

Roj: **STS 3727/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3727**Id Cendoj: **28079140012017100710**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **19/09/2017**Nº de Recurso: **182/2016**Nº de Resolución: **696/2017**Procedimiento: **Auto de aclaración**Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAN 1406/2016,**  
**STS 3727/2017**

## SENTENCIA

En Madrid, a 19 de septiembre de 2017

Esta sala ha visto los recursos de casación interpuestos de un lado por el Sindicato Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CIS-F), representado y asistido por el letrado D. Pedro Povés Oñate, y de otro lado por los sindicatos Federación Agroalimentaria de CCOO, representada y asistida por D. Ángel Martín Aguado y la Federación de Industria y Trabajadores Agrarios de la UGT (FITAG-UGT), representada y asistida por la letrada D<sup>a</sup>. Patricia Gómez Gil, contra la sentencia dictada el 27 de abril de 2016 por la **Sala de lo Social** de la Audiencia Nacional, en autos núm. 58/2016 seguidos a instancia de los ahora recurrentes contra Heineken España S.A., en procedimiento de Conflicto colectivo. Ha comparecido como recurrida Heineken España S.A., representada y asistida por la letrada D<sup>a</sup>. Victoria Villanueva Gimeno.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Lourdes Arastey Sahun

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la representación de CCOO y UGT se interpuso demanda de Conflicto colectivo por modificación sustancial de condiciones de trabajo establecidas en Convenio colectivo, en la que, tras exponer los hechos y motivos que se estimaban necesarios, se terminó por suplicar que se dictara sentencia por la que «se declare que la modificación de condiciones comunicada a los representantes de los trabajadores, y a los trabajadores afectados, sobre el sistema de ingresos, cobertura de vacantes y ascensos, es nula, o subsidiariamente injustificada, y reconozca el derecho de todos los trabajadores afectados a mantener las mismas condiciones que tenían antes de la modificación notificada, consistente en el sistema de ingresos cobertura de vacantes y ascensos, en las condiciones establecidas en los Convenios Colectivos de aplicación».

A esta demanda se acumuló la presentada por el sindicato CSIF con el mismo objeto, y en la que, expuestos los hechos y motivos que dicha parte estimó, terminó por suplicar que se dictara sentencia «estimatoria de la misma en la que se declare

**PRINCIPAL:** la nulidad de la decisión empresarial de dejar sin efecto lo regulado en los artículos 21.A ) y 26 del Convenio Colectivo Único o Acuerdo Marco, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración.

**SUBSIDIARIA:** a la anterior pretensión, se declare no justificada dicha decisión empresarial, al no quedar acreditadas las razones de la empresa para llevar a cabo tal modificación.».

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose las demandadas comparecidas, según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.



**TERCERO.-** Con fecha 27 de abril de 2016 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo:

«Que apreciando la excepción de variación sustancial de la demanda invocada por HEINEKEN ESPAÑA, S.A. con relación a la vulneración de la libertad sindical denunciada por UGT y desestimando las demandas deducidas por CCOO y UGT y por CSI-F frente a HEINEKEN ESPAÑA, S.A. absolvemos a la misma de los pedimentos formulados en la demanda, declarando justificada la modificación de condiciones de trabajo impugnada.».

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

«PRIMERO.- FITAG UGT y la Federación Agroalimentaria de CCOO son organizaciones sindicales suficientemente implantadas en el seno de la empresa HEINEKEN ESPAÑA SA siendo su ámbito de actuación superior al de la misma, y encontrándose confederadas, respectivamente, a UGT y a CCOO, organizaciones sindicales más representativas a nivel estatal de acuerdo con el art. 6 de la LOLS .

CSIF es una organización sindical suficientemente implantada en el seno de HEINEKEN ESPAÑA, con un ámbito de actuación superior al del presente conflicto. -Conforme-

SEGUNDO.- El presente conflicto afecta a la totalidad de los trabajadores de la empresa HEINEKEN ESPAÑA, S.A. -conforme-

TERCERO.- En el año 2.000 se produjo la fusión en una misma sociedad bajo la denominación HEINEKEN ESPAÑA, S.A. de las sociedades EL AGUILA, GRUPO CRUZCAMPO S.A., y BERFUGA PROPERTIES INVESTMENTS HOLDING, S.A., confluyendo en una misma empresa plantillas de diferentes centros de trabajo ubicados en diferentes comunidades autónomas, cuyas relaciones laborales se regían por nueve Convenios colectivos diferentes -conforme-.

