motivos y objetivos de la citada convocatoria de huelga indefinida, mediante este escrito, y comunican la continuidad de la citada convocatoria". Se notificó la composición del comité de huelga por las mismas personas designadas inicialmente. (Doc nº 17 ramo de prueba parte demandada -folio 806 y 807 de procedimiento).

OCTAVO.- EL 13.11.2013 el comité de empresa presentó ante Generalitat de Catalunya, Serveis Territorials d'Empresa i Ocupado a Barcelona escrito en el que comunicaba la ampliación de motivos y objetivos de convocatoria de huelga de 7.10.2013 en el que se señalaba como nuevo motivo de huelga la decisión de la empresa de aplicar medidas laborales en el centro de trabajo de Santa Perpetua desproporcionadas respecto a otros centros de trabajo, con traslado de producción a otros centros, apreciando que se trata de decisión en respuesta a la convocatoria de huelga. (Doc. 18 ramo de prueba parte demandada -folio 808 de procedimiento-).

NOVENO.- El 25.11.2013 se suscribió Acta de Acuerdo entre la dirección de empresa y mayoría de comisión representativa en el procedimiento de despido colectivo, modificación sustancial de condiciones de trabajo e inaplicación de Convenio Colectivo, iniciado el 23.10.2013 que obra en autos y se tiene por reproducido.

Los representantes de los centros de trabajo de Murcia, Paracuellos, Esplugues de Llobregat y Santa Perpetua de Mogoda no suscribieron el Acuerdo por los motivos que constan en Acta de reunión de periodo de consultas de 25 11.2013 que obra en autos y se tiene por reproducida, (doc. 11 parte actora -folios 84 a 96- y doc nº 20, 5 a 7 parte demandada -folios 813 a 886, y 754 a 775-)

DÉCIMO.- Federación Agroalimentaria de CCOO y Confederación General del Trabajo (CGT) presentaron demanda de conflicto colectivo en impugnación de despido colectivo realizado por PANRICO SAU.

En fecha 16.5.2014 se dictó Sentencia por la Audiencia Nacional en procedimiento 500/2013, que obra en autos y se tiene por reproducida, por la que se estimaba falta de legitimación activa de sindicato CGT y estimando parcialmente la demanda formulada por Federación Agroalimentaria de CCOO se declaraba que la decisión empresarial adoptada el 5.12.2013 por PANRICO SAU tras periodo de consultas en despido colectivo no se encuentra ajustada a derecho en lo relativo a: -diferir el pago de la indemnización hasta su tope legal (20 días año y máximo de 12 mensualidades) y abonarla de forma parcelada en 18 mensualidades, en lugar de pagarla al momento de la comunicación individualizada de despido a cada uno de los trabajadores afectados y -las extinciones de 79 contratos de trabajo previstas para 2015 y de otros 77 previstas para 2016, condenando a ! a demandada a no llevarlas a cabo como consecuencia de este despido colectivo, desestimando el resto de pretensiones contenidas en la demanda.

No consta que la resolución haya adquirido firmeza. (Sentencia que obra en autos por fotocopia presentada por la parte actora el 20.5.2014).

DÉCIMOPRIMERO.- En fecha 21.10.2013 el presidente de comité de empresa presentó denuncia ante Inspección de trabajo por entender vulnerado por la empresa el derecho de huelga de los trabajadores de la empresa Panrico, centro de Trabajo de Santa Perpetua de Mogoda. Según consta en informe de inspección de Trabajo en expediente NUM000 de 19.12.2013 el día 21.10.2013, personada la inspectora actuante en el centro de trabajo a las 21 horas, se constata que acaba de llegar a las instalaciones del centro de trabajo un camión trailer portando productos de la empresa desde Paracuellos con orden de descargar y regresar a centro de origen cargado con cajas vacías y que se encuentran dos empleados ayudando al conductor del camión en las funciones de carga y descarga, uno de ellos es empleado del centro de Santa Perpetua y el otro del centro de trabajo de Cornellá, sin que entre sus funciones habituales se encontrara la carga y descarga de mercancía.



Tras la comprobación de hechos, se consideró vulnerado el derecho de huelga y se inició expediente sancionador contra la empresa que en la actualidad se encuentra suspendido hasta la resolución del presente procedimiento, (doc nº 11 ramo de prueba parte demandada -folio 790 a 791 de procedimiento- en relación a documento remitido por Departament de Treball que obra, en autos).

DÉCIMOSEGUNDO.- Los días 4, 9, 10 y 11 de diciembre de 2013 diferentes transportistas que acudían habitualmente a cargar mercancía al centro de trabajo de Panrico SAU en Santa Perpetua se personaron en Comisaría de Direcció General de Policia para manifestar la imposibilidad de acceder a Mas instalaciones de la empresa sin que se identificara a las personas que impedían el acceso. (Bloque de documentos 12 parte actora).

DECIMOTERCERO.- La noche del 10 a 11 de enero de 2014 se produjo un incidente en el centro de trabajo de Panrico SAU en Santa Perpetua de la Mogoda en el que se vieron implicados dos guardas de seguridad (trabajadores de empresa subcontratada para garantizar la seguridad en las instalaciones de Panrico SAU) y varios trabajadores de Panrico que se encontraban acampados fuera de las instalaciones, con resultado de lesiones que han dado lugar al procedimiento nº 11/2014 -diligencias previas de procedimiento abreviado-seguido ante el Juzgado de Instrucción nº 3 de Sabadell, constando como imputados y perjudicados dos empleados de Panrico integrantes del comité de empresa (...) y los guardas de seguridad (...). (Prueba documental parte actora que consta por folios 608 a 662 de procedimiento en relación a doc nº 14 ramo de prueba parte demandada -folio 796 a 799).

DECIMOCUARTO.- La parte adora reclama una indemnización de 5.000.000,-? en concepto de daños y perjuicios derivados de la huelga.

DECIMOQUINTO.- En fecha 12.11.2013 se celebró acto de conciliación de conflicto colectivo y al que compareció la empresa como parte actora y comité de empresa, y sección sindical de CCOO y federación agroalimentaria de CCOO no compareciendo sección sindical ni Federación Agroalimentaria de UGT.

Abierto el acto la empresa manifestó su posición en el sentido de ratificarse en las manifestaciones contenidas en escrito introductorio y manifiesta que en ánimo de mantener la buena fe comercial de expediente de regulación de empleo de carácter colectivo y no teniendo ánimo de lucro en la presente reclamación, y aun siendo absolutamente reales y acreditables los daños causados por la huelga, mantiene su demanda en interés de obtener una declaración judicial de ilicitud de la huelga, pero reduce su pretensión indemnizatoria contenidas en escrito de demanda a la suma de 1 euro (un euro).

Se tuvo finalizado el Acto de conciliación con el resultado de SIN ACUERDO. (Folio 36 a 38 de procedimiento y Doc nº 22 prueba documental parte demandada -folios 887 a 889 de procedimiento)".

La sentencia referida -dictada en suplicación-, amplía el relato de hechos probados para señalar que las denuncias efectuadas fue en número de 113, la mayor parte de ellas del mismo tenor, referidas al impedimento puesto por piquetes a que entraran o salieran de los centros de distribución de la empresa los vehículos con los productos elaborados para su reparto. Las denuncias fueron interpuestas por transportistas autónomos que de forma unánime relatan la obstrucción ya reiterada a su entrada o salida para repartir los productos. En estas condiciones la Sala de suplicación entiende que "tales documentos, a los meros efectos procesales de constituir el relato de hechos probados, tienen el necesario valor probatorio, por su reiteración y unanimidad en el contenido, además de que indirectamente las mismas vinieron a ser ratificadas por el propio Comité cuando a su vez denunció la actitud de la empresa de intentar distribuir los productos. Ha de tenerse por cierto por tanto que constantemente los transportistas autónomos denunciaron la referida obstrucción, sin perjuicio de valorar la realidad de tal denuncia unánime en los motivos referidos al fondo del asunto, lo que deberá de hacerse a través de la prueba de presunciones, atendido a que todo el conflicto en materia de violencia gira en torno a la actitud de la empresa de intentar distribuir sus productos a pesar de encontrarse la fábrica de Santa Perpetua en huelga, y la correspondiente actitud -denunciada-de los piquetes ante el intento de los transportistas de distribuir los referidos productos.

2.- La sentencia voto mayoritario, ante la alegación de que, ante la sospecha fundada de que la afectación tan numerosa de trabajadores de Santa Perpetua por el despido colectivo pudiera constituir una represalia o sanción o medida de retorsión por el ejercicio del derecho de huelga, estaríamos en presencia de un indicio de vulneración del derecho fundamental, por lo que le correspondería al empresario la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, responde que: " A tal efecto, la sentencia recurrida entiende que la demandada ha aportado razones solventes que acreditan que su decisión no constituyó una represalia al citado derecho fundamental ya que la prueba practicada desbarata por completo tal sospecha. En concreto, la sentencia especifica que ha quedado demostrado lo siguiente:



- que la Memoria presentada al inicio del periodo de consultas, anterior a la convocatoria de huelga, proponía 234 extinciones en dicho centro en el que prestaban servicios 307 trabajadores de una plantilla de 1.785 personas.
- que los trabajadores finalmente afectados fueron 154 (aunque se trata de un error material y la cifra es de 193).
- que los costes de personal del centro de Santa Perpetua eran superiores en un 20% a los del resto de la plantilla.
- que uno de los criterios tenidos en consideración para determinar los trabajadores afectados, contenido tanto en los acuerdos del período de consultas como en la decisión del empresario, era el del ahorro económico indicándose que "se extinguirán aquellos contratos de trabajo que, en igualdad de condiciones, supongan un mayor ahorro económico para la empresa".

