



Roj: **STS 2140/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2140**

Id Cendoj: **28079149912017100024**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **21/04/2017**

Nº de Recurso: **84/2016**

Nº de Resolución: **340/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo SocialPLENO

Sentencia núm. 340/2017

Fecha de sentencia: 21/04/2017 Tipo de procedimiento: CASACION Número del procedimiento: 84/2016 Fallo/Acuerdo: Fecha de Votación y Fallo: 15/02/2017 Ponente: Excma. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol Procedencia: AUD. NACIONAL SALA DE LO SOCIAL Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca Transcrito por: rhz Nota:

Resumen Conflicto Colectivo PANRICO SAU. Impugnación de medidas de Modificación Sustancial de las Condiciones de Trabajo Colectiva, adoptadas mediante Acuerdo en procedimiento de Despido Colectivo, que incluía la extinción de 87 despidos por externalización de los servicios de logística, pero que quedaron en suspenso, siguiendo el procedimiento de MSCT. Se confirma en parte la sentencia recurrida que declaró nula la MSCT por no haberse seguido el procedimiento del art. 41.4 ET. No se aprecia por esta Sala la vulneración del derecho de Libertad Sindical del sindicato CCOO. Votos particulares.

CASACION núm.: 84/2016 Ponente: Excma. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMOSala de lo SocialPLENO

Sentencia núm. 340/2017

Excmos. Sres. y Excmas. Sras. D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente D.^a María Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernández D. José Luis Gilolmo López D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga D. José Manuel López García de la Serrana D.^a Rosa María Virolés Piñol 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. Jordi Agustí Juliá

En Madrid, a 21 de abril de 2017. Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Panrico SAU, representada y asistida por el letrado D. Enric Barenys Ramis contra la sentencia dictada el 23 de noviembre de 2015, por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento 171/2015, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de Federación Agroalimentaria de CC.OO. contra Panrico Sau, Fitag-Ugt, D. Agapito R.S de Ugt, D. Eladio R.S de Ugt, D. Justiniano R.S de Ugt, D. Serafin R.S. de Ugt, D. Abelardo R.S de Ugt, D. Donato R.S de Ugt, D. Jorge R.S de Ugt, D. Segismundo R.S de Ugt, D. Abel R.E Comision Negociadora, D. Eloy R.E Comisión Negociadora, D. Leon R.E Comision Negociadora, siendo parte el Ministerio Fiscal, sobre demanda de conflicto colectivo.

Ha comparecido en concepto de recurrido la Federación Agroalimentaria de Comisiones Obreras representada y asistida por el letrado D. Enrique Lillo Pérez

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Por la representación de la Federación Agroalimentaria de CCOO se presentó demanda de conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, 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: «la nulidad del acuerdo cuya copia se acompaña y la nulidad de todas las decisiones empresariales de modificación colectiva o de extinción dimanantes del mismo o subsidiariamente se acuerde la ilegalidad del acuerdo y el carácter injustificado de todas las decisiones empresariales de modificación colectivo o de extinción dimanantes del mismo, así como se declare el derecho de los trabajadores afectados a ser repuestos en sus anteriores condiciones de trabajo, así como al abono de los daños y perjuicios que la decisión empresarial hubiera podido ocasionar durante el tiempo en que ha producido efecto, condenando a la empresa y a las personas jurídicas y físicas demandadas a estar y pasar por esta declaración y condenando a la empresa a la reposición inmediata de los trabajadores afectados en las condiciones de trabajo que existían con anterioridad, así como al abono de los daños y perjuicios que esta decisión empresarial hubiera podido ocasionar, condenando también a la empresa demandada a abonar a cada trabajador afectado el importe de 600 euros como daño moral dimanante de la violación del derecho fundamental de libertad sindical.»

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

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «1º.- CCOO y UGT ostentan la condición de sindicatos más representativos a nivel estatal y acreditan implantación suficiente en PANRICO, SAU, si bien UGT acredita la mayoría de los representantes de los trabajadores en la empresa. 2º.- La empresa demandada regula sus relaciones laborales por diversos convenios colectivos de centro. - En Cataluña, en particular, rige el XIII Convenio colectivo de PANRICO. 3º.- Tras haberse promovido un ERE por parte de la empresa demandada en el año 2.013, el mismo finalizó con acuerdo suscrito entre ésta y la representación de los trabajadores el día 25 de noviembre de 2.013 en cuya cláusula sexta se pactó: " *A partir del 1 de enero de 2014 se conformará una comisión sindical, constituida por la representación de las secciones sindicales mayoritarias, que representen a la mayoría de la representación legal de los trabajadores en la empresa, para desarrollar las negociaciones con la dirección de la empresa, para elaborar un convenio colectivo único para toda la plantilla de todos los centros de trabajo de la Compañía* ". Dicho acuerdo fue impugnado ante esta Sala por parte de CCOO, tramitándose tal impugnación bajo el número de autos 510/2.013, dictándose sentencia el día 16 de mayo de 2.014 que no obstante reconocer el despido colectivo ajustado a Derecho estimó parcialmente la demanda en el sentido de anular el abono diferido de la indemnización y la previsión de efectuar 79 extinciones contractuales en el año 2.015 y otras 77 en 2.016, lo cual estaba plasmado en el acuerdo. Dicha resolución fue recurrida en casación tanto por CCOO, como por la demanda, sin que hasta el momento se haya resuelto el recurso de casación por la Sala IV del Tribunal Supremo. - PANRICO recurrió también la sentencia, pidiendo también su recurso de resolución, si bien no cuestionó la decisión de la Sala sobre la previsión de efectuar extinciones a lo largo de 2015 y 2016. 4º.- En fecha 4 de junio de 2.014 por parte de PANRICO SAU se promovió expediente de regulación de empleo temporal con objeto de suspender la totalidad contratos de trabajo afectando a trabajadores que prestaban servicios en el Centro de trabajo ubicado en Santa Perpetua (Barcelona), que finalizó sin acuerdo entre la empresa y la representación legal de los trabajadores, procediendo aquella a aplicar la suspensión de los contratos con fecha de efectos 1-7-2.014 hasta el día 30-6-2.015. La inspección de trabajo emitió informe que se ha aportado en el acto del juicio por la empresa demandada y que damos por reproducido. 5º.- La empresa ha extinguido tras la tramitación del ERTE un total de 23 contratos de trabajo por causas objetivas, entre ellas por la externalización del área de logística, encontrándose pendientes de juicio. 6º.- El día 5 de noviembre de 2.014 la empresa se dirigió a las secciones sindicales de FITAG- UGT y de CCOO constituidas en la empresa, para comunicarles que la empresa había procedido a denunciar los distintos Convenios colectivos de aplicación en su seno, y que de conformidad con lo ya acordado en el acuerdo con que finalizó el despido colectivo a que se ha hecho ya referencia en el hecho tercero de esta resolución, los convocaba para la constitución de la Comisión negociadora del I Convenio colectivo de Empresa, lo cual debería tener lugar el día 11 de noviembre de 2.011 a las 11 de la mañana en el