La denominación, fecha de publicación y contenido de los diversos convenios colectivos obra en el descriptor 20 que damos por reproducido.

CUARTO.- El día 25-1-2001 se constituyó la Comisión negociadora del CONVENIO COLECTIVO ÚNICO DE LA EMPRESA HEINEKEN ESPAÑA S.A. -descriptor 95-.

El día 25-7-2.005 se suscribió por los miembros de dicha comisión el denominado "Acuerdo sobre estructura y contenidos del Convenio único de Heineken España, S.A.", denominado por las partes "Convenio Único." -descriptor 96-.

El Convenio único no ha sido objeto de registro, ni de publicación en el BOE, razón por la que la SAN de 21-6-2.012 confirmada por la STS de 21-1-2.014 , consideró que se trataba de un "Convenio colectivo extra-estatutario". -conforme-.

QUINTO.- El convenio colectivo único de Heineken España SA regula los ingresos en su artículo 21 de la forma siguiente:

**ARTÍCULO 21: INGRESOS.**

Para las nuevas contrataciones el personal deberá estar en posesión como mínimo de:

- Para puestos en los que exista titulación reglada: titulación de Ciclo formativo de grado medio o equivalente.
- Para puestos de carretillero: permiso de conducción y experiencia, con prevalencia de formación.
- Para el resto de puestos: FP1 o su equivalente, con prevalencia de quienes tengan titulación de ciclo formativo de grado medio o su equivalente.

Categoría de entrada:

Con carácter general, el personal contratado a partir de la firma del presente Convenio ostentará inicialmente durante los primeros 18 meses de prestación de servicios la categoría de ayudante del grupo obrero o auxiliar del grupo técnico o administrativo (sin abono de diferencia de categoría) y en los siguientes 18 meses se le abonará la retribución de la categoría inferior a la del puesto que efectivamente desempeñe.

**A) PERSONAL FIJO**

Para la cobertura de plazas vacantes se seguirán las siguientes reglas:

1.- Los puestos que correspondan a Directores, así como a TGS, TGM, Jefe de Primera, Jefe de Segunda (responsable de departamento, área o sección), grupo Comercial y Secretarios/as de dirección serán de libre designación por la Empresa entre personal interno de la misma, salvo que no se encontrase personal idóneo, en cuyo caso se podrá acudir a la selección de personal externo.



En el caso de los Jefes de Segunda no contemplados en el párrafo anterior o Jefes de Segunda responsables de una línea de envasado, la selección se realizará primero entre el personal interno y en el caso de no encontrar personal idóneo se podrá acudir a la selección de personal externo, realizándose esta con criterios objetivos por una entidad externa de solvencia profesional reconocida, dándose conocimiento del proceso a la Representación Legal de los Trabajadores del centro.

En caso de que el personal de libre designación referido en los párrafos anteriores pase a ocupar otros cargos de no libre designación, le será de aplicación las normas generales de cobertura de vacantes y ascensos que se establecen en este Convenio.

2.- Para cubrir cualquier otra vacante de categorías o puestos no contemplados en los párrafos anteriores, se acudirá a la promoción interna en la forma establecida en las normas generales de cobertura de vacantes y ascensos. En caso de no haber encontrado personal idóneo dentro de la propia Empresa, ésta podrá acudir a selección de personal externo al que, en todo caso, se deberá exigir como mínimo los niveles de aptitud y conocimiento requeridos en la fase de promoción interna.

## B) PERSONAL FIJO-DISCONTINUO

i) El personal con la consideración de fijo-discontinuo, tendrá regulados sus derechos y obligaciones, ingreso, cese y escalafones por lo dispuesto en el presente Convenio; y, en su defecto, por lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores.

ii) El contrato por tiempo indefinido de fijo-discontinuos se concertarán para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos-discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la Empresa.

iii) Los trabajadores fijos discontinuos que permanezcan en alta en la Empresa en su condición de fijos discontinuos más de 333 días naturales, incluido el correspondiente período de vacaciones, dentro del año natural (1 de enero a 31 de diciembre), con independencia de la duración de la jornada de trabajo, pasarán automáticamente a ser trabajadores fijos de carácter continuo.