Con estos datos, la sentencia recurrida, en opinión que la Sala comparte, entiende que la pretendida sospecha de vulneración del derecho fundamental queda desactivada, sin que el contenido de los motivos que se examinan, incólumes los hechos probados, hayan podido desvirtuar la conclusión sobre la valoración de la prueba que efectúa el órgano de instancia (y que, en principio y salvo manifiesto error, sólo a él compete) en orden a entender que la recurrida acreditó en el acto del juicio una justificación objetiva y razonable, probada suficientemente, de la objetividad de la afectación del centro de Santa Perpetua y de su proporcionalidad en el seno del conjunto del despido colectivo; afectación ajena totalmente al derecho fundamental en juego. No apreciándose ningún elemento que pudiera desvirtuar la conclusión alcanzada, se impone la desestimación de los motivos en este punto".

En definitiva, la Sala voto mayoritario, sorprendentemente entiende, que no se aportó indicio alguno de vulneración del derecho de huelga, y que la empresa "acreditó una justificación objetiva y razonable, probada suficientemente, de la objetividad de la afectación del centro de Santa Perpetua y de su proporcionalidad en el seno del conjunto del despido colectivo; afectación ajena totalmente al derecho fundamental en juego".

2.- Sobre la sentencia aportada siguiendo el trámite del art. 233 LRJS .-

1.- Cuestiona la Sala voto mayoritario la trascendencia y validez de la sentencia aportada del TSJ de Cataluña, para cuya admisión se siguió el trámite del art. 233.1 de la LRJS , que se añadió una causa nueva que no había sido alegada, y que la admisión se efectuó teniendo en cuenta que "el documento aportado pudiere ser relevante, aunque no definitivamente determinante en el presente" y, en todo caso, "sin perjuicio de su valoración en el momento procesal oportuno".

El documento en cuestión, es decir, la sentencia que resuelve sobre la licitud de la huelga efectuada en Santa Perpetua de Mogoda, sin lugar a dudas es trascendente para la solución del presente litigio, así se ha evidenciado, siendo intrascendente que la referida sentencia no sea firme por haberse formulado recurso de casación para la unificación de doctrina, porque los hechos declarados probados son aceptados por las partes plenamente. De ellos ha de partirse, y el resultado jurídicamente no puede ser otro que la declaración de nulidad del despido colectivo.

Respecto a los argumentos de que se trata de una sentencia no firme, recurrida en casación para la unificación de la doctrina, recurso que ha sido admitido a trámite y que se encuentra pendiente de resolución, caen por su propio peso, y aquí cabría añadir que el informe del Ministerio Fiscal, interesa la desestimación del recurso por falta de contradicción.

2.- Pero es más, de estimarse que no siendo firme la sentencia, no tiene ningún valor, en lo cual la que suscribe discrepa, la Sala, con el fin de evitar cualquier indefensión, y en aras a una tutela judicial efectiva, tuvo la opción de:

- Resolver previamente el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la sentencia del TSJ de Cataluña que declara la licitud de la huelga en Santa Perpetua de Mogoda; o suspender el presente procedimiento a resultas de aquél, pues ninguna duda cabe de la vinculación de ambos procedimientos.

3.- Ha de rechazarse la alegación de cuestión nueva, pues en el escrito de demanda se interesaba con carácter principal la nulidad del despido "por vulneración de los derechos fundamentales de huelga del art. 28.2 de la Constitución (...), señalando que "Además el despido colectivo debe declararse discriminatorio y vulnerador por tanto del art. 14 de la Constitución y 17 del Estatuto de los Trabajadores por violación de la regla de igualdad ante el pacto, por trato distinto y mejor a los trabajadores de la fábrica de Sevilla (...). Etc. Etc. (páginas 24 y siguientes del escrito de demanda.

3.- Sobre el trato desigual a los trabajadores de Santa Perpetua de Moqoda.-



Por si cuanto antecede no es suficiente, obsérvese el listado obrante al hecho probado undécimo:

" UNDÉCIMO.- La distribución de los citados despidos por áreas y centros fue la siguiente:

TOTAL PLAN TRANSFORMACIÓN

DISTRIBUCIÓN

Red Distribución

Dz's

Jev's

Almaceneros

Comandos

Logística

(Stp 39, Ptg 30, Vid 22)

Mur

Prc

Choferes

Desarrollo comercial

INDUSTRIAL

Santa Perpetua

MOD

MOI

Paracuellos

MOD+MOI

Valladolid

MOD

MOI

Puente Genil

MOD

MOI

Zaragoza

MOD

MOI

Murcia

MOD+MOI

Sevilla

MOD+MOI

Compras

Ingeniería

ESTRUCTURA/Oficinas

COMERCIAL

CORPORATIVO

T&p

RRHH



FINANZAS

Año
745
250
127
7
70
41
9
121
91
8
2
20
2
368
154
111
43
20
17
3
28
28
2
0
0
0
0
0
0
0
127
127
35
35
3
1
127
46
53

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ



3
1
106
38
53
8
5
2
2014
277
130
106
7
59
33
7
24
2
0
2
20
0
131
124
81
43
0
0
0
7
7
0
0
0
0
0
0
0
0
0
0
0
0

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ



0
0
0
0
16
8
0
0
0
0
8
2015
79
68
21
0
11
8
2
37
37
0
0
0
0
16
0
0
0
7
7
0
9
8
1
0
0
0
0
0
0

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ



0
0
0
0
0
0
0
0
0
0
0
0
0
0
0
0
5
0
0
0
0
0
0
5
2016
77
62
0
0
0
0
0
0
52
52
0
0
0
0
0
25
0
0
0
13
10
3
12
11
1
0
0

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ



0
0
0
0
0
0
0
0
0
0
0
0
0
0
0
0
0
0
0
0
0

El total de despidos previsto de 745 para los años 2013, 2014, 2015 y 2016, la sentencia recurrida los limita a 589 (312 en el año 2013 y 277 en el año 2014), al declarar que no se encuentra ajustada a derecho "las extinciones de 79 contratos de trabajo previstas para 2015 y de otros 77 previstas para 2016, condenando a la demandada a no llevarlas a cabo como consecuencia de esta despido colectivo".

De estos 589 despidos, al menos 193 corresponden al centro de Santa Perpetua de Mogoda, es decir, un 32,75%. Si a los 589 se les resta los correspondientes al centro de Murcia que se cierra por incendio (589 - 127 = 462), resulta que el porcentaje es del 41. 77%. Es de notar que los despidos para el centro de Santa Perpetua de Mogoda a mayor abundamiento se colocan todos ellos para los años 2013 y 2014, con lo cual los despidos previstos para los años 2015 y 2016 que la sentencia recurrida declara no ajustados a derecho, para el centro de Santa Perpetua de Mogoda -véase el listado transcrito-, es de "0".

Ello es así para este centro de Santa Perpetua de Mogoda, en tanto que son varios centros que no se ve afectado ningún trabajador.

Ante tales datos, a nadie se le escapa que la afectación al centro de Santa Perpetua de Mogoda es desigualitaria y desproporcionada.

Nótese además que la causa alegada es económica, con lo cual su valoración ha de efectuarse sobre el global de la empresa, sin imponer ninguna reacción o gravamen a los trabajadores dependiendo del centro de trabajo en el que presten sus servicios, o del mayor coste de los salarios, y mucho menos como reacción a la situación en la que se encontraban inmersos los trabajadores del centro de Santa Perpetua de Mogoda.

Los claros indicios de desigualdad y desproporción no justificada, respecto a los trabajadores de Sta. Perpetua de Mogoda, estimados como personal conflictivo, con salarios y costes más elevados y en huelga, no han sido desvirtuados por la empresa, ni por los sindicatos demandados que suscribieron el acuerdo.

4.- Doctrina de esta Sala /IV y constitucional de aplicación al caso enjuiciado.-

Nos referimos a continuación a la doctrina de esta Sala IV/TS, resolviendo supuestos similares, que entiende la que suscribe debió seguir la Sala, al no existir razones jurídicas para apartarse de ella:

A.- STS 20-4-2015. Reo 354/2014 COCA COLA IBERIAN PARTNERS. El supuesto es similar al ahora enjuiciado. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo confirma la nulidad del despido colectivo del grupo Coca Cola por vulneración del derecho fundamental de huelga, lo que hace innecesario analizar el resto de las cuestiones planteadas.

En esta sentencia la Sala entiende que durante la huelga convocada en contra del despido por el cierre del centro de Fuenlabrada, la empresa sustituyó la producción dejada de realizar por la de otras embotelladoras del grupo. Señala la referida sentencia:



"QUINTO.- Entrando ahora en los restantes motivos de casación que formula el recurrente, la Sala debe analizar en primer término el que se refiere a la decisión que tomó la sentencia recurrida de anular el despido colectivo por resultar vulnerador del derecho de huelga, sobre la base de las circunstancias de hecho que se reflejan en el que se declara probado con el número décimo octavo, del que antes hemos hecho un resumen en el fundamento de derecho primero, 2. m) y que no ha resultado modificado, por las razones ya expuestas. La alteración del orden de resolución de los motivos tiene como causa la prioridad que ha de existir en el análisis de las eventuales vulneraciones de derechos fundamentales en general, y en particular en la situación cuyo enjuiciamiento se nos somete. Se trata del motivo séptimo del recurso, en el que al amparo de lo previsto en la letra e) del artículo 207 LRJS se denuncia la infracción del artículo 28 CE, en relación con el 51.2 ET .