Centro de trabajo de Paracuellos. 7º.- La Comisión negociadora del I Convenio Colectivo de Panrico SAU se constituyó el día 18 de noviembre de 2.014 en el Centro de trabajo de Paracuellos de Jarama, compuesta por tres miembros del lado de la empresa, y 12 por el lado de los trabajadores, de los que ocho fueron designados por FITAG-UGT, y los otros cuatro por CCOO, extendiéndose la correspondiente acta cuyo contenido obra en autos y tenemos por reproducido. 8º.- En el desarrollo de las negociaciones las partes debatieron acerca de la jornada y la distribución irregular de la misma al menos en las siguientes reuniones de la Comisión negociadora que se celebraron los días 27 de noviembre 3 y 4 de diciembre de 2.014, 9 y 15 de enero de 2.015. En efecto, en la reunión de 9-01- 2015 acuerdan constituir una comisión más reducida para tratar sobre grupos profesionales, flexibilidad y logística, cuyos trabajos se deberían ratificar posteriormente en el pleno de la comisión. - En la reunión de 15-01-2015 se debatió sobre logística sin acercar posiciones entre la empresa y las secciones sindicales. En la reunión del día 12 de mayo de 2.015, cuya acta obra en autos, se hizo constar lo siguiente: "...las partes se reúnen al objeto de seguir con las negociaciones relativas a las propuestas realizadas por la empresa sobre las siguientes materias: (i) Tiempo de trabajo. Flexibilidad, Disponibilidad, Vacaciones y Absentismo. (ii) Externalización de la actividad de Logística. Tras varios recesos a lo largo de la mañana y de la tarde, las posiciones finales de las partes son las siguientes: UGT y CCOO manifiestan su disposición a negociar las materias expuestas en cada uno de los centros de trabajo afectados por las medidas. - Por parte de la representación legal de la empresa, se mantiene que el marco de negociación en el que se están planteando las medidas de flexibilidad y tiempo de trabajo es el adecuado (esto es, en el marco de la comisión negociadora), puesto que éstas son de afectación a nivel estatal y con el objetivo de ordenar unitariamente estas materias en todos los centros de trabajo. Respecto de los temas de logística, manifiesta que también son de afectación general porque afectan a todos los centros de trabajo y a la estabilidad en el empleo. Ante dicho escenario, por parte de UGT se manifiesta su disponibilidad a la negociación de ambas materias en sede de la mesa de negociación colectiva, si bien, manifiesta que en cuanto al tiempo de trabajo solo negociara las condiciones relativas a flexibilidad y disponibilidad. - La empresa acepta no seguir tratando en estas reuniones los temas de vacaciones y absentismo. Por su parte CCOO toma la palabra y manifiesta que no negociará en este marco de negociación, expresando su disposición a negociar las materias expuestas en cada uno de los centros de trabajo afectados por las medidas. En esta situación, y ante la posibilidad de seguir negociando durante el día de en el marco de la mesa de negociación del convenio colectivo, las partes finalizada la reunión de hoy. Igualmente, las partes se emplazan para una nueva reunión a celebrar mañana día 13 de mayo a las 10:00 horas, en el centro de trabajo de Villaverde. No obstante lo anterior, al no compartir la postura de la dirección, CCOO manifiesta que valorara su comparecencia, recordando que ante las convocatorias de dirección es su derecho asistir o no. UGT manifiesta por su parte que entiende que la convocatoria del día de mañana. 9º.- El día 13 de mayo se celebró nueva reunión en la sede del centro de Paracuellos, a la que comparecieron los representantes de la empresa y los de FITAG- UGT, ausentándose los de CCOO de la que se extendió la correspondiente acta que obra en autos, que damos por reproducida. - UGT entregó a la empresa una contrapropuesta al documento aportado previamente por la empresa, comprometiéndose ésta a estudiarlo, emplazándose las partes para negociar el día 18 de mayo a las 10 de la mañana. 10º.- El 19-05-2015 se reunió nuevamente la comisión negociadora, en esta ocasión con la presencia de CCOO, alcanzándose acuerdo en materia de jornada entre la empresa y UGT. - Dicho acuerdo fue impugnado por CCOO ante esta Sala, quien dictó sentencia el 24-09-2015, proced. 172/2015, en cuyo fallo dijimos lo siguiente: "*Desestimamos las excepciones de falta de litisconsorcio pasivo necesario y de defecto legal en el modo de proponer la demanda esgrimidas por PANRICO SLU. Desestimamos la pretensión efectuada con carácter principal en la que se solicita que el Acuerdo de 19 de mayo sobre distribución irregular de la jornada y disponibilidad sea declarado nulo por haberse adoptado con vulneración del derecho a la libertad sindical. Estimamos parcialmente la pretensión efectuada por la actora con carácter secundario en su demanda y en su virtud declaramos la nulidad del párrafo último de la cláusula primera del acuerdo de fecha 19-5-2.015, condenando a los demandados a estar y pasar por tal declaración de nulidad, que no afecta al resto del contenido del acuerdo*". Dicha sentencia no es firme. 11º.- En la reunión antes dicha PANRICO y UGT alcanzaron también el acuerdo siguiente: **ACUERDO ENTRE LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LOS TRABAJADORES Y LA REPRESENTACIÓN DE LA EMPRESA, POR EL QUE SE REGULAN EL PLAN DE REORGANIZACIÓN DEL SERVICIO DE LOGÍSTICA DE LOS TRABAJADORES DE PANRICO S.A.U.** Reunidos a las 19,00 horas en la fecha arriba indicada, y tras las manifestaciones oportunas, se procede por las partes legitimadas a suscribir el **ACUERDO** alcanzado y, a tal efecto **MANIFIESTAN PRIMERO.-** Que, dada la delicada situación que viene atravesando PANRICO, la misma se vio obligada a adoptar medidas tendentes a la contención el gasto y reordenación de sus recursos, incluyendo el despido de muchos de sus empleados y la suspensión de contratos de trabajo. **SEGUNDO.-** Que , en este sentido, la última de las propuestas de la empresa ha sido la externalización de los servicios de logística, con el objetivo de conseguir una mejor organización de los recursos existentes y una mayor productividad. *Según la empresa, esta medida supondría la existencia de un excedente de 87 contratos de trabajo por concurrir causas objetivas de índole económica y organizativa. En este sentido, el calendario de externalización que propone es el que se detalla*



a continuación: Centro de trabajo Calendario previsto Santa Perpetua 07/03/2015 Valladolid mayo Puente Genil junio Zaragoza septiembre Galicia Desde septiembre Murcia Desde septiembre Vitoria Desde septiembre

TERCERO.- Que, en este ámbito de negociación, el banco social y la representación empresarial, en el entendimiento de la delicada situación de la Empresa, y con el objeto de conseguir la máxima estabilidad en el empleo en el seno de la Compañía, las partes han decidido suscribir un acuerdo que regule el plan de reordenación del servicio de logística. **CUARTO.-** Que ante las amenazas y coacciones sufridas por parte de miembros de UGT, en concreto a Don Carlos Ramón, UGT procede a su sustitución por Don Donato. **QUINTO.-** Que, siendo así, habiendo negociado las partes en términos de buena fe, y reconociéndose mutua y recíprocamente capacidad legal necesaria, las partes suscriben por el presente ACUERDO, en los términos recogidos en las siguientes, **CLÁUSULAS PRIMERA. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PRESENTE ACUERDO Y EFICACIA** El presente acuerdo resulta aplicable a todos los trabajadores adscritos a los servicios de logística de la Empresa y centros de trabajo de PANRICO, S.A.U. los cuales estén prestando servicios con anterioridad a su entrada en vigor. Igualmente, el presente acuerdo tiene eficacia inmediata y entrará en vigor en el momento de la firma del mismo. **SEGUNDA. PLAN DE REORGANIZACIÓN DE LOS TRABAJARES AFECTADOS POR LA EXTERNALIZACIÓN DEL SERVICIO DE LOGÍSTICA.** 1.- Como se ha indicado en los antecedentes, la externalización del servicio de logística supondrá la existencia de un excedente de 87 contratos de trabajo. 2. No obstante lo anterior, y con el objetivo de fomentar la estabilidad en el empleo de los trabajadores afectados por la externalización y la reducción del empleo de carácter eventual, ambas partes acuerdan la recolocación "en producción de los mismos. 3. Analizadas las posibilidades de recolocación, la empresa está en disposición de ofrecer los siguientes puestos de trabajo: Centro de Trabajo N° de puestos de trabajo Santa Perpetua 16 Valladolid 16 Puente Genil 19 Zaragoza 0 Galicia 0 Murcia 0 Vitoria 0