### 1. Adquisición de la condición de fijo discontinuo:

Los trabajadores con contratos eventuales adquirirán el derecho a ser contratados con la condición de fijo discontinuo en los siguientes supuestos:

1. Cuando cumplan contratados doce meses acumulados en un periodo de 5 años naturales continuados (1 de enero a 31 de diciembre) y como mínimo a la llamada del tercer año.

2. Cuando cumplan contratados 18 meses acumulados de trabajo en un período de 7 años naturales y como mínimo a la llamada del tercer año.

3. Cuando, en un período de siete años naturales, hayan sido contratados en cinco años, continuados o no, con independencia del tiempo contratado.

Computará a efectos de la adquisición de la condición de fijos discontinuos el período de contratación, bajo contratos de interinidad por vacaciones, que trascurra entre el 1 de Abril y el 31 de Octubre.

Los requisitos para la adquisición de la condición de fijos discontinuos serán aplicables a los contratos celebrados por la Empresa desde el 1/01/2003.

En caso de que haya trabajadores que habiendo repetido contratos eventuales en años sucesivos, no vuelvan a ser contratados, existiendo necesidades, la Empresa informará de forma razonada a la Representación Legal de los Trabajadores de las causas.

### 2. Escalafones:

Se establecen dos tipos de escalafones por centro:

a) Escalafón general: integrado y ordenado por antigüedad para la cobertura de aquellos puestos que no exijan alguna de las especialidades que dan lugar a escalafón propio en términos del apartado siguiente;

b) Escalafones de especialidades: se establecerá un escalafón propio para cada uno de los siguientes departamentos/secciones donde exista o se acuerde su creación:

Cocimiento

Fermentación

Bodega y filtro



Cervecería

Operario envasado no auxiliar

Almacenes/Carretillas

Mantenimiento mecánico

Mantenimiento eléctrico

Sala de máquinas/energía

Administrativos

Laboratorio/calidad

Maltería

Cafetería, según acuerdo de 6/11/2002 de Sevilla.

El personal se integrará en cada uno de estos escalafones de especialidades con arreglo a los siguientes criterios:

Puestos desempeñados en campañas anteriores, así como el grado de desempeño, no siendo requisito imprescindible.

Especialidad que tiene reconocida, mediante titulación académica o profesional o carné homologado en su caso.

Capacidad y aptitud para desempeñar funciones de la especialidad.

Cursos de formación o especialización realizados en la Empresa.

El orden de ingreso en el escalafón de la especialidad será por orden del escalafón general, en el caso de existir, y se posicionará en el último lugar de especialidad para el caso de existir este último.

### 3. Ingresos

Los llamamientos se producirán teniendo en cuenta en primer lugar el orden en el escalafón de la especialidad si existiera en el Departamento al que corresponde el puesto a cubrir y si no existiera dicho escalafón de especialidad, se ingresará por el orden en el escalafón general.

Los trabajadores fijos discontinuos en período de inactividad tendrán preferencia para cubrir cualquier necesidad de contratación temporal que existiera o pudiera surgir, siempre que tengan experiencia en el puesto a cubrir y respetando el orden del escalafón correspondiente.

El período de esta contratación temporal no computará a los efectos de la adquisición de la condición de fijo a tiempo completo prevista en el artículo 21.B.iii). Con objeto de respetar en la medida de lo posible la no distorsión tanto en el orden de ingreso como en el de ceses de los distintos escalafones, el trabajador fijo discontinuo contratado con carácter temporal en periodo de inactividad podrá optar, cuando le corresponda su incorporación como fijo discontinuo conforme al escalafón, por:

a) Resolver la relación temporal comunicándolo a la Empresa cuando esta le notifique su incorporación como fijo discontinuo; a estos efectos no será aplicable el preaviso regulado en el artículo 24.

b) Mantener el contrato temporal hasta su finalización, pasando a ocupar el puesto o número de orden que le corresponda según los días acumulados como fijo discontinuo.

En los períodos de inactividad de los fijos discontinuos la Empresa promoverá con las contrataciones, dentro de sus posibilidades y ajustándose a la legalidad vigente, el que sean contratados por estas de acuerdo con la cualificación profesional del trabajador.