1- Recordemos entonces que el comité de empresa de la fábrica de Fuenlabrada de CASBEGA convocó una huelga total de carácter indefinido a partir del 31 de enero de 2014, con motivo del ERE y particularmente por el cierre de la planta de Fuenlabrada. Recordemos también que el periodo de consultas se inició en una primera reunión que tuvo lugar el 22 de enero, fecha en la que se tuvo conocimiento oficial de los concretos planes de reestructuración que se abordarían, entre los que se incluían el cierre de la planta embotelladora con mayor número de empleados del grupo, la de Fuenlabrada (además del cierre de las de Alicante, Asturias y Palma de Mallorca).

Sabemos también que el periodo de negociación del despido se produjo en reuniones habidas los días 28 de enero, 5, 12, 13, 18 y 21 de febrero, y que la huelga total e indefinida en la planta de Fuenlabrada, de la que sus trabajadores hicieron un seguimiento masivo, se mantuvo desde el 31 de enero y durante toda la duración del referido tiempo de consultas.

También se ha destacado en varias ocasiones anteriores los hechos que se ponen de manifiesto en el acta de la Inspección de Trabajo (descriptor 354) y en la sentencia recurrida, de los que se desprende literalmente que como consecuencia de ello se detuvo completamente la producción en la fábrica y que por esa razón se hicieron previsiones de que el stock de algunos productos pudiese resultar insuficiente para atender a los clientes de la zona de Madrid después del 20 de febrero. No obstante lo cierto es que mucho antes de esa fecha, en la semana del 14 de febrero ya habían entrado entre cinco y seis grandes camiones con productos elaborados en otras factorías del grupo en la plataforma logística de CCIP en Madrid (Ecoplataform SL), que es la distribuidora en esta Comunidad Autónoma, teniendo además muy en cuenta que en el funcionamiento de las distintas embotelladoras y en la distribución de los productos elaborados se mantenía una regulación territorial específica, de manera que aunque todos los embotelladores que se fusionaban eran competidores potenciales, realmente entre ellos no se producían "ventas pasivas" o de ventas no solicitadas procedentes de otros territorios (resolución de la Comisión Nacional de Competencia de 15 de febrero de 2.013). También sabemos que el día 18 de febrero entraron 13 camiones más con productos fabricados en otras plantas, uno procedente de A Coruña, seis procedentes de Sevilla y 6 de Burgos, para hacer frente a esa rotura de stocks en Madrid consecuencia de la paralización de la producción en Fuenlabrada, de forma que esa ausencia de producción de la planta en huelga durante el periodo central de consultas fue sustituida por la fabricación de los productos elaborados en otras embotelladoras de CCIP que no abastecían nunca hasta entonces la zona centro.

2- La cuestión jurídica que ha de resolverse entonces es si realmente esos hechos suponen una vulneración del derecho de huelga contenido en el artículo 28.2 CE y si además interfirieron de manera relevante en el proceso de negociación de las condiciones del despido colectivo que se debatía en la correspondiente comisión constituida al efecto de conformidad con lo previsto en el artículo 51.2 ET . La respuesta que sobre ello ha de dar la Sala es afirmativa en sus dos vertientes, de manera que realmente se produjo esa vulneración del derecho de huelga y que la misma incidió de manera directa y frontal en el proceso de negociación del despido colectivo, hasta el punto de que la minimización o eliminación de los efectos nocivos que el desabastecimiento de productos había de producir con ocasión de esa huelga privó a su vez de cualquier eficacia o fuerza a la posición que en la mesa pudieran tener los representantes de los trabajadores durante el periodo de consultas que han de realizarse -no se olvide- para analizar las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos (art. 51.2 ET y 2.2 de la Directiva 98/59).

La sentencia recurrida lleva a cabo un detenido estudio de la huelga y del denominado "esquirolaje" -interno y externo- terminología específicamente española de conocidos orígenes históricos, con cita de abundante doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo y, naturalmente, partiendo del artículo 6.5 del RD Ley 17/1977, de 4 de marzo , que dispone: "En tanto dure la huelga el empresario no podrá sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuvieran vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma, salvo incumplimiento de las obligaciones contenidas en el apartado número 7 de esta artículo".



Como se recuerda en nuestra STS de 11 de febrero de 2.015 (rec. 95/2014) es la STC 123/1992 de 28 de septiembre la que marca una línea definida sobre los límites del poder de dirección del empresario en relación con la preeminencia e intensa protección del derecho de huelga reconocido en el artículo 28.2 CE , lo que produce durante su legítimo ejercicio el "efecto de reducir y en cierto modo anestesiarse, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial. Tal sucede con la potestad directiva del empresario, regulada en el art. 20 del Estatuto de los Trabajadores ".

En la misma línea, ratificando y ampliando la doctrina anterior que acabamos de citar, siguiendo también la decisiva anterior STC 11/1981, de 8 de abril , que ha inspirado de forma continua los pronunciamientos posteriores del Tribunal Constitucional sobre la materia, la STC 33/2011, de 28 de marzo , referida al denominado "esquirolaje interno" no previsto directamente en la norma antes citada, se detiene en destacar que "...la huelga se consagra como un derecho constitucional, lo que es coherente con la idea del Estado social y democrático de Derecho establecido por el art. 1.1 de la Constitución , que entre otras significaciones tiene la de legitimar medios de defensa a los intereses de grupos y estratos de la población socialmente dependientes, y entre los que se cuenta el de otorgar reconocimiento constitucional a un instrumento de presión que la experiencia secular ha mostrado ser necesario para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socioeconómicos, conflictos que el Estado social no puede excluir, pero a los que se puede y debe proporcionar los adecuados cauces institucionales...". Y se añade en ella que "la sustitución interna de huelguistas durante la medida de conflicto constituye un ejercicio abusivo del ius variandi empresarial...". Es legítimo ciertamente el poder de dirección del empresario y la ley protege su recto ejercicio, se añade en esa sentencia, pero su utilización "...no puede alcanzar a la sustitución del trabajo que debían haber desempeñado los huelguistas por parte de quien en situaciones ordinarias no tiene asignadas tales funciones; ya que en tal caso quedaría anulada o aminorada la presión ejercida legítimamente por los huelguistas a través de la paralización del trabajo...por ello, ni el empresario puede imponer a los trabajadores no huelguistas la realización de las tareas que corresponden a los que secundaron la convocatoria, ni los trabajadores que libremente decidieron no secundarla pueden sustituir el trabajo de sus compañeros. Esa regla general admite dos excepciones, conectadas a las previsiones legales sobre el aseguramiento de determinados servicios mínimos esenciales para la comunidad (art. 10 del Real Decreto-ley 17/1977), y a las previsiones sobre los servicios de seguridad y de mantenimiento en la empresa (art. 6.7 del Real Decreto-ley 17/1977)". La doctrina constitucional citada ha sido seguida por muy numerosas sentencias de esta Sala entre las que citaremos como muestra las SSTs de 8 de junio de 2.011 (rec. 144/2010), 5 de diciembre de 2.012 (rec 265/2011), entre otras.

También por esta Sala se abordó -asi lo recoge también la sentencia recurrida- el problema denominado de "esquirolaje tecnológico" en la STS de 5 de diciembre de 2012 (rec. 265/2011) en la que se proscribió por ser contraria al derecho de huelga la utilización de medios humanos para la realización de actividades que exceden de los servicios decretados como esenciales, entendiendo que se lesiona el derecho de huelga también en un medio televisivo o de difusión sonora cuando la empresa emite publicidad o programación por medios automáticos, cuando con ello "se priva materialmente a los trabajadores de su derecho fundamental, vaciando su contenido esencial de manera que no cabe el uso de las prerrogativas empresariales, aún amparadas en la libertad de empresa, para impedir la eficacia del derecho de huelga, y ello por la propia naturaleza de este derecho y también del de libertad de empresa que no incorpora a su contenido facultades de reacción frente al paro".

En el específico ámbito del despido colectivo, el derecho de huelga y sus límites en relación con la calificación de esa medida empresarial ha sido analizado por esta Sala en tres ocasiones, todas ellas distintas a la que en el presente motivo del recurso exponemos: a) La primera de ellas es la STS 18 de julio de 2.014 (rec. 11/2013 , Celsa Atlantic) en la que se decide que la medida extintiva de todos los contratos de trabajo de los centros de Vitoria-Gasteiz y Urbina, que supusieron su cierre, constituyó una vulneración de los derechos fundamentales de huelga y de libertad sindical por ser una directa respuesta, una reacción frente a la declaración y decisión colectiva de secundar una huelga indefinida, tras el fracaso de las previas negociaciones tendentes a modificar condiciones de trabajo y a amortizar solamente 91 puestos de trabajo en dichos centros, lo que motivó la declaración de nulidad del despido colectivo; b) la segunda es la STS de 23 de febrero de 2.015 (rec. 255/13), en la que se declara el despido nulo de la totalidad plantilla (46 trabajadores) por aparecer ese despido como represalia directa ante la convocatoria de huelga motivada por la falta de pago de salarios; y c) la tercera es la de STS 24 de febrero de 2.015 (rec. 124/14) referida al mismo grupo de empresas y con nulidad del despido colectivo por las mismas razones.

3.- No hay por tanto precedente directo en la jurisprudencia de esta Sala en el que se aborde un supuesto como el que ahora resolvemos, en el que, como afirma el recurrente, es cierto que la decisión del grupo CCIP de iniciar los trámites legalmente previstos para la adopción de la medida de despido colectivo por causas organizativas



y productivas se adoptó en la comunicación de 2 de enero de 2.013, las consultas comenzaron el 22 de ese mismo mes de enero, el 28 se lleva a cabo la segunda reunión y el 31 de enero comienza la huelga de la fábrica de Fuenlabrada, lo que determina que en este caso, efectivamente, la medida programada de despido colectivo -prevista inicialmente para 1.253 trabajadores-no fue una reacción empresarial ante la huelga.