En este sentido, la empresa ofrece dos opciones de recolocación, siendo que los trabajadores podrán optar por cualquiera de ellas: **A. OPCIÓN SIN INDEMNIZAR.** Los trabajadores que opten por reincorporarse mediante esta opción, lo harán en las condiciones que se detallan a continuación, siempre que los mismos cumplan los requisitos necesarios y tengan las aptitudes y conocimientos requeridos para poder desarrollar las funciones inherentes a su puesto de trabajo: a) Los trabajadores percibirán el salario conforme a una categoría profesional adecuada a su nuevo puesto de trabajo. b) Los trabajadores mantendrán su antigüedad. c) Los trabajadores percibirán los complementos derivados del ejercicio de su nueva posición (complementos de puesto de trabajo). d) La recolocación se producirá en el mismo centro de trabajo. En el supuesto de que no se cubrieran las vacantes, la empresa las ofrecerá a los trabajadores del resto de centros de trabajo que en principio no tienen posibilidad de recolocación. **B. OPCIÓN INDEMNIZADA** En el supuesto de que algún trabajador voluntariamente decidiese que su contrato de trabajo sea amortizado definitivamente, este será indemnizado con 25 días de salario, prorrateando por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, con un máximo de 14 mensualidades, y calculada dicha indemnización sobre la base del salario que percibiese el trabajador a fecha de septiembre de 2013, e indemnización (ésta) sujeta a las retenciones fiscales correspondientes y todo ello al concurrir causas: organizativas y productivas que obligan a la empresa amortizar el puesto de trabajo, teniendo derecho el trabajador a reincorporarse a la "producción" en las condiciones salariales pactadas para la categoría profesional que le correspondiese como si fuera un trabajador de nueva incorporación a la compañía y mediante la suscripción de un contrato de carácter indefinido. **C. EXTINCIÓN DEL CONTRATO** Finalmente, en el supuesto de que algún trabajador no eligiera las condiciones en el punto anterior, dada la existencia de causas organizativas y productivas que justifican la amortización de los contratos de trabajo adscritos a los servicios de logística, el mismo verá extinguido su contrato de trabajo percibiendo la Indemnización de 25 días de salario, prorrateando por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, con un máximo de 14 mensualidades, mejora ésta a la indemnización legal, y calculada dicha Indemnización sobre la base del salario que percibiese el trabajador a fecha de septiembre de 2013; En todos los casos de extinción de la relación laboral en el presente acuerdo, el trabajador y la empresa suscribirán el correspondiente documento de saldo y finiquito de la relación laboral. **TERCERA. COMPROMISO EN LA GESTIÓN DE LA RECOLOCACIÓN** En aquellos centros de trabajo afectados por la medida donde no existan vacantes disponibles para la recolocación, la empresa se compromete a realizar las gestiones necesarias con la empresa adjudicataria del servicio de Logística, para que proceda a la contratación de aquellos trabajadores que vean extinguidos sus contratos, teniendo en cuenta los puestos de trabajo ofertados, En todo caso y si así fuera, la nueva contratación en la empresa adjudicataria se produciría en las condiciones de Convenio de la nueva empresa". 12º.- El día 21 de mayo de 2015 por parte de d. Martín; Secretario General de la Sección Sindical Intercentros de CCOO de Panrico SLU se remitió a D. Juan Luis una carta en los siguientes términos: "... El pasado día 19, tras finalizar la reunión de la Comisión negociadora del convenio, la Dirección de la empresa se comprometió, al igual que ha venido ocurriendo en reuniones anteriores, a enviar borrador del acta de la reunión al día siguiente, con el fin de que pudiéramos hacer las manifestaciones pertinentes. Por otro lado, la dirección de la empresa firmó dos acuerdos con la representación de UGT, comprometiéndose también a enviar al día siguiente copia de los documentos firmados a la representación de CCOO, sin que hasta la fecha tampoco la hayamos recibido. Agradecería nos hiciera



llegar copia de los citados documentos firmados, así como borrador del acta de la reunión a la Sección Sindical Intercentros de CCOO en el menor tiempo posible. A la espera de su pronta contestación un cordial saludo".

13º.- La empresa notificó en las fechas entre paréntesis a los comités de empresa de Zaragoza (27-05-2015), Valladolid (25-05-2015), Santa Perpetua (27-05-2015) y Paracuellos del Jarama (27-05-2015) los acuerdos alcanzados con UGT el 19-05-2015 y manifiesta su intención de ejecutarlos en las fechas reflejadas en las comunicaciones, que se tienen por reproducidas. 14º. - El 10-06-2015 la empresa se reunió con el comité del centro de Puente Genil, para comunicarle los acuerdos, alcanzados con la comisión negociadora el 19-05-2015, que se le entregaron en el acto, manifestando la empresa su decisión de ejecutarlos desde el 1-06-2015. - El comité manifiesta, a continuación, tras estudiar los acuerdos, que los hace suyos íntegramente. 15º.- El 11-06-2015 la empresa se reunió con el comité del centro de Valladolid, para comunicarle los acuerdos, alcanzados con la comisión negociadora el 19-05-2015, que se le entregaron en el acto, manifestando la empresa su decisión de ejecutarlos desde el 26-05-2015. - El comité manifiesta, a continuación, tras estudiar los acuerdos, que los hace suyos íntegramente. 16º.- La empresa notificó a los trabajadores despedidos de Santa Perpetua el acuerdo de 19-05-2015, ofertándoles su aplicación, habiéndose alcanzado acuerdos de recolocación con 9 de los 23 afectados. 17º - El 2-09-2015 la empresa notificó a los comités de empresa y delegados de personal de Galicia, Murcia, Zaragoza y Vitoria su decisión de suspender el calendario de extinción de contratos prevista para sus respectivos centros de trabajo. 18º.- El 2-09-2015 la empresa notificó al comité de Galicia su intención de tener una reunión con la finalidad de hacer balance de la ejecución de los acuerdos de 19-05-2015, el 17-09-2015. - En la fecha indicada se produce efectivamente la citada reunión, donde empresa y UGT ratifican sus posiciones y CCOO mantiene la suya. Se han cumplido las previsiones legales.- »

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación Panrico, SAU, siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Impugnado el recurso por las partes personadas, se emitió informe por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado en cuanto al motivo primero y estimado en cuanto a los motivos segundo, tercero y cuarto, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 24 de enero de 2017, actos que fueron suspendidos, y acordando la Sala que 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 febrero de 2017, la celebración de tales actos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la Federación Agroalimentaria de CC.OO. se formula demanda de Conflicto Colectivo contra PANRICO SAU, FITAG-UGT, D. Agapito R.S de UGT, D. Eladio R.S de UGT, D. Justiniano R.S de UGT, D. Serafin R.S. de UGT, D. Abelardo R.S de UGT, D. Donato R.S de UGT, D. Jorge R.S de UGT, D. Segismundo R.S de UGT, D. Abel R.E Comisión Negociadora, D. Eloy R.E Comisión Negociadora, D. Leon R.E Comisión Negociadora, siendo parte el Ministerio Fiscal, de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, 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: «la nulidad del acuerdo cuya copia se acompaña y la nulidad de todas las decisiones empresariales de modificación colectiva o de extinción dimanantes del mismo o subsidiariamente se acuerde la ilegalidad del acuerdo y el carácter injustificado de todas las decisiones empresariales de modificación colectivo o de extinción dimanantes del mismo, así como se declare el derecho de los trabajadores afectados a ser repuestos en sus anteriores condiciones de trabajo, así como al abono de los daños y perjuicios que la decisión empresarial hubiera podido ocasionar durante el tiempo en que ha producido efecto, condenando a la empresa y a las personas jurídicas y físicas demandadas a estar y pasar por esta declaración y condenando a la empresa a la reposición inmediata de los trabajadores afectados en las condiciones de trabajo que existían con anterioridad, así como al abono de los daños y perjuicios que esta decisión empresarial hubiera podido ocasionar, condenando también a la empresa demandada a abonar a cada trabajador afectado el importe de 600 euros como daño moral dimanante de la violación del derecho fundamental de libertad sindical.»

SEGUNDO.- La Sala Social de la Audiencia Nacional, dictó sentencia en fecha 23 de noviembre de 2015, en el procedimiento 171/2015, en la que consta el siguiente fallo: «En la demanda de conflicto colectivo, promovida por CCOO, desestimamos las excepciones de falta de acción y modificación sustancial de la demanda. Estimamos parcialmente la demanda de conflicto colectivo, por lo que anulamos las medidas empresariales tomadas por la empresa demandada a partir del acuerdo 19-05-2015 por el que se reguló el Plan de Reorganización del Servicio de Logística de los trabajadores de la empresa y en consecuencia condenamos a la empresa PANRICO, SAU y a UGT a estar y pasar por dicha nulidad a todos los efectos legales oportunos,



debiendo PANRICO, SAU reponer a los trabajadores en las condiciones que disfrutaban con anterioridad a dicha fecha, absolviéndoles de los restantes pedimentos de la demanda.»

Razona la sentencia, en relación a las modificaciones de las condiciones de trabajo impugnadas promovidas por la empresa demandada, tras alcanzar acuerdo durante la negociación del convenio colectivo, en el que se acordó la externalización del servicio de logística y se admitió que se había producido un excedente de 87 contratos de trabajo por causas económicas, organizativas y productivas, que ha de desestimarse la concurrencia de variación sustancial de la demanda y la excepción de falta de acción alegadas, puesto que las medidas ejecutadas finalmente constituyen una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, siendo irrelevante que hubiera acogimientos voluntarios, porque el consentimiento quedó francamente viciado, dado que la alternativa era la extinción de sus contratos. Asimismo aprecia vulneración del derecho a la libertad sindical del sindicato demandante en su vertiente funcional a la negociación colectiva, por cuanto se le ha privado de negociar el preceptivo período de consultas, que es una manifestación propia de la negociación colectiva, admitiéndose también que el acuerdo se produjo con manifiesta mala fe.