El personal que no pueda incorporarse por encontrarse en situación de Incapacidad Temporal (I.T.) o Maternidad, conservará su número de orden y derechos a todos los efectos.

El personal fijo-discontinuo podrá participar en las pruebas que se realicen para cubrir plazas vacantes en los términos regulados en el artículo 26 de este Convenio.

### C) PERSONAL CON CONTRATOS DE NATURALEZA TEMPORAL.

La contratación y cese del personal con cualquier contrato de naturaleza temporal se ajustará a lo dispuesto a la legislación vigente, así como a lo establecido en este Convenio.



Para la contratación de eventuales se utilizará el contrato eventual por circunstancias de la producción, (acumulación de tareas, exceso de pedidos o exigencias circunstanciales del mercado) como modalidad habitual.

El contrato de interinidad se utilizará atendiendo al principio de causalidad.

Se podrá utilizar la contratación a través de empresas de trabajo temporal sólo con carácter subsidiario para cubrir necesidades coyunturales no permanentes, por el tiempo mínimo imprescindible y fundamentalmente para puestos de oficio o de especialidad que requieren de trabajadores con la titulación específica y siempre que no existan fijos discontinuos con los requisitos necesarios y en situación de no actividad en la Empresa.

La cobertura de vacantes y ascensos se regula en el art. 26 del Acuerdo que dispone:

#### "ARTÍCULO 26: COBERTURA DE VACANTES Y ASCENSOS

Hasta la negociación y acuerdo de una normativa general de promoción profesional, cobertura de vacantes y ascensos, que la Empresa y la Representación Legal de los Trabajadores se comprometen a negociar dentro del ámbito temporal del Convenio, seguirán siendo de aplicación las normas que hasta la firma del presente Convenio están establecidas en los distintos convenios colectivos, y que se dan aquí por íntegramente reproducidas."

La disposición transitoria 10ª, por su parte, dispone:

"En tanto finaliza el proceso de negociación del I Convenio Colectivo Único de Heineken España, S.A., las partes firmantes manifiestan su voluntad expresa de que los contenidos del presente Acuerdo sustituyan a la regulación que de los mismos se hace en los convenios existentes en Heineken España, S.A.

En este sentido, este Acuerdo es incompatible con la aplicación total o parcial de dichos convenios colectivos en las materias o capítulos aquí regulados, salvo que se prevea expresamente otra cosa en el presente Acuerdo y sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo cuarto de esta misma disposición.

Quedarán asimismo sin efecto cualesquiera otros Acuerdos o Pactos colectivos en lo que contradijeran lo dispuesto expresamente en este Acuerdo. "

En relación con lo dispuesto en los dos primeros párrafos de esta Disposición, las partes acuerdan que, hasta tanto finalice esta negociación, mantenga su vigencia lo dispuesto en los Convenios y Acuerdos Colectivos anteriores en lo referente a las materias relacionadas por convenios en el Anexo XIII para sus respectivos ámbitos, si bien las partes, de mutuo acuerdo, podrán añadir aquellos otros preceptos o acuerdos no enunciados por error u omisión que se refieran a las siguientes materias o bloques: ....

Cobertura de vacantes y ascensos " ..."

SEXTO.- El "Acuerdo sobre Estructura y Contenidos del Convenio Único de HEINEKEN España S.A. fue denunciado por la empresa el día 26-12-2013. -conforme-

SÉPTIMO.- A consecuencia del proceso de adjudicación de una plaza de operario de energías en el centro de trabajo de Madrid en diciembre de 2014, por parte de CSIF se ha promovido frente a la empresa demanda de conflicto colectivo ante los Juzgados de lo Social de Madrid -descriptor 45

OCTAVO.- En el centro de trabajo de Valencia se inició un procedimiento para la cobertura de tres vacantes por parte de la empresa, suscitándose un conflicto con la representación social de los trabajadores que, invocando un acuerdo local, pretendían que se cubriesen por trabajadores fijos discontinuos por orden de antigüedad sin necesidad de examen previo - conforme-.

El día 23 de junio de 2015 las secciones sindicales de CCOO Y UGT en el centro de trabajo de Valencia, convocaron una huelga a desarrollarse en el centro de Valencia a lo largo de los meses de julio y agosto de ese año -descriptor 114-. Dicha huelga, finalmente, fue desconvocada el día 1 de julio ante el Tribunal