Sin embargo, tal y como razona la sentencia recurrida con acierto, la realidad es que el paro completo de la embotelladora de Fuenlabrada, unido al hecho no discutido de que cada una de las embotelladoras tenía asignado su propio territorio de fabricación, distribución y ventas, significaba que en Madrid se produciría un desabastecimiento, un agotamiento de existencias previsto por la propia empresa para el día 20 de febrero, situación ante la que se reaccionó por CCIP, surtiendo de productos elaborados en otras plantas embotelladoras a la plataforma logística de CCIP en Madrid (Ecoplatform S.L.) para su distribución en esta Comunidad Autónoma, en plena huelga y durante el desarrollo del complejo periodo de negociación del despido colectivo, de manera que, como ya se ha dicho, en la semana del 14 de febrero habían entrado en aquella plataforma logística entre cinco y seis grandes camiones y que el día 18 de febrero entraron trece camiones más también con productos fabricados en otras plantas, uno procedente de A Coruña, seis procedentes de Sevilla y seis de Burgos. No se ajusta a la realidad entonces la afirmación de las recurrentes de que el abastecimiento de la plataforma logística de Madrid se produjese cuando finalizó el periodo de consultas.

La conducta descrita, llevada a cabo durante el ejercicio de la huelga de los trabajadores de la planta de Fuenlabrada, aplicando la doctrina constitucional antes citada, es manifiesto que vulneró el artículo 28.2 CE, el derecho de huelga de los trabajadores a través de la indirecta modalidad de utilización del trabajo de otros empleados para suplir la ausencia de producción en la embotelladora en huelga. Desde la perspectiva que rige en toda la tramitación del despido colectivo, esa conducta sería imputable al grupo laboral CCIP constituido por los demandados en este proceso, y desde luego con ella se intentó eliminar, minimizar o paliar el efecto de la huelga, lo que constituye, como se ha dicho una vulneración de ese derecho constitucional.

Pero además hemos de añadir que no es posible aislar, separar la existencia de tal conducta ilícita de CCIP del entorno, de la realidad del conflicto laboral sobre la que se proyectó. Esos hechos ocurrieron durante la tramitación, la negociación del despido colectivo, sobre el que pendían diversas cuestiones por definir definitivamente en ese proceso de consultas, una de las cuales era, desde la perspectiva de los sindicatos demandantes, precisamente evitar el cierre de la factoría en huelga, con lo que la neutralización de los efectos del conflicto en ese centro que llevó a cabo la empresa supuso realmente una irrupción directa, una quiebra del necesario equilibrio de la negociación, privando a los trabajadores de los efectos que la huelga pudiera tener en ese proceso, que por tal motivo se vio evidentemente alterado por la actuación empresarial, de manera que el despido colectivo resultante se efectuó, utilizando la misma preposición que se contiene en el artículo 124.11 LRJS, "en vulneración de derechos fundamentales", en éste caso el de huelga del art. 28.2 CE.

Dicho abiertamente: el abastecimiento del territorio madrileño a través de cauces inusuales comportó una vulneración del derecho de huelga, con independencia de la intención empresarial. Puesto que la medida de presión de los trabajadores se proyectaba sobre las negociaciones en curso, el quebranto del derecho fundamental acaba procediendo tanto del esquirolaje impropio reseñado cuanto de la prosecución de las negociaciones sobre el despido colectivo y, finalmente, de la propia decisión patronal de extinguir un número relevante de contratos laborales. Separar la lesión del derecho consagrado en el artículo 28.2 CE del despido colectivo solo podría hacerse en el caso de que los intereses perseguidos por el ejercicio de la primera fueran también independientes del segundo. Lejos de ser así, los "objetivos" (art. 3 RDLRT) de la huelga quedaron estrechamente vinculados a la anunciada intención empresarial de llevar a cabo un despido colectivo, como queda expuesto.

Precisamente la conducta empresarial incidió de esa manera en el periodo de consultas privando de fuerza y posible eficacia a la posición de la representación de los trabajadores que actuaban en esa negociación utilizando la huelga como medio lícito de presión ante las propuestas de despido y cierres de plantas del grupo, con lo que de hecho se limitó sustancialmente el objeto, la finalidad esencial que el repetido tiempo de consultas tiene atribuido tanto en el artículo 2.2 de la Directiva 98/59, como en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, que habrá de versar siempre, como reiteradamente viene poniendo de relieve la jurisprudencia de esta Sala, como mínimo sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos. En ese escenario es evidente que la alteración de los términos del periodo de consultas que supuso la conducta del grupo de empresas neutralizando o diluyendo el efecto de una huelga directamente relacionada con ese intento de la representación de los trabajadores de evitar o minorar los efectos del despido, alteró de manera inevitable los términos de esa negociación que finalmente fracasó en alguno de sus contenidos, como fue el cierre de las cuatro plantas embotelladoras inicialmente previsto. Todo ello provoca la incidencia de esa vulneración del derecho a la huelga sobre la decisión de despido finalmente adoptada, aunque el despido no fuera una reacción empresarial directa frente al ejercicio de aquél derecho. De ahí que podamos decir que



se trató de una lesión del repetido derecho con proyección general, frente a una eventual acción vulneradora individual, aislada o limitada que exigiría el respeto de la proporcionalidad que postula el recurrente en el motivo que analizamos y también un alcance limitado de los efectos de esa vulneración, como ocurrió en nuestra STS de 24 de febrero de 2.015 (rec. 165/2014), porque en este caso, como se ha dicho, el derecho de huelga fue neutralizado precisamente con esa proyección general en el único centro en paro masivo y con incidencia sobre la totalidad de quienes prestaban servicios en él, que además también fueron masivamente afectados por los efectos del despido colectivo.

Por otra parte, los razonamientos anteriores en modo alguno conducen a que pueda entenderse que el ejercicio del derecho de huelga por parte de los trabajadores materializado durante el periodo de consultas de un despido colectivo impida en absoluto a la empresa tomar la decisión que estime oportuna sobre esa medida colectiva, siempre que, naturalmente, durante ese tiempo se respete el ejercicio del derecho y no se lleven a cabo conductas empresariales que lo vulneren. Lo mismo cabe predicar respecto de eventuales huelgas desarrolladas con simultaneidad al procedimiento de despido colectivo, pero en defensa de intereses u objetivos por completo extraños al mismo.

En suma: no es que el despido colectivo surja como represalia frente a una huelga, sino que se negocia y adopta por la entidad empleadora al tiempo que se ponen en escena prácticas productivas tendentes a contrarrestar la incidencia de la huelga, esta sí, convocada para presionar en la negociación del despido colectivo. Con independencia de la forzada redacción del artículo 124.11 LRJS , estamos ante un supuesto de medida empresarial que se ha "efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas".

De todo lo razonado en el presente fundamento se desprende la necesidad de que esta Sala lleve a cabo un pronunciamiento desestimatorio del motivo de casación correspondiente, oído el Ministerio Fiscal, y confirmar la sentencia recurrida en cuanto a la calificación de nulidad del despido colectivo por las razones expresadas.

B.- Sentencia de 11 de febrero de 2015 (re 95/2014)(Pressprint) en lo que al caso actual interesa y en relación con la jurisprudencia constitucional que cita y se transcribe parcialmente:

"Se ha planteado si es posible la sustitución de los huelguistas por trabajadores de la propia empresa, el conocido como "esquirolaje interno", ya que en el RD Ley 17/1977, de 4 de marzo, que regula la huelga -ni en ningún otro precepto-, no aparece limitación alguna a las facultades empresariales de movilidad funcional.

La STC 123/1992, de 28 de septiembre , seguida de la STC 33/2011, de 28 de marzo , abordó esta cuestión. En la primera de dichas sentencias se examinó el supuesto en que, ante la huelga convocada en la empresa, el empresario cubrió los puestos de los huelguistas con trabajadores de la propia empresa no huelguistas, algunos de ellos directivos, que aceptaron voluntariamente asumir dicho trabajo.....La STC contiene el siguiente razonamiento:

"Se trata, en suma, de averiguar si la situación interna arriba descrita, que en apariencia es legal, pudiera haber devenido contraria a la Constitución, por quebrantar el derecho fundamental configurado en su art. 28 . La tensión dialéctica se produce así en dos sectores. Por una parte entre una interpretación literal y otra finalista de las normas, que a su vez refleja algo más profundo, la distonía de la libertad de empresa y la protección del trabajador. Una y otra perspectivas están en el umbral de la Constitución, que califica como "social" al Estado de Derecho en ella diseñado y sitúa la libertad en el lugar preeminente de los principios que la conforman". (FD nº 1). A continuación (FD nº 2) el TC afirma que "conviene saber como premisa mayor qué sea la huelga y cual su función social, aspectos ambos que constituyen con otros el sustrato y a la vez la justificación de su consideración como derecho fundamental" y, tras recordar la definición del Real Decreto- ley 17/1977, el TC añade: "Esa paralización parcial o total del proceso productivo se convierte así en un instrumento de presión respecto de la empresa, para equilibrar en situaciones limite las fuerzas en oposición, cuya desigualdad real es notoria. La finalidad última de tal arma que se pone en manos de la clase trabajadora, es el mejoramiento de la defensa de sus intereses. En este diseño, el Real Decreto-ley mencionado más arriba recoge una vieja interdicción tradicional y repudia la figura del "esquirol", expresión peyorativa nacida para aludir al obrero que se presta a realizar el trabajo abandonado por un huelguista, según enseña la Real Academia de la Lengua en su diccionario. La interpretación a contrario sensu de esta prohibición parece sugerir que, en cambio, se permite la sustitución interna por personal ya perteneciente a la empresa, conclusión que a su vez es reforzada si el problema se contempla desde la perspectiva de la libertad, uno de cuyos criterios rectores nos dice que lo no prohibido expresamente por la Ley ha de considerarse permitido. Esto es lo que en definitiva han dicho y hecho no sólo la Administración, sino también, y sobre todo, el extinguido Tribunal Central de Trabajo en la Sentencia que es objeto de este proceso. Sin olvidar el riesgo que entraña en si misma cualquier argumentación a contrario por su esencial ambigüedad, conviene traer a colación que ha sido rechazada con entera convicción por el Tribunal Supremo en dos Sentencias (23 y 24 de octubre de 1989)...