La sentencia desestima la petición de indemnización de 600 euros por daños morales a cada trabajador, por entender que la lesión del derecho fundamental atañe al sindicato y no a los trabajadores afectados por la medida.

TERCERO.- 1.- Contra la referida sentencia, formula recurso de casación la empresa demandada **PANRICO SAU**, articulando cuatro motivos de recurso, con los siguientes enunciados:

El primero, al amparo del art. 207 a) de la LRJS, para denunciar la infracción de los siguientes preceptos: Arts. 10 y 22.1 LEC, en relación con los arts. 41.2, 41.1, 59.4 y 82.3 ET, y 138, 157.1 a) y 160.3 LRJS.

El segundo, al amparo del art. 207 e) de la LRJS, para denunciar la infracción de los arts. 41.2, 41.4 y 92.3 ET, y arts. 1267, 1261, 1282 y 1285 CC.

El tercero, con igual amparo procesal que el segundo, para denunciar la infracción del art. 28.1 CE, en relación con los arts. 2.2 d) LOLS, 41.1 ET y 8 RD. 1483/2012.

Y el cuarto, con igual amparo procesal que el segundo y el tercero, para denunciar la infracción del art. 41.7 en relación con el art. 51.2 ET.

2.- El recurso es impugnado por la demandante FEDERACIÓN AGROALIMENTARIA DE COMISIONES OBRERAS, que interesa su desestimación y la confirmación íntegra de la sentencia de instancia.

3.- El Ministerio Fiscal emitió informe en el que interesa la desestimación del recurso en cuanto al motivo primero y la estimación en cuanto a los motivos segundo, tercero y cuarto. El informe emitido por el Ministerio Fiscal ante la Sala de instancia fue de estimar que procedía la estimación de la demanda.

CUARTO.- Examinando los motivos de recurso en el orden de su enunciado cabe señalar:

Primero.- Al amparo del art. 207 a) de la LRJS, denuncia el recurrente la infracción de los siguientes preceptos: Arts. 10 y 22.1 LEC, en relación con los arts. 41.2, 41.1, 59.4 y 82.3 ET, y 138, 157.1 a) y 160.3 LRJS.

En este motivo de recurso, el recurrente formula una serie de consideraciones confusas y arbitrarias, como evidencian tanto el Ministerio Fiscal como el impugnante del recurso, en las que refiere falta de conexión de los hechos probados y los fundamentos de derecho, para concluir formulando una crítica a la demanda, y que finalmente centra en la denuncia de inadecuación objetiva del proceso elegido, y falta de fundamentación de la acción, para concluir que la demandante debió seguir el proceso de despido colectivo y no de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, lo que atribuye a falta de acción que excepcionó en el acto de juicio.

No obstante el confuso alegato que contiene este motivo de recurso, la pretensión que resulta del mismo ha de rechazarse.

El recurrente confunde lo que puede ser una falta de acción con la inadecuación de procedimiento, no obstante lo cual el rechazo de este motivo ha de pasar por el examen de cual sea la pretensión ejercitada:

En fecha 17 de junio de 2015, se presenta por la parte actora, escrito de demanda de fecha 10 de junio de 2015 que fue aclarada, precisándose el suplico de la misma -a requerimiento del órgano de instancia- en escrito de fecha 17 de septiembre de 2015, tras lo cual, como concluye la sentencia recurrida, la pretensión queda fijada en que: "a) Se declare la nulidad de la decisión empresarial de modificación colectiva de condiciones de trabajo, consistente en la externalización del Servicio de Logística de Panrico SAU y del acuerdo suscrito por los representantes legales que dieron conformidad y pactaron el contenido de esta medida por violación de derechos fundamentales del art. 28.1 de la Constitución y, en consecuencia, se condene a la empresa al abono de daños y perjuicios morales ocasionados por la decisión discriminatoria y, en consecuencia, se abone



a cada trabajador- afectado el importe de 600 euros, como daño moral dimanante de la violación del derecho fundamental de libertad sindical. Asimismo se debe condenar a la empresa a reponer a los trabajadores en las condiciones de trabajo existentes antes de la adopción de la decisión impugnada y, por lo tanto, deben ser repuestos en el servicio de Logística en que venían desempeñando sus funciones. b) Como pronunciamiento subsidiario del anterior se declare la nulidad por fraude de ley de la decisión y acuerdo empresarial antes descrito por fraude de ley al haberse eludido las normas relativas al periodo de consultas. Asimismo se debe condenar a la empresa a reponer a los trabajadores en las condiciones de trabajo existentes antes de la adopción de la decisión impugnada y, por lo tanto, deben ser repuestos en el servicio de Logística en que venían desempeñando sus funciones. c) Como pronunciamiento subsidiario de los anteriores y para el caso de que no se estime la pretensión procesal de declaración judicial de nulidad de la medida debe dictarse sentencia por la cual se declare esta medida injustificada y, en consecuencia, debe declararse el derecho del trabajador afectado pertenecientes al servicio de Logística de Panrico, SAU a ser repuestos en las anteriores condiciones de trabajo y, por lo tanto, a continuar trabajando en el servicio de Logística".

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

Y denunció, "que la mencionada negociación vulneró su derecho a la libertad sindical, por cuanto el acuerdo de 19-05-2015 se pactó a espaldas de CCOO, quien no participó ni en su negociación, ni en su redacción, en la propia reunión de 19-05-2015. - Denunció, así mismo, que la elusión del procedimiento previsto legalmente vulneró también su derecho a la libertad sindical, puesto que solo hay un procedimiento para negociar modificaciones sustanciales colectivas, que es el previsto en el art. 41.4 ET".

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

Concluía el demandante solicitando, la nulidad de la medida y subsidiariamente su injustificación.

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

La confusa argumentación del recurso relativa a la falta de acción ha de rechazarse, pues nos encontramos ante un verdadero conflicto actual, en el que es evidente la acción e interés del sindicato demandante para impugnar, que merece la tutela jurídica de la Sala, para cuya resolución se hace necesario examinar si se ha producido o no una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, cual plantea el demandante, para lo cual acertadamente la sentencia recurrida, recuerda los siguientes extremos:

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

b. - Dicha pretensión empresarial se trató en las reuniones de la comisión negociadora de 27 de noviembre 3 y 4 de diciembre de 2014, 9, 15 de enero y 12 de mayo de 2015, en las que participaron las secciones sindicales de UGT y CCOO, habiéndose acreditado que ambas secciones se opusieron a tratar globalmente este tema, al igual que la flexibilización de jornada hasta la reunión de 12-05-2015, donde UGT aceptó finalmente tratar ambas cuestiones de manera unitaria. - CCOO anunció su desacuerdo y no acudió a la reunión del día siguiente.

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

Y examinando si las medidas pactadas en el acuerdo de 19/05/2015 ejecutadas parcialmente por la empresa demandada, constituyen o no una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, ha de estimarse acertada la solución de la sentencia de instancia cuya respuesta ha de ser afirmativa, por cuanto estima que se ha probado cumplidamente, que la empresa "ha novado las funciones de 41 trabajadores (16 en Valladolid, 19 en Puente Genil y 9 en Santa Perpetua), quienes han pasado de realizar funciones en el área logística a realizar funciones en producción, de conformidad con lo dispuesto en el art. 41.1. f ET . Dicha conclusión no puede enervarse, porque la novación fuera supuestamente voluntaria, puesto que se ha acreditado cumplidamente que la alternativa a la novación era la extinción justificada de sus contratos de trabajo por concurrencia de causas económicas, organizativas y productivas con una indemnización de 25 días por año de servicio con un tope de 24 mensualidades, lo cual vicia sobradamente su consentimiento, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1267 CC", como oportunamente se razonará.

En consecuencia, existe una efectiva controversia entre las partes, y la acción ejercitada es la adecuada pues las medidas controvertidas constituyen una modificación sustancial de las condiciones de trabajo colectiva, por superar los umbrales previstos en el art. 41 ET . Ello compota la desestimación del primer motivo de recurso en el que artificiosamente se impugnaba el rechazo de la excepción de falta de acción.

Dentro de tan confuso desarrollo de este primer motivo de recurso, señala el recurrente que "si la externalización de logística integra una modificación sustancial de las condiciones de trabajo en si misma, la excepción de falta de acción tiene encaje en la caducidad de la misma respecto a los trabajadores afectados de Santa Perpetua...".