Estos aspectos de la potestad directiva del empresario están imaginados para situaciones corrientes o excepcionales, incluso como medidas de emergencia, pero siempre en un contexto de normalidad con un desarrollo pacífico de la relación laboral, al margen de cualquier conflicto. Por ello puede afirmarse que están en la fisiología de esa relación jurídica, no en su patología. La existencia de tales normas que, en principio, parecen configurar el reverso del rechazo de la sustitución externa en caso de huelga, ratificando positivamente el resultado de la interpretación a contrario sensu, tampoco ofrecen una solución inequívoca, para cuyo hallazgo se hace necesaria la ponderación de los intereses en pugna a la luz de los principios constitucionales respectivos".

No admite el TC que se pueda concluir, a partir de una interpretación a contrario sensu del artículo 6.5 del RD Ley 17/1977, que no existe prohibición de esquirolaje interno. Precisa la referida sentencia 33/2011

"como ya ha quedado reseñado en el fundamento jurídico 4 de esta Sentencia, también la sustitución interna de trabajadores huelguistas, esto es, la que se lleva a cabo mediante trabajadores que se encuentran vinculados a la empresa al tiempo de la comunicación de la huelga, puede constituir un ejercicio abusivo de las facultades directivas empresariales. Así ocurrirá cuando, sea de forma intencional, o sea de forma objetiva, dicha sustitución produzca un vaciamiento del contenido del derecho de huelga, o una desactivación o aminoración de la presión asociada a su ejercicio". Señala a continuación la sentencia (la 123/1992) que tampoco cabe amparar esa sustitución de los huelguistas en la potestad directiva de movilidad funcional, teniendo en cuenta que se utilizaron trabajadores de otras categorías profesionales. En el mismo sentido la STC 33/2011, de 28 de mayo establece: "Diremos, en consecuencia, en la línea que acogimos en aquel pronunciamiento constitucional (en un supuesto en el que también se denunciaba la sustitución de los trabajadores en huelga por otros de superior nivel profesional que no la hablan secundado), que la "sustitución interna" de huelguistas durante la medida de conflicto constituye un ejercicio abusivo del ius variandi empresarial, derecho que, con los límites legalmente previstos, corresponde al empresario en otras situaciones. Pero en un contexto de huelga legítima el referido ius variandi no puede alcanzar a la sustitución del trabajo que debían haber desempeñado los huelguistas por parte de quien en situaciones ordinarias no tiene asignadas tales funciones; ya que, en tal caso, quedaría anulada o aminorada la presión ejercida legítimamente por los huelguistas a través de la paralización del trabajo".

C.- STS 18/07/2014, RCO 11/2013 CELSA ATLANTIC. Se estima que la medida extintiva de todos los contratos de trabajo de los centros de Vitoria-Gasteiz y Urbina, que suponen su cierre, constituye una vulneración de los derechos fundamentales de huelga y de libertad sindical por ser una directa respuesta a la declaración y decisión colectiva de secundar una huelga indefinida tras el fracaso de las previas negociaciones tendentes a modificar condiciones de trabajo y a amortizar solamente 91 puestos de trabajo en dichos centros, y se declara la nulidad del despido colectivo

"...a falta de otras razones que objetiven la medida adoptada, en su ausencia prevalece el panorama indicarlo, no desvirtuado, de que la medida empresarial está desprovista de otro fin conocido que el de sancionar el ejercicio por la parte actora de su derecho fundamental de huelga, vaciándole de su contenido esencial como medio de presión constitucionalmente garantizado... Partiendo, por lo expuesto, de que el ejercicio de la actividad sindical comprende, en todo caso, el derecho al ejercicio del derecho de huelga (arg ex art. 2.d LOLS) y de la interrelación de ambos derechos fundamentales.... existen indicios sobrados y más que suficientes y razonables para llevarnos a la conclusión de que la voluntad de la empresa era forzar una negociación mediante una política coactiva que intentó vulnerar el derecho de huelga a lo que añadió el despido de una gran parte de trabajadores en huelga pertenecientes al mismo sindicato". Cabe, también, concluir... vulneración del derecho fundamental de libertad sindical en su aspecto colectivo (arts. 28.1 CE)."

"...NOVENO.- 1.- En cuanto a la posible concurrencia de indicios de que se ha producido por parte de la empresa una violación del derecho fundamental de huelga, cuya justificación incumbe a la parte demandante (arg. ex art. 181.2 LRJS), - la que debe de aportar, como se deduce de la jurisprudencia constitucional y ordinaria expuesta, un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigidos a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia y partiendo, además, de que el indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de la lesión -, debemos partir, esencialmente, de los hechos declarados probados de la sentencia de instancia que han resultado inmodificados y de la adición efectuada a instancia empresarial en su recurso, en análogos términos a los razonados en la sentencia de instancia, pues, como se comprobará, las adiciones fácticas efectuadas no tienen la entidad suficiente para hacer variar la valoración resultante de aquéllos. Siendo dable destacar, como datos esenciales a estos fines, los siguientes:

a) La iniciación a instancia empresarial, en fecha 20-04-2012, de un periodo de consultas invocando causas económicas con el fin de alcanzar un posible acuerdo con la representación de los trabajadores sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo (incremento de jornada y reducción salarial del 30%),



inaplicación del Convenio de empresa y extinción de 91 posiciones de trabajo; la celebración de tres reuniones los días 20-04, 26-04 y 03-05-2012, con propuesta en esta última de someter a Asamblea la propuesta empresarial y con convocatoria, ese mismo día, por el Comité Intercentros, de una huelga indefinida a partir del día 08-05-2012; la realización, el día 06-05-2012, de la Asamblea de trabajadores, que rechazó la propuesta de la empresa y secundó la convocatoria de huelga indefinida propuesta por el Comité; y la decisión empresarial, en la reunión de fecha 08-05-2012, de dar por finalizado el periodo de consultas.

b) La referida convocatoria, el día 03-05-2012, por parte del Comité Intercentros de una huelga indefinida a partir del día 08-05-2012, "siendo los motivos de la huelga los siguientes: recortes salariales, recorte de personal, aumento de jornada, amenaza de cierre" (conforme adición efectuada al HP 5º de la sentencia recurrida); la huelga comenzaría efectivamente dicho día 08-05-2012.

c) El inicio de un nuevo periodo de consultas a instancia de la empresa y anunciado por ésta el día 09-05-2012, esta vez para extinguir los contratos de trabajo de la totalidad la plantilla de los 358 trabajadores en los dos centros de Araba (Vitoria-Gasteiz y Urbina), por alegadas razones productivas y económicas; la decisión final empresarial, fundada exclusivamente en causas económicas, el día 18-06-2012, - la ahora exclusivamente impugnada -, consistente en el cierre de los dos centros de Vitoria-Gasteiz y Urbina y la extinción de los contratos de toda la plantilla, según un calendario estimado con finalización el día 31-12-2012.

d) La inexistencia de variación en la situación económica, financiera y productiva de la empresa entre el 20-04-2012 y el 15-05-2012.

e) La extinción, hasta la fecha del juicio oral (18-09-2012), de los contratos de 178 personas, de las que 174 habían secundado la huelga; y la permanencia en la empresa de 177 personas, de las que 37 continuaban secundando la huelga y 140 o bien la habían abandonado en el mes de julio o bien no la habían iniciado.

f) La empresa tiene otros dos centros de trabajo, uno en Laracha (A Coruña) y otro en Orense, y, siendo la situación económica debatida la global de la empresa, no consta adopción empresarial de medida alguna que afecta a tales centros.

2.- La empresa niega en su recurso la existencia de que de tales datos resulten indicios de vulneración del derecho de huelga. Alega que la decisión de cierre, que ya conocía la representación de los trabajadores, al menos (rechazada la revisión fáctica sobre una pretendida fecha anterior) desde el día 03-05-2012 cuando convoca la huelga, no se toma por la empresa el día 09-05-2012, sino cuando termina el nuevo periodo de consultas del despido colectivo el día 18-06-2012; que no fue la convocatoria de huelga "la causa inmediata del inicio de un expediente de despido colectivo sino más bien la falta de acuerdos con la representación social sobre las propuestas de viabilidad de la compañía"; que si bien la situación económica, financiera y productiva de la empresa los días 20-04-2012 y 15-05-2012 era la misma, ello refleja que la situación económica negativa empresarial era muy grave en ambas fechas y que "no habiendo desaparecido, tiene todo el sentido del mundo que se inicie un expediente de regulación de empleo". Argumentando, finalmente, sobre el posible indicio consistente en la desproporción entre los trabajadores despedidos a la fecha del juicio entre los que habían secundado la huelga y los que no la habían secundado o la habían abandonado, - reflejado en hechos probados que la empresa no impugna en casación -, que es un dato parcial, a una fecha determinada, no significativo por no abarcar el total periodo de seis meses que tenía la empresa para proceder a efectuar todos los despidos. En suma, la propia recurrente, y como conclusión final de su postura en el recurso de casación, reconoce que por la misma se constata "en los primeros días del mes de mayo de 2012 que no se alcanza ningún acuerdo con la representación de los trabajadores sobre la parte laboral del plan de viabilidad presentado por la empresa, siendo además ampliamente rechazado por toda la plantilla de los centros alaveses", añadiendo que en esa situación, siendo además insuficientes las medidas industriales y comerciales, el empresario llega a la conclusión de tener que iniciar la vía del cierre de los centros de Vitoria y Urbina, como medida proporcionada a la grave situación económica de la empresa, razonable y justificada, no existiendo vinculación con los derechos fundamentales que se invocan de contrario.

3.- Como se razona en la sentencia recurrida y se argumenta por el Ministerio Fiscal en su informe, el relato de hechos probados sobre este concreto extremo es expresivo de la acreditación por la parte actora de unos hechos que conforman un panorama indiciario suficiente para que se desvie el "onus probando" a la empresa demandada, obligando a esta última a aportar una justificación suficiente de la causa real que le llevó a adoptar la medida cuestionada y a probar que se trató de una actuación ajena a la vulneración del derecho fundamental de huelga denunciada, lo que no ha logrado acreditar.

4.- En efecto, los indicios que se deducen de los referidos hechos probados son claros y suficientes, pues aunque la representación de los trabajadores conociera la amenaza empresarial de cierre de dos centros de trabajo cuando convoca la huelga, no fue éste único motivo de la convocatoria, y, por el contrario, es la indicada convocatoria de huelga indefinida y su efectivo seguimiento lo que cabe entender que genera el radical cambio



en la postura empresarial (cuantitativa y cualitativamente) sobre la forma de abordar una no cuestionada como existente y difícil situación económica empresarial, adoptando una medida, tan drástica y tan distinta de la originaria, como la de proceder al total cierre de dos centros de trabajo y a la extinción de todos los contratos de los trabajadores de sus plantillas, a pesar de que entre ambas fechas de toma de decisión empresarial, dada su real proximidad, las circunstancias económicas, productivas u organizativas de la empresa no hablan variado, siendo realmente lo único que habla supuesto un cambio en las condiciones existentes entre ambas fechas la declaración de huelga indefinida efectiva realizada ante el fracaso de unas negociaciones y su importante seguimiento; y sin que, por otra parte, conste adopción de medida alguna empresarial en relación a otros dos centros de trabajo de la propia empleadora afectados por la situación económica global de ésta.

5.- Justificados, por lo expuesto, lo referidos indicios de vulneración del derecho fundamental de huelga, recae sobre la parte demandada, conforme a la jurisprudencia constitucional y ordinaria expuesta, la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada. En el presente caso, a pesar de las alegaciones empresariales, no se logran desvirtuar tales indicios, poniéndose de relieve por el Ministerio Fiscal lo que, gráficamente, describe como "torpeza de la empresa" que "ante los acontecimientos que se van sucediendo lanza "el farol" de que si los trabajadores no aceptan todas las condiciones expuestas procederá al cierre definitivo de las dos plantas y a la extinción contractual de la totalidad de la plantilla" y que "a ello hay que añadirle que precisamente esa amenaza de cierre se produce justo en las fechas en las que se anticipa el legítimo derecho de huelga". Los anteriores indicios se corroboran, como destaca la sentencia recurrida e informa el Ministerio Fiscal, - y no logra desvirtuar la empresa, con su alegación de tratarse de datos parciales a una fecha determinada, pues evidencian el proceder siquiera inicial de la empresa en los tres primeros meses de aplicación de la medida extintiva dentro los seis meses que disponía para ello -, con la evolución de las extinciones contractuales efectuadas por la empresa en los primeros tres meses de aplicación de la medida, las que afectaron de una manera muy relevante a quienes secundaron aquella huelga y no la abandonaron. Evidenciándose, en suma, que la amenaza empresarial de cierre pretendía que los trabajadores cesaran en su actitud del ejercicio del derecho de huelga o, como se describía en la referida STS/IV 12-febrero-2013, constituyendo una actuación empresarial "real y seria dirigida no solamente a quienes de manera directa o indirecta pretendieran ejercitar el derecho de huelga siguiendo las consignas sindicales ejerciendo presión sobre ellos sino incluso dirigida a los trabajadores en general de la empresa para que ejerzan presión sobre sus compañeros que pudieran ejercitar el derecho de huelga, lo que le convierte en un acto empresarial totalmente desproporcionado..." con relación al normal ejercicio del derecho de huelga.

6.- Para desvirtuar los anteriores indicios, desviado el "onus probando" a la empresa demandada, debía aportar ésta una justificación suficiente de la causa real que le llevó a adoptar la drástica medida cuestionada, en relación con la precedente y a pesar de no haber variado las circunstancias esencialmente económicas de la empresa, y a probar que se trató de una actuación ajena a la vulneración del derecho fundamental de huelga denunciada, lo que no ha logrado acreditar. La empresa asume los datos económicos que se reflejan en los hechos probados de la sentencia de instancia y, aun teniendo en cuenta el único dato que ha logrado aclarar o modificar, no existe base suficiente para entender que, aun partiendo de una no cuestionada difícil situación económica empresarial, la decisión extintiva global de cierre de dos centros y extinción de los contratos de trabajo de la totalidad de la plantilla acordada en dichos momentos, cambiando radicalmente otras medidas propuestas en fechas anteriormente inmediatas, respondiera a criterios estrictamente empresariales y a que, de manera súbita o repentina, se diera cuenta el empresario, tras el fracaso del anterior periodo de consultas y de que, como alega en el recurso, siendo además insuficientes las medidas industriales y comerciales, de que debía iniciar en ese preciso momento la vía del cierre de los centros de Vitoria y Urbina, como medida proporcionada a la grave situación económica de la empresa, razonable y justificada, y que no existía, por tanto, vinculación con los derechos fundamentales que se invocan de contrario.

7.- La existencia de tal difícil situación económica empresarial y la necesidad de adoptar, entre otras, posibles medidas extintivas contractuales, en mayor o menor grado, no neutraliza por sí misma el panorama indiciario acreditado de contrario, ya que no excluye que, en el caso de autos, se utilizase como pretexto para dar cobijo a una actuación lesiva del derecho de huelga, al no haber logrado la empresa cumplir con su carga de probar que la causa motivadora de su drástica decisión se hubiera producido verosímelmente en cualquier caso y al margen de toda vulneración del derecho fundamental aducido, con base en motivos razonables y ajenos a todo propósito contrario a los derechos fundamentales; dado además que, conforme a la jurisprudencia constitucional y ordinaria expuestas, las facultades organizativas empresariales también se encuentran limitadas por los derechos fundamentales de los trabajadores, sin que sea suficiente la invocación de unas causas económicas y de la necesidad de remediarlas, como ahora ha acontecido, para justificar el sacrificio de estos últimos, así como que, aunque pudiera tratarse hipotéticamente de una decisión ajustada a la legalidad



ordinaria el adoptarla durante dichos días de huelga no puede aceptarse como causa de justificación ante un supuesto atentado a dicho derecho fundamental.

8.- Por lo que, en definitiva, a falta de otras razones que objetiven la medida adoptada, en su ausencia prevalece el panorama indiciario, no desvirtuado, de que la medida empresarial está desprovista de otro fin conocido que el de sancionar el ejercicio por la parte adora de su derecho fundamental de huelga, vaciándole de su contenido esencial como medio de presión constitucionalmente garantizado; por lo que, conforme a la referida jurisprudencia, -que exige, además, una interpretación de los límites del derecho en que prevalezca el criterio de la máxima efectividad del derecho fundamental en juego -, la conclusión jurídica resultante es que queda comprometido este derecho, pues, ante tal colisión de derechos, no cabe justificar actos empresariales desproporcionados o drásticos que puedan limitar el ejercicio del derecho de huelga bajo el pretendido amparo del ejercicio de las facultades organizativas del empleador, las que, por la preeminencia del derecho de huelga, quedan reducidas durante el ejercicio de éste.

9.- En último extremo, aunque se aceptara que tales actos no eran desproporcionados o drásticos y que la empresa en situaciones objetivas estaba facultada para realizarlos conforme a la legalidad ordinaria, resultaría igualmente, como ha declarado nuestra jurisprudencia, que el hecho de que por primera vez lo hiciera en los días de huelga no puede aceptarse como causa de justificación ante un supuesto atentado a los derechos fundamentales que se denuncian como infringidos. Efectuó, por tanto la ahora recurrente, con la decisión colectiva ahora impugnada una medida de retorsión lesiva del derecho de huelga efectuándola sin real lapso de tiempo intermedio, al día siguiente del comienzo de la huelga declarada.

10.- En suma, debiendo prevalecer la tutela del derecho fundamental frente a los actos contrarios a su ejercicio y resultando que, en tales circunstancias la insuficiencia de la prueba aportada por la empresa trasciende el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por la parte demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental, cabe concluir que se ha efectuado por la empresa una vulneración del derecho fundamental de huelga de los trabajadores y sindicatos (arts. 1.1 , 7 , 9.2 y 28.2 CE), pues, como afirmamos en nuestra STS/IV 5- diciembre-2012 , "no cabe el uso de las prerrogativas empresariales, aún amparadas en la libertad de empresa, para impedir la eficacia del derecho de huelga, y ello por la propia naturaleza de este derecho y también del de libertad de empresa que no incorpora a su contenido facultades de reacción frente al paro".

D.- STS. de 20-julio-2016 (RC. 22/2016).-

Cabe recordar la cita doctrinal que contiene esta reciente sentencia, de aplicación al caso con las particularidades propias de cada uno de ellos:

"El análisis del motivo exige partir, por un lado, de los inalterados hechos probados de la sentencia recurrida; y, por otro, de la configuración constitucional del derecho fundamental a la huelga del artículo 28.2 CE en la configuración que del mismo ha realizado la doctrina del Tribunal Constitucional.

Respecto del primero de los puntos de partida hay que recordar que el periodo de consultas se desarrolló entre el 16 de diciembre de 2014 y el 9 de enero de 2015, y que los trabajadores pertenecientes a la entidad recurrente del centro de trabajo de Madrid Río convocaron huelga indefinida el 9 de diciembre de 2014 que se desarrolló a partir del día 15 de diciembre y que durante el desarrollo de la huelga, trabajadores que pertenecían a otros parques y centros de trabajo realizaron labores de limpieza en zonas selectivas del parque de Madrid Río, lo que, a juicio de la sentencia recurrida, pone de manifiesto que durante la huelga se siguieron en la demandada prácticas contrarias al ejercicio de este derecho reconocido en el artículo 28.2 CE al utilizar personal ajeno al centro de trabajo de Madrid Río para realizar actividades que normalmente realizaban los trabajadores de dicho centro, para lo que se utilizó personal de otros centros de trabajo con la clara finalidad de reducir la presión ejercida con la huelga.

En relación a la configuración constitucional del derecho de huelga, a los presentes efectos, la STC 123/1992, de 28 de septiembre estableció que:

"El derecho de huelga, que hemos calificado ya como subjetivo por su contenido y fundamental por su configuración constitucional, goza además de una singular preeminencia por su más intensa protección. En efecto, la Constitución reconoce en su art. 37, el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo, pero desgaja de este marco general una de ellas, la huelga, para colocarlo en lugar preferente, el art. 28, confiriéndole -como a todos los de su grupo-una mayor consistencia que se refleja en el mayor rango exigible para la Ley que lo regule y en la más completa tutela jurisdiccional, con un cauce procesal ad hoc en la vía judicial ordinaria y el recurso de amparo ante nosotros (arts. 53 , 81 y 161 CE).

La preeminencia de este derecho produce, durante su ejercicio, el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos que en situaciones de normalidad pueden



y deben desplegar toda su capacidad potencial. Tal sucede con la potestad directiva del empresario, regulada en el art. 20 del Estatuto de los Trabajadores, de la cual son emanación las facultades que le permiten una movilidad del personal, ascensional e incluso peyorativa en su dimensión vertical y temporal como regla en la horizontal, en caso de necesidad y como medidas de carácter excepcional casi siempre...

En definitiva, la sustitución interna, en el supuesto que ahora y aquí nos ocupa, constituye el ejercicio abusivo de un derecho que en principio corresponde al empresario, el *ius variandi*, con una posibilidad de novación contractual, desde el momento en que su potestad de dirección se maneja con fines distintos a los previstos en el ordenamiento jurídico y en una situación conflictiva, no como medida objetivamente necesaria para la buena marcha de la empresa sino para desactivar la presión producida por el paro en el trabajo".

Por su parte, la STC 33/2011, de 28 de marzo indica que:

"la "sustitución interna" de huelguistas durante la medida de conflicto constituye un ejercicio abusivo del *ius variandi* empresarial, derecho que, con los límites legalmente previstos, corresponde al empresario en otras situaciones. Pero en un contexto de huelga legítima el referido *ius variandi* no puede alcanzar a la sustitución del trabajo que debían haber desempeñado los huelguistas por parte de quien en situaciones ordinarias no tiene asignadas tales funciones; ya que, en tal caso, quedaría anulada o aminorada la presión ejercida legítimamente por los huelguistas a través de la paralización del trabajo.

Por ello, ni el empresario puede imponer a los trabajadores no huelguistas la realización de las tareas que corresponden a los que secundaron la convocatoria, ni los trabajadores que libremente decidieron no secundarla pueden sustituir el trabajo de sus compañeros».

Por tanto, es doctrina del Tribunal Constitucional que la sustitución interna puede constituir el ejercicio abusivo de un derecho que en principio corresponde al empresario. Lo que el ordenamiento jurídico prohíbe es la utilización abusiva del poder de dirección con la finalidad, directa o indirecta, de privar de efectividad a la huelga. Por ello, de conformidad con las previsiones legales (artículo 181.2 LRJS) una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido vulneración del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas aprobadas y su proporcionalidad. Por ello, ausente toda justificación de la utilización de trabajadores de otros centros para sustituir a los huelguistas, desde el momento en que se maneja con fines distintos a los previstos en el ordenamiento jurídico y en una situación conflictiva, como lo son los periodos de consultas de los procedimientos de despidos colectivos, para desactivar la presión producida por el paro en un momento crucial de negociación colectiva, no puede sino calificarse como un atentado al derecho fundamental.

QUINTO.- La Sala ha tenido ocasión de analizar supuestos en los que la sustitución de trabajadores en huelga por otros de otros centros de trabajo se produjo en el marco de un despido colectivo, precisamente, durante las negociaciones inherentes a todo periodo de consultas.

Destacadamente la STS de 20 de abril de 2015, Rec. 354/2014, en un supuesto como el descrito reseñó lo siguiente:

"La STC 33/2011, referida al denominado "esquirolaje interno" no previsto directamente en la norma antes citada, se detiene en destacar que "...la huelga se consagra como un derecho constitucional, lo que es coherente con la idea del Estado social y democrático de Derecho establecido por el art. 1.1 de la CE, que entre otras significaciones tiene la de legitimar medios de defensa a los intereses de grupos y estratos de la población socialmente dependientes, y entre los que se cuenta el de otorgar reconocimiento constitucional a un instrumento de presión que la experiencia secular ha mostrado ser necesario para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socioeconómicos, conflictos que el Estado social no puede excluir, pero a los que si puede y debe proporcionar los adecuados cauces institucionales...". Y se añade en ella que "la sustitución interna de huelguistas durante la medida de conflicto constituye un ejercicio abusivo del *ius variandi* empresarial...". Es legítimo ciertamente el poder de dirección del empresario y la ley protege su recto ejercicio, se añade en esa sentencia, pero su utilización "...no puede alcanzar a la sustitución del trabajo que debían haber desempeñado los huelguistas por parte de quien en situaciones ordinarias no tiene asignadas tales funciones; ya que en tal caso quedaría anulada o aminorada la presión ejercida legítimamente por los huelguistas a través de la paralización del trabajo...por ello, ni el empresario puede imponer a los trabajadores no huelguistas la realización de las tareas que corresponden a los que secundaron la convocatoria, ni los trabajadores que libremente decidieron no secundarla pueden sustituir el trabajo de sus compañeros. Esa regla general admite dos excepciones, conectadas a las previsiones legales sobre el aseguramiento de determinados servicios mínimos esenciales para la comunidad (art. 10 del RDLRT 17/1977) y a las previsiones sobre los servicios de seguridad y de mantenimiento en la empresa (art 6.7 del RDLRT)". La doctrina constitucional citada ha sido seguida por muy numerosas sentencias de esta Sala entre las que



citaremos como muestra las SSTs de 8 de junio de 2011 (rec. 144/2010) y de 5 de diciembre de 2012, (rec. 265/2011), entre otras.

La conducta descrita, llevada a cabo durante el ejercicio de la huelga de los trabajadores de la planta de Fuenlabrada, aplicando la doctrina constitucional antes citada, es manifiesto que vulneró el artículo 28.2 CE , el derecho de huelga de los trabajadores a través de la indirecta modalidad de utilización del trabajo de otros empleados para suplir la ausencia de producción en la embotelladora en huelga. Desde la perspectiva que rige en toda la tramitación del despido colectivo, esa conducta sería imputable al grupo laboral CCIP constituido por los demandados en este proceso, y desde luego con ella se intentó eliminar, minimizar o paliar el efecto de la huelga, lo que constituye, como se ha dicho una vulneración de ese derecho constitucional.

Pero además hemos de añadir que no es posible aislar, separar la existencia de tal conducta ilícita de CCIP del entorno, de la realidad del conflicto laboral sobre la que se proyectó. Esos hechos ocurrieron durante la tramitación, la negociación del despido colectivo, sobre el que pendían diversas cuestiones por definir definitivamente en ese proceso de consultas.

Precisamente la conducta empresarial incidió de esa manera en el periodo de consultas privando de fuerza y posible eficacia a la posición de la representación de los trabajadores que actuaban en esa negociación utilizando la huelga como medio lícito de presión ante las propuestas de despido y cierres de plantas del grupo, con lo que de hecho se limitó sustancialmente el objeto, la finalidad esencial que el repetido tiempo de consultas tiene atribuido tanto en el artículo 2.2 de la 98/59, como en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores , que habrá de versar siempre, como reiteradamente viene poniendo de relieve la jurisprudencia de esta Sala, como mínimo sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos. En ese escenario es evidente que la alteración de los términos del periodo de consultas que supuso la conducta del grupo de empresas neutralizando o diluyendo el efecto de una huelga directamente relacionada con ese intento de la representación de los trabajadores de evitar o minorar los efectos del despido, alteró de manera inevitable los términos de esa negociación que finalmente fracasó en alguno de sus contenidos, como fue el cierre de las cuatro plantas embotelladoras inicialmente previsto. Todo ello provoca la incidencia de esa vulneración del derecho a la huelga sobre la decisión de despido finalmente adoptada, aunque el despido no fuera una reacción empresarial directa frente al ejercicio de aquél derecho».