Sobre la caducidad en las MSCT, esta Sala IV/ TS, en reciente sentencia de 12-enero-2017 (rco.26/2016) recordaba como:

" (...) El artículo 59.4 ET establece un plazo de caducidad para accionar frente a las "decisiones empresariales" sobre MSCT, sin diferenciar entre aquellas impuestas unilateralmente y las derivadas de lo acordado. Si no estuviéramos ante una MSCT de carácter colectivo no operaría el plazo de caducidad sino el general de un año (STS 25 noviembre 2015, rec. 229/2014). Pero ya hemos advertido que esa doble dimensión (sustancialidad, carácter colectivo) no es objeto de discusión ahora. D) El mismo artículo 59.4 ET establece un único día inicial para el cómputo del plazo de caducidad (la fecha de notificación de la decisión empresarial). Surge la duda de qué sucede cuando no concurre ese presupuesto, pudiendo pensarse que o bien no se inicia el cómputo, o bien comienza en el momento en que se sabe con certeza el alcance de la MSCT. E) El artículo 138.1 LRJS reitera la regla sobre caducidad del plazo para impugnar la MSCT, se haya seguido o no el procedimiento del art. 41 ET y precisa que el mismo no comenzará a computarse hasta que tenga lugar la notificación empresarial a los representantes de los trabajadores".



Por otro lado, conforme a la STS/IV de 21 de mayo 2013 (rco. 23/2012) no puede entenderse caducada la acción cuando la empresa se limita a comunicar dicha notificación en el tablón de anuncios, sin constar la existencia de una notificación fehaciente a los representantes de los trabajadores, recalcando la importancia de esa notificación como garantía de seguridad jurídica para aplicar el plazo de caducidad de 20 días previsto en la norma, al no darse el presupuesto para el inicio del cómputo.

También en la STS/IV de 9 julio 2014 (rco. 312/2013) se descarta la aplicación el art. 59.4 ET cuando se está ante una MSCT acordada por la empresa fuera del procedimiento previsto en el artículo 41 ET .

La STS/IV de 16 septiembre 2014 (rec. 251/2013) advierte que no se inicia el cómputo para el ejercicio de la acción impugnatoria de la modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo el día en que finalice el periodo de consultas, por muy detallada que sea el acta final, sino cuando se notifique por escrito la decisión colectiva adoptada definitivamente por el empresario a los representantes de los trabajadores.

Por último, la STS 21 octubre 2014 (rec. 289/2013) descarta la caducidad porque aunque la representación legal de los trabajadores conocía la intención empresarial, puesta de relieve en el periodo de consultas, lo cierto es que no hubo acto expreso de notificación de la decisión definitiva, por más contundentes que fueran las manifestaciones de la empresa. Por ello, cabía esperar una notificación posterior que pusiera en conocimiento del Comité de empresa la decisión definitivamente adoptada, así como la ulterior comunicación individualizada a los trabajadores afectados.

En el caso, y sin perjuicio de la novedad en su alegación, aplicando la referida doctrina, no ha de apreciarse caducidad de la acción, por cuanto como es de ver, la empresa en congruencia con su postura procesal, no considera formalmente que nos encontremos ante una MSCT, ni como se verá ha seguido el procedimiento previsto para ello (art. 41 ET), con lo cual no se ha iniciado el plazo para su cómputo.

Segundo.- Se formula al amparo del art. 207 e) de la LRJS , denunciando el recurrente la infracción de los arts. 41.2 , 41.4 y 92.3 ET , y arts. 1267 , 1261 , 1282 y 1285 CC .

A este motivo de recurso, se ha dado respuesta al examinar el anterior, el cual, aunque formulado al amparo del art. 207 a) de la LRJS , -que se ha desestimado-, ha requerido en parte, el examen de la naturaleza de la acción, y en concreto si nos encontramos o no ante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, que ha merecido respuesta afirmativa, y a ella nos remitimos, dando por reproducido cuanto en apoyo de tal afirmación se ha señalado.

Señala además el recurrente que al indicar la sentencia recurrida que estamos ante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, se está ignorando el contenido del acuerdo alcanzado y el acuerdo mismo, así como que la sentencia impugnada se hace eco de la sentencia que la Sala de instancia dictara con ocasión del despido colectivo, cuyo recurso "pende de sentencia en la actualidad".

Si bien ello no afecta a la solución de la litis, ha de señalarse que el despido colectivo en cuestión, fue resuelto por la STS/IV de fecha 20 de julio de 2016 (rec. 323/2014), en el sentido de: "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 CC.OO. y Confederación General del Trabajo contra Panrico SAU, Federación de Industria y de Trabajadores Agrarios de UGT, D. Ricardo , D. Juan Ignacio , D. Ceferino , D.ª Sonia , D. Jeronimo , D. Abelardo , D. Justiniano , D. Carlos Ramón , D. Agapito , D. Gines , D. Eliseo , D. Marino , D.ª Melisa (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. (...)"

Por otro lado, el recurso de casación formulado contra la sentencia de la Sala Social de la Audiencia Nacional de fecha 24 de septiembre de 2015 , en autos 172/2012, en los que se impugnaba el Acuerdo adoptado por la Comisión Negociadora del I Convenio Colectivo de empresa PANRICO, SAU, de fecha 19/05/2015, relativo a la regulación de la jornada en cuanto a su distribución irregular y a la disponibilidad horaria, ha sido resuelto por sentencia de esta Sala IV/TS de 14 de diciembre de 2016 (rec. 17/2016), en el sentido de desestimar los recursos de casación interpuestos por la Federación Agroalimentaria de CCOO, representado y asistido por el



letrado D. Enrique Lillo Pérez; y por Panrico, SAU, y confirmar la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 24 de septiembre de 2015 , sobre conflicto colectivo.

La suspensión por parte de la empresa de la medida extintiva no dependía de la resolución que dictara esta Sala en el procedimiento de despido colectivo al constar como hecho pacífico que la empresa estaba "a la espera de lo que ocurra respecto a la venta de Bimbo", con lo cual se desvincula por completo de aquella resolución.

Tercero.- El tercer motivo de recurso, se formula con igual amparo procesal que el segundo, para denunciar la infracción del art. 28.1 CE , en relación con los arts. 2.2 d) LOLS , 41.1 ET y 8 RD. 1483/2012 . Señala el recurrente que CC.OO. no fue en ningún momento excluida de la negociación.

1.- Del relato fáctico de instancia, que aquí se da por reproducido, cabe destacar en lo que ahora interesa que: a) la Comisión negociadora del I Convenio Colectivo de Panrico SAU se constituyó el día 18/11/2014; b) en la reunión de la Comisión negociadora de 15/01/2015 se debatió sobre logística sin acercar posiciones entre la empresa y las secciones sindicales; c) en la reunión de 12/05/2015, las partes se reunieron -según consta en acta- al objeto de seguir con las negociaciones relativas a las propuestas realizadas por la empresa sobre tiempo de trabajo y flexibilidad, y externalización de la actividad de Logística; d) por parte de CCOO. -ahora recurrente-, se manifiesta que no negociará en el actual marco de negociación, expresando su disposición a negociar las materias expuestas en cada uno de los centros de trabajo afectados por las medidas; e) el día 13/05/2015 se celebra una nueva reunión en el centro de Paracuellos, a la que comparecieron los representantes de la empresa y los de FITAG-UGT, ausentándose los de CCOO; f) el día 19/05/2015 se reunió nuevamente la Comisión negociadora, con la presencia de CCOO., alcanzándose un acuerdo en materia de jornada entre la empresa y UGT, que fue impugnado por CCOO con el resultado antes señalado; en esta reunión, la empresa y UGT alcanzaron el acuerdo que se transcribe íntegramente en el relato de hechos probados que ahora es objeto de impugnación.

Consta pues acreditado que CCOO no participó en la reunión celebrada el 13/05/2015, donde se maduró el acuerdo impugnado, con lo cual no participó en la parte final del acuerdo, pero ello fue porque decidió autoexcluirse. Por ello, contrariamente a lo resuelto por la sentencia de instancia, no puede estimarse que se haya producido una vulneración del derecho de libertad sindical a dicho sindicato.

2.- No obstante cuanto queda dicho, la conclusión de un acuerdo como el discutido, dentro del marco inadecuado de la negociación de un convenio colectivo, que tiene por objeto la validación de la externalización del servicio logístico de la empresa, como señala la sentencia recurrida, debió en todo caso, hacerse por el procedimiento regulado en el art. 51.2 ET , que posibilita las acciones previstas en el art. 8 del RD. 1483/2012 . Ahora bien, este extremo ha de abandonarse ahora, teniendo en cuenta que -como consta-, en el presente procedimiento lo que se impugna es la medida empresarial de modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

3.- El art. 41.1 ET permite a la empresa acordar MSCT cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, tanto por decisión unilateral (art. 41.5 ET) como por pacto (art. 41.4 ET).

El artículo 41.4 ET prescribe en su primer párrafo que " *la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo deberá ir precedida en las empresas en que existan representantes legales de los trabajadores de un período de consultas con los mismos de duración no superior a quince días, que versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados* ". Ese mismo apartado acaba disponiendo que " *Cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el apartado 1 y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión ...* ".

El artículo 41.5 ET dispone que " *la decisión sobre la modificación colectiva de las condiciones de trabajo será notificada por el empresario a los trabajadores una vez finalizado el periodo de consultas sin acuerdo y surtirá efectos en el plazo de los siete días siguientes a su notificación* ".

Si la empresa pretendía modificar las condiciones de trabajo, como ha hecho, claramente debió seguir el procedimiento previsto en el art. 41.4 ET , que ha omitido por completo.

En dicho precepto se establece que " *Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo* ". Esta Sala de casación, entre otras, en su STS/IV 18-julio-2014 (rco 303/2013 , Pleno) señala que << *Sobre la exigencia de negociar de buena fe en el marco del periodo de consultas previo, existe una consolidada doctrina jurisprudencial - como ha recordado la STS/IV 26-marzo-2014 (rco 158/2013 , Pleno ...) - , habiéndose interpretado, en esencia, que: a) "la expresión legal ofrece innegable generalidad, al no hacerse referencia alguna a las obligaciones que el deber comporta y -menos aún- a las conductas que pudieran vulnerarlo. Pero de todas formas, en la configuración del mismo no cabe olvidar: a)*



que la previsión legal no parece sino una mera especificación del deber general de buena fe que corresponde al contrato de trabajo [como a todo contrato: art. 1258 CC] y que en el campo de la negociación colectiva especifica el art. 89.1 ET [«ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe»]; b) desde el momento en que el art. 51 ET instrumenta la buena fe al objetivo de «la consecución de un acuerdo» y que el periodo de consultas «deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento», está claro que la buena fe que el precepto exige es una buena fe negocial" (STS/IV 27-mayo-2013 -rc 78/2012 , Pleno); y b) aun referido a un supuesto de periodo de consultas en un procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo, se afirma que "se evidencia la trascendencia que el Legislador quiere dar al período de consultas ... configurándolo no como un mero trámite preceptivo, sino como una verdadera negociación colectiva, entre la empresa y la representación legal de los trabajadores, tendente a conseguir un acuerdo, que en la medida de lo posible, evite o reduzca los efectos de la decisión empresarial, así como sobre las medidas necesarias para atenuar las consecuencias para los trabajadores de dicha decisión empresarial, negociación que debe llevarse a cabo por ambas partes de buena fe" (STS/IV 16-noviembre-2012 -rc 236/2011) >>.

En el presente caso, aun ya confirmado el anterior motivo de nulidad al no haberse seguido el procedimiento del art. 41.4 ET , por falta de verdadero periodo de consultas, sería innecesario entrar en la valoración del requisito de buena fe negocial, pero de todas maneras cabe concluir y no puede obviarse, como se constata, que la empresa trató de eludir el procedimiento previsto en el art. 51.2 ET al pretender la extinción de 87 puestos de trabajo, y también el previsto para la MSCT (art. 41.4 ET). Basta con ello una remisión a la cláusula segunda del Acuerdo (que damos por reproducido), en la que para el supuesto de que los trabajadores afectados no acepten las opciones A (opción sin indemnizar) y B (Opción indemnizada), se establece la C (Extinción del contrato), en la que si los trabajadores no aceptan las ofertas mencionadas, **se conviene que concurren causas organizativas y productivas que justifican la extinción de sus contratos de trabajo con una indemnización de 25 días por año con un máximo de 14 mensualidades.**

El acuerdo impugnado se ha alcanzado, dentro del trámite de negociación del convenio colectivo, vaciando de contenido el art. 41.4 ET , sin realizar el periodo de consultas pertinente, ni aportar la empresa la documentación necesaria para que los representantes de los trabajadores conocieran la situación y pudieran intervenir en el mismo. Dado que nos encontramos ante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, ninguna duda cabe de la necesidad de seguimiento del trámite establecido en el referido precepto, con el preceptivo y específico trámite de consultas con los representantes legales de los trabajadores, necesario para el control de la concurrencia de la causa alegada, la exigencia de aportación documental, y el modo de comunicación de la decisión al trabajador con consecuencias e implicaciones que no se evidencian en el supuesto de impugnación de convenio colectivo, como puede ser la posibilidad de extinción indemnizada del contrato con efectos sobre la indemnización correspondiente y la posibilidad de acceso a las correspondientes prestaciones de desempleo.

Por ello, y de acuerdo con la decisión de la sentencia recurrida, procede declarar la nulidad de las medidas empresariales al respecto producidas a partir de la fecha del acuerdo (19/05/2015), conforme establece el art. 138.7 de la LRJS .

QUINTO. - De todo lo razonado se desprende, visto el informe del Ministerio Fiscal, que el recurso de casación planteado ha de estimarse en parte, en el único extremo de apreciar la inexistencia de vulneración del derecho de libertad sindical de CCOO., y desestimarse los restantes motivos confirmando el pronunciamiento de instancia. No procede la imposición de costas, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 235.2 LRJS .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Estimar en parte el recurso de casación formulado por PANRICO SAU, contra la sentencia dictada por la Sala Social de la Audiencia Nacional de fecha 23 de noviembre de 2015 , dictada en el procedimiento núm. 171/2015 seguido a instancia de la FEDERACIÓN AGROALIMENTARIA DE COMISIONES OBRERAS (CCOO) frente a PANRICO SAU, FITAG-UGT, D. Agapito R.S. DE UGT, D. Eladio R.S. DE UGT, D. Justiniano R.S. DE UGT, D. Serafin R.S. DE UGT, D. Abelardo R.S. DE UGT, D. Donato R.S. DE UGT, D. Jorge R.S. DE UGT, D. Segismundo R.S. DE UGT, D. Abel R.E. COMISIÓN NEGOCIADORA , D. Eloy R.E. COMISIÓN NEGOCIADORA, D. Leon R.E. COMISIÓN NEGOCIADORA, siendo parte el MINISTERIO FISCAL, sobre Conflicto Colectivo, en el único extremo de declarar la inexistencia de vulneración del derecho de Libertad Sindical de la FEDERACIÓN AGROALIMENTARIA DE COMISIONES OBRERAS (CCOO).



Desestimar el recurso de casación formulado por PANRICO SAU en sus restantes motivos, confirmando en parte la sentencia dictada por la Sala Social de la Audiencia Nacional de fecha 23 de noviembre de 2015 . Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

D. Jesús Gullón Rodríguez D^a María Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernández D. José Luis Gilolmo López

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga D. José Manuel López García de la Serrana

D^a Rosa María Virolés Piñol 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. Jordi Agustí Juliá

VOTO PARTICULAR

QUE, DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL Art. 260.2 DE LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL , FORMULA LA MAGISTRADA EXCMA. SRA. D^a María Lourdes Arastey Sahún A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE CASACION Nº 84/2016.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 205 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso de casación número 84/2016 para sostener la posición que mantuve en la deliberación, acogéndome de esta forma a lo dispuesto en los arts. 206.1 LOPJ y 203 LEC .

Con la mayor consideración y respeto, discrepo de las argumentaciones que han llevado a la mayoría de la Sala a la estimación parcial del recurso de la empresa. Mi discrepancia se centra en los razonamientos dados para alcanzar ese resultado que no se acomodan a la que fue mi posición en el deliberación en el Pleno.

Este Voto Particular se funda en las siguientes consideraciones jurídicas:

PRIMERO.- 1. La parte recurrente formulaba un primer motivo de casación que amparaba en el apartado a) del art. 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS). Comparto con el texto de la mayoría la calificación que se hace relativa a la confusión que se evidencia en dicho motivo.

La parte recurrente desgrana en él cuestiones de forma y de fondo, de modo entremezclado, siendo éstas últimas ajenas al motivo por el que se formulan. No sólo se alega falta de acción, sino que también se denuncia incongruencia de la sentencia recurrida, falta de adecuación de la acción colectiva, la falta de legitimación del sindicato y la caducidad de la acción.