Con posterioridad, la STS de 18 de marzo de 2016, (rec. 78/2015) ha reiterado esta doctrina al considerar que conculca el derecho fundamental a la huelga la utilización de trabajadores pertenecientes a otros centros para sustituir a los trabajadores que ejercitaban su constitucional derecho a la huelga que se desarrollaba durante el periodo de consultas de un despido colectivo que afectaba, entre otros, a trabajadores en huelga, al afirmar que:

"se conculca ese derecho fundamental, debiendo tenerse en cuenta que el art 8.10 LISOS (RDLeg 5/2000, de 4 de agosto) contempla como infracción muy grave "los actos del empresario lesivos del derecho de huelga de los trabajadores consistentes en la sustitución de los trabajadores en huelga por otros no vinculados al centro de trabajo al tiempo de su ejercicio...." que es lo que en este caso ha sucedido con, al menos, algunos de los trabajadores, según el hecho segundo de la sentencia recurrida, donde también se habla, de trabajadores sustituidos por otros del mismo centro".

SEXTO.- La aplicación de la doctrina transcrita al supuesto examinado resulta plenamente adecuada por cuanto que consta en hechos probados que la recurrente, durante el desarrollo de la huelga (que se produjo coetáneamente al desarrollo del proceso de negociación y consultas), destinó a trabajadores que pertenecían a otros centros de trabajo a algunas zonas cuya limpieza dependía del centro de trabajo en el que se desarrollaba la huelga, desencadenando una situación de esquirolaje interno que convirtió en abusivo el ejercicio del poder de dirección empresarial puesto que tal conducta debe considerarse lesiva del derecho de huelga, habida cuenta del simultáneo desarrollo de un proceso negocia! cuya finalidad era, por ministerio de la ley, la búsqueda de soluciones tendentes a reducir o paliar los efectos del despido colectivo. Además la entidad demandada no ha pretendido introducir en la relación táctica ni ha razonado en ningún momento que el proceder de la empresa tuviese una justificación objetiva y razonable. Por ello, desestimada la revisión táctica pretendida por la recurrente respecto del momento en que se produjo la sustitución de los huelguistas por trabajadores de otros centros, el motivo del recurso formulado que se examina se construye, exclusivamente, sobre el éxito de la revisión táctica fracasada y no contiene ninguna alegación ni razonamiento que no sólo pretenda justificar la conducta empresarial, ni siquiera contiene argumentos jurídicos tendentes a tratar de acreditar o evidenciar la infracción jurídica denunciada".

TERCERO.- Conclusiones.-

Apreciación de la vulneración del derecho de huelga y del derecho a la igualdad.



De los hechos que se constatan acreditados en la sentencia recurrida, así como los incontrovertidos de la sentencia dictada por el TSJ de Cataluña de fecha 24 de abril de 2015, que declaró la legalidad de la huelga, calificación asimismo que no es controvertida; y aplicando la doctrina más reciente de esta Sala a la que nos hemos referido sobre sustitución de los trabajadores en huelga, ha de constatarse en el caso, la vulneración del derecho de huelga, al constar que los productos que los transportistas autónomos pretendían distribuir en Cataluña provenían pues de otros centros del territorio, que no se especifican. Llegaban en camiones a los centros de distribución que la empresa tenía en Cataluña, y desde ahí pretendían ser recogidos y distribuidos por los referidos transportistas. Ninguna duda cabe de que a través de esta producción en otros territorios y su distribución en Cataluña -y en su caso en otros lugares, en donde antes se distribuían los productos de Santa Perpetua- se produjo una sustitución de los trabajadores en huelga, que constituyere una violación del derecho de huelga por parte de la empresa, contra la que a su vez reaccionaban los huelguistas bloqueando la salida de los transportistas. Y ello es así, pues si la empresa distribuía en Cataluña los productos que fabricaba lo hacía con la producción de otros centros, pues el de Santa Perpetua estaba parado completamente. Y, nos encontramos ante una sustitución de trabajadores en huelga lícita.

Como señala la sentencia referida del TSJ de Cataluña, al no existir producción alguna en Santa Perpetua, la producción dejada de realizar fue sustituida por una mayor producción en los restantes centros, a fin de cubrir la demanda que había quedado por cubrir en Cataluña y eventualmente en otros lugares. Por esta razón llegaban a los centros de distribución en Cataluña camiones con productos de otros lugares que luego a su vez tenían que ser distribuidos por los transportistas autónomos a los supermercados y en general clientes, y que los huelguistas trataban de bloquear.

Señala asimismo la referida sentencia que "No consta en los autos prueba concreta de qué producción existía en otros centros antes de la huelga ni qué producción existía después, así como determinación concreta de los centros desde los que se produjo la desviación de productos hacia Cataluña. La Inspección de Trabajo, a denuncia de los trabajadores, levantó acta de infracción con propuesta de sanción suspendida a resultados del presente pleito, en la que solicitaba a la empresa la aportación de los datos referidos, entre otros. Con ocasión de encontrar en el centro de Cornellà un trailer lleno de productos de la empresa que no provenía de Santa Perpetua y de haber ayudado a su descarga, junto al conductor del camión dos trabajadores de la empresa que no tenían esta función, la Inspección solicitó de la empresa la aportación de diversa documentación sobre el nivel de producción en algún otro centro, así como la relación de contratos temporales celebrados, y de las entregas hechas a determinadas grandes superficies, en los términos del acta que consta en los folios 790 y ss, de los autos, a la que se refiere el hecho probado 11°. (...) la Inspección concluyó que existía violación por parte de la empresa del derecho de huelga. Lo mismo ocurre ahora en el presente recurso, en que sin constar los concretos datos de la variación de producción en los centros ajenos a la huelga, el nivel de distribución de productos a la Zona de Cataluña y a las zonas que eventualmente se abastecían con la fábrica de Santa Perpetua, y en su caso los contratos temporales existentes, no obstante la lógica más elemental obliga a entender que efectivamente se produjo la sustitución de trabajadores denunciada".

Ello resulta y así ha de aceptarse, de la prueba de presunciones, ya que la única fábrica de Cataluña no producía nada, y todo el conflicto giraba en torno al bloqueo de los productos que cada día la empresa pretendía distribuir, obviamente desde otros centros. Esto es lo que constantemente denunciaban los transportistas autónomos, que iban a recoger productos para distribuirlos, productos que no podían provenir de la fábrica en huelga. Ello tenía que implicar el aumento de la producción de éstos en la medida necesaria para cubrir el mercado que la fábrica en huelga no cubriría.

Ninguna duda cabe que la situación de esquirolaje harta y reiteradamente denunciada en el caso, convirtió en abusivo el ejercicio del poder de dirección empresarial puesto que tal conducta debe considerarse lesiva del derecho de huelga, habida cuenta del simultáneo desarrollo de un proceso negocial cuya finalidad era, por ministerio de la ley, la búsqueda de soluciones tendentes a reducir o paliar los efectos del despido colectivo.

La vulneración del derecho de huelga, tiene como respuesta la declaración de nulidad del despido colectivo, sin que sea necesario el examen de los restantes motivos de recurso.

Por otro lado, la desigualdad de trato entre trabajadores, dependiendo del centro de trabajo al que pertenecieran, que perjudicó claramente como se ha expuesto a los del Centro de Santa Perpetua de Mogoda. Como se ha dicho, y se reitera: El total de despidos previsto de 745 para los años 2013, 2014, 2015 y 2016, la sentencia recurrida los limita a 589 (312 en el año 2013 y 277 en el año 2014), al declarar que no se encuentra ajustada a derecho "las extinciones de 79 contratos de trabajo previstas para 2015 y de otros 77 previstas para 2016, condenando a la demandada a no llevarlas a cabo como consecuencia de esta despido colectivo".

De estos 589 despidos, al menos 193 corresponden al centro de Santa Perpetua de Mogoda, es decir, un 32.75%. Si a los 589 se les resta los correspondientes al centro de Murcia que se cierra por incendio (589 - 127



= 462), resulta que el porcentaje es del 41,77%. Es de notar que los despidos para el centro de Santa Perpetua de Mogoda a mayor abundamiento se colocan todos ellos para los años 2013 y 2014, con lo cual los despidos previstos para los años 2015 y 2016 que la sentencia recurrida declara no ajustados a derecho, han quedado neutralizados para el centro de Santa Perpetua de Mogoda -véase el listado transcrito-, en que es de "0".

Ello es así para este centro de Santa Perpetua de Mogoda, en tanto que son varios centros que no se ve afectado ningún trabajador.

Ante tales datos, a nadie se le escapa que la afectación al centro de Santa Perpetua de Mogoda es desigualitaria y desproporcionada.

Decisión que procede, incluso sin formular valoración alguna respecto al centro de Murcia -ERTE por incendio- que se cierra, ni sobre la doctrina de esta Sala que establece que salvo acreditación de circunstancias económicas nuevas y relevantes acaecidas con posterioridad a la terminación del ERTE no se puede afectar a los trabajadores incluidos en el ERTE a un ERE.

Partiendo de los hechos que se constatan acreditados, de la doctrina más reciente de esta Sala IV/TS antes expuesta y que no es preciso volver a reproducir, y de cuanto precede, nos encontramos ante un despido colectivo que jurídicamente solo podía calificarse como nulo por vulneración de derechos fundamentales. La admisión de esta causa, hace innecesario el examen de las restantes cuestiones planteadas.

Es en este sentido que se formula el presente Voto particular.

En Madrid, a 20 de julio de 2016.