Sin embargo, el núcleo de este concreto motivo no podía ser otro que el analizar si la sentencia de instancia incurrió o no en una infracción procesal que privara de garantía procesal a la parte recurrente. Por ello sostuve en la deliberación que nuestra labor debía ajustarse a resolver el motivo tal y como se planteaba y, en suma, rechazarlo por las siguientes razones - todas ellas vinculadas con los elementos esenciales del apartado a) del art. 207 LRJS -:

a) La recurrente no solicita la nulidad de la sentencia, sino un pronunciamiento de fondo, lo cual es objeto de otros motivos del recurso.

b) Por más que cite varios preceptos legales procesales -junto a otros de contenido netamente sustantivo-, no indica el recurso cuál es la concreta infracción procesal cometida por la sentencia. Al respecto, debería ponerse de relieve que, por ejemplo, la falta de acción comportaría un pronunciamiento sobre el fondo, pero no puede entenderse nunca como una infracción de garantías procesales cometida por el órgano judicial de instancia. Lo mismo cabría decir de la cuestión de la legitimación del sindicato.

c) Por último, la parte recurrente no señala cuál es la merma para su derecho de defensa.

2. Todos los extremos que el motivo aborda, sin orden, suponen distintos argumentos de oposición a la demanda, mas no la infracción de normas procesales y, por ello, entiendo que la sentencia debería haberse centrado en su desestimación sin entrar a examinar si estamos o no ante una modificación sustancial de condiciones.



SEGUNDO.- 1. Es en el segundo motivo del recurso donde, adecuadamente (ex art. 207 e) LRJS), se plantea la cuestión de si se ha producido o no una modificación sustancial de condiciones de trabajo, que la empresa niega.

2. Manteniendo el máximo respeto a la Sala, entiendo que la doctrina que transmite el criterio mayoritario conduce a la conclusión de que la respuesta a tal disyuntiva se satisface con el análisis de la existencia o no de un conflicto colectivo actual. Para la mayoría, la acción ejercitada es la adecuada porque hubo una modificación sustancial, mas en mi opinión debió de abordarse en profundidad cual era la naturaleza de los acuerdos de 19 de mayo de 2015, puesto que es de ellos de donde arranca la decisión empresarial colectiva que ahora es impugnada.

3. Sostuve en la deliberación que el acuerdo era, cuando menos, sorprendente y que se mantenía en una zona de difícil equilibrio entre la figura de la modificación sustancial de condiciones y el despido colectivo -lo que también opinó el Ministerio Fiscal-. Si bien es cierto que no cabía ya que en esta alzada recondujéramos la cuestión a la apreciación de un verdadero despido colectivo, por cuanto la sentencia recurrida rechazaba esa posibilidad y tal razonamiento ya no se combate por la parte actora, no puede obviarse que las recolocaciones que se acordaban estaban, en algunos casos, condicionadas por el hecho de que su no aceptación por los trabajadores afectados podía conducir a la extinción de sus contratos.

Tan singular medida comportaba una alteración de la relación laboral de enorme magnitud que supera incluso el concepto de modificación de condiciones de trabajo. En mi opinión, la Sala debió de poner el acento en esta consideración. Y ello aun cuando, ciertamente, bastaba con entender que hubo una modificación sustancial de condiciones de carácter colectivo, que exigía -como exige también el despido colectivo- que se llevara a cabo un previo periodo de consultas, y que, para dar por cumplido el mismo, no resulte suficiente el marco de la negociación colectiva. Por ello, debería haberse aprovechado la ocasión para precisar la diferencia entre el periodo de consultas de los arts. 41 y 51 ET con la negociación colectiva de los arts. 82 y ss. ET , partiendo, precisamente, de nuestra ya elaborada doctrina sobre los requisitos esenciales del primero que, aunque resulten más exigentes en el caso del despido colectivo, son básicamente -y en lo que aquí interesa- aplicables a la modificación sustancial de condiciones de trabajo.

Ni la negociación desarrollada, ni el escenario en que se llevó a cabo, ni su objeto, garantías y resultados se ajustaron a aquellas prescripciones legales.

4. La nulidad del acuerdo obedece, pues, a la omisión del preceptivo periodo de consultas, no sustituible por una negociación colectiva que, aunque se ajuste a lo parámetros de la gestación de un convenio, eluda los requisitos específicos del trámite propio de los arts. 41 y 51 ET . Y, para alcanzar esa conclusión, no era exigible la apreciación de que el acuerdo hubiera sido adoptado de mala fe (como señala la sentencia de instancia). Este extremo constituye el último de los motivos del recurso de la empresa, al que la sentencia de la mayoría da una respuesta poco contundente y que, creo, debió merecer acogida, aun cuando no se altere con ello la conclusión final de rechazo a la bondad del acuerdo.

Por ello, el recurso debió ser estimado solo en lo relativo a la inexistencia de vulneración de la libertad sindical, como así se hace en la sentencia mayoritaria, pero debió de ser rechazado en todos los motivos restantes por las razones que acabo de exponer.

En Madrid a 21 de abril de 2017.

VOTO PARTICULAR

QUE FORMULA EL EXCMO. SR. MAGISTRADO D. Ángel Blasco Pellicer A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN Nº84/2016, AL QUE SE ADHIEREN LOS EXCMOS. SRES. MAGISTRADOS D. Luis Fernando de Castro Fernández, D. José Luis Gilolmo López, D. José Manuel López García de la Serrana y D. Miguel Ángel Luelmo Millán.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 205 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) formulo Voto Particular a la sentencia dictada por la Sala en el recurso de casación nº 84/2016 para exponer la posición que mantuve en la deliberación del recurso, posición que sostenía la admisión del recurso con la consiguiente casación de la sentencia recurrida y desestimación de la demanda.

Con la mayor consideración y respeto a las argumentaciones y al fallo de la mayoría reflejados en la sentencia de la que discrepo, expongo las consideraciones jurídicas que fundan este Voto Particular:

PRIMERO.- La demanda origen de las presentes actuaciones formulada por CC.OO. terminaba suplicando se declarase la nulidad del Acuerdo suscrito entre la representación de la empresa y la representación legal de los



trabajadores el día 19 de mayo de 2015 por el que se regula el plan de reorganización del servicio de logística de los trabajadores de PANRICO, S.A.U.. La solicitud de nulidad del acuerdo contenía una petición principal y dos subsidiarias. La principal pedía que la nulidad se dictará por vulneración del derecho a la libertad sindical del sindicato demandante; y, las subsidiarias, solicitaban, en primer lugar, que se estimara que el acuerdo se había adoptado en fraude de ley al haberse eludido normas relativas al período de consultas; y, en segundo lugar, que se declarase la modificación injustificada.

La sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional estimó la petición principal y declaró la nulidad del referido acuerdo por vulneración del derecho a la libertad sindical del sindicato demandante, no entrando a resolver, lógicamente, ninguna de las peticiones subsidiarias, aunque afirmando en su fundamentación jurídica que se había incumplido el procedimiento previsto en el artículo 41.4 ET, lo que conllevaría igualmente la nulidad de la medida.

El recurso de casación que se examina en nuestra sentencia, aunque articulado en cuatro motivos diferentes, el primero de ellos ciertamente confuso, lo que solicita es que se declare la validez del acuerdo por no haberse vulnerado la libertad sindical del demandante y por entender que se han cumplido las exigencias del artículo 41.4 ET.

La sentencia de la mayoría estima el motivo relativo a la vulneración de la libertad sindical (decisión que comparto plenamente), pero mantiene la nulidad del acuerdo por entender que no se han cumplido las exigencias procedimentales del artículo 41 ET, decisión de la que discrepo.

SEGUNDO.- Constituyen premisas básicas para la resolución del recurso que se extraen sin dificultad de las actuaciones y que están aceptadas implícita o explícitamente por la sentencia mayoritaria las que se exponen a continuación:

-El acuerdo impugnado se logra en el marco de un proceso de negociación colectiva cuyo objeto era lograr acordar el primer convenio colectivo de empresa, previsión que traía causa en el acuerdo alcanzado en un anterior proceso de despido colectivo terminado con acuerdo (Hecho Probado 6º). -La Comisión Negociadora estaba compuesta por tres miembros del lado de la empresa y 12 del lado de los trabajadores: 8 designados por UGT y 4 por CC.OO. (HP 7º). -Tras diversas reuniones las partes acordaron negociar sobre diversos temas entre los que se encontraba expresamente la externalización de la actividad de logística (HP 8º). -Se produjo una discrepancia respecto del marco de la negociación: mientras UGT aceptó negociar en el seno de la Comisión Negociadora reseñada, CC.OO. mantuvo que debía negociarse en cada uno de los centros de trabajo. Ello provocó que CC.OO. se ausentará de la negociación y aunque volvió a alguna reunión, decidió no suscribir el pacto al que se llegó (HP 8º y 9º). - Con fecha 19-5-2015 en reunión a la que asistió CC.OO., la representación de la empresa y UGT suscribieron el plan de reorganización del servicio de logística de los trabajadores de PANRICO, S.A.U. (HP 10º y 11º). -El alcance del referido pacto, por lo que al presente recurso se contrae, queda delimitado por la demanda que se refiere única y exclusivamente a un pacto de modificación de condiciones de trabajo y al cumplimiento o no de las exigencias procedimentales del artículo 41.4 ET.

TERCERO.- Partiendo por tanto de que estamos en presencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo, el litigio se limita a decidir si en la génesis del pacto se ha seguido el procedimiento del artículo 41.4 o por el contrario, el itinerario seguido hasta su conclusión ha eludido normas imperativas o ha vulnerado derechos y garantías de las partes. Respecto a ello entiendo que el pacto impugnado ni por su contenido (que no estuvo nunca puesto en juicio) ni por su configuración procedimental ha eludido el cumplimiento de normas imperativas ni ha vulnerado derechos y garantías de ninguna de las partes, habiendo respetado el espíritu del artículo 41 ET.

Como es sabido, cuando la empresa quiera llevar a cabo una MSCT de carácter colectivo debe abrir un período de consultas con los representantes de los trabajadores. De las previsiones legales resulta lo siguiente:

a) Las consultas, cuya duración no ha de ser superior a quince días, deben versar sobre las causas motivadoras, sobre la posibilidad de evitar o reducir las modificaciones sustanciales y sobre las medidas necesarias para atenuar las consecuencias de los mismos sobre los trabajadores afectados. La ley establece la obligación de negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. Basta una atenta lectura a la relación de hechos probados para concluir que la finalidad de las consultas ha sido cumplida y, lo que resulta más importante, se ha producido un verdadero período de consultas aunque no se haya identificado nominativamente como tal. La obligación de seguir un período de consultas en los supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo, además de una previsión directa que establece el referido apartado 4 del artículo 41 ET, es concreción directa de la previsión general contenida en el artículo 64.5 ET según la que los representantes de los trabajadores tendrán derecho a ser informados y consultados, entre otras cuestiones, sobre todas las decisiones de la empresa que pudieran provocar cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo en la empresa, pues no cabe duda de que una modificación



sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo constituye un cambio relevante en los contratos de trabajo. El período de consultas es un verdadero proceso de negociación colectiva lo que determina que si se lleva a cabo un proceso negociador entre los sujetos previstos legalmente con el objeto normativamente previsto y con el contenido adecuado, no podrá decirse que no han existido las consultas aunque no se le hayan denominado así.

b) La negociación se llevó a cabo en el seno de una comisión negociadora formada por las representaciones sindicales de los sindicatos representativos en la empresa cuya composición fue aceptada por todos y se realizó en atención a su representatividad. Se cumplió así la previsión del artículo 41.4 ET según la que corresponde a las representaciones sindicales la preferencia para participar en las consultas, si éstas así lo acuerdan y suman la mayoría de los miembros del comité y delegados de personal.

c) A diferencia de lo que ocurre para otros procedimientos, no existen reglas específicas que impongan un número mínimo de reuniones ni un contenido concreto para ellas. La interpretación jurisprudencial exige al respecto "la efectiva posibilidad de que los representantes... de los trabajadores sean convocados al efecto, conozcan la intención empresarial y sus razones, y puedan participar en la conformación de la misma, aportando sus propuestas o mostrando su rechazo" [STS 30 junio 2011 (rec. 173/2010)]. Tiene que existir un proceso realmente negociador, lo que requiere, una dinámica de propuestas y contrapropuestas, con voluntad de diálogo y de llegar a un acuerdo. Sin duda es lo acontecido en el supuesto examinado en el que (hecho probado octavo) las partes estuvieron debatiendo al menos desde el 27 de noviembre de 2014 prolongándose las negociaciones -con propuestas y contrapropuestas- hasta el día de la firma del acuerdo.

d) Es evidente que la literalidad del artículo 41.4 ET no establece una concreta obligación de entrega de información específica o indeterminada y se limita a exigir que la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo vaya precedida de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores. Al respecto, la Sala ya ha tenido ocasión de señalar, si bien para el despido colectivo, que *"la documentación necesaria que la empresa debe facilitar tiene un carácter instrumental, de modo que su finalidad es mantener el esencial derecho de información de la parte trabajadora a los efectos de poder iniciar y desarrollar el periodo de consultas con miras a alcanzar un acuerdo. Así decíamos ya en la STS/4ª/Pleno de 27 de mayo de 2013 (rec. 78/2012) -con criterio reiterado en la STS/4ª/Pleno de 19 noviembre 2013 (rec. 78/2013) - que las exigencias documentales no tienen un valor ad solemnitatem, "de manera que no toda ausencia documental ha de conducir necesariamente a la declaración de nulidad del despido colectivo, sino que de tan drástica consecuencia han de excluirse aquellos documentos que se revelen intrascendentes a los efectos que la norma persigue, y que no es sino la de proporcionar información que permita una adecuada negociación en orden a la consecución de un posible acuerdo sobre los despidos u otras posibles medidas paliativas, sustitutorias o complementarias"* (STS de 21 de mayo de 2014, rec. 249/2013). Con mayor motivo, la Sala ha entendido que *"en la modificación sustancial de condiciones de trabajo no es exigible toda la documentación que el RD 1483/2012 establece para el despido colectivo y, aunque se admitiera que pudiera exigirse dicha documentación, la falta de algún documento no comportaría "per se" la nulidad de la modificación"*, lo que no excluye que resulte exigible la entrega de los documentos *"que sean trascendentes para la consecución de la finalidad que la norma persigue"* (STS de 24 de julio de 2015, Rec. 210/2014). La aplicación de dicha doctrina al supuesto de autos determina que tampoco pueda resultar apreciable que exista una omisión del deber de información, por cuanto no consta que hubiera petición de documentación y está fuera negada por la empresa; consta, sin embargo, que paralelamente se habían llevado a cabo diversos procedimientos de despidos colectivos y de suspensión de contratos en los que los representantes de los trabajadores habían tenido toda la documentación necesaria, y, consta igualmente, que en el acuerdo las partes reconocen que se ha negociado en términos de buena fe, lo que excluye cualquier atisbo de elusión de información por parte de la empresa.

e) El acuerdo requiere la conformidad de la mayoría de los representantes unitarios o de las representaciones sindicales que representen a la mayoría de aquéllos, lo que también se ha cumplido en este caso puesto que el mismo ha sido suscrito por ocho de los doce miembros de la comisión negociadora en representación de los trabajadores que representan a la mayoría de los representantes legales en la empresa.

f) Por último, en caso de acuerdo durante las consultas -tal como aquí ha sucedido- se presume que concurren las causas exigidas por el art. 41.1 ET , siendo imposible su impugnación salvo por la existencia de *"fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión"* . Fraude que en el presente supuesto la sentencia de la mayoría no identifica aunque parece que lo anude a una ausencia de información que, aunque en mi opinión no se ha producido, su estimación vulneraría nuestra propia doctrina pues hemos dicho que el acuerdo no cabe pues impugnarlo por defectos en las causas o en los defectos de la información aportada por la empresa al procedimiento (STS 21 diciembre 2015, rec. 69/2015).



En esas condiciones entiendo que no puede afirmarse que no se hayan respetado todas las exigencias del artículo 41 ET por más que no se le haya dado al proceso negociador un *nomen iuris* concreto (período de consultas) debiendo haber primado lo material sobre lo aparentemente formal y, sobre todo, cumpliendo la previsión del propio artículo 41 en torno a la bondad del acuerdo alcanzado.

CUARTO.- Por todo lo expuesto, entiendo que el recurso debió ser estimado, tal como interesó el Ministerio Fiscal, y debió casarse y anularse la sentencia recurrida, desestimando la demanda.

En Madrid a veintiuno de abril de dos mil diecisiete.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excmá. Sra. Magistrada D.^a Rosa María Virolés Piñol, así como el Voto Particular que formula la Excmá. Sra. Magistrada Doña María Lourdes Arastey Sahún y el Voto Particular que formula el Excmo. Sr. Magistrado Don Ángel Blasco Pellicer, al que se adhieren los Excmos. Sres. Magistrados D. Luis Fernando de Castro Fernández, D. José Luis Gilolmo López, D. José Manuel López García de la Serrana y D. Miguel Ángel Luelmo Millán, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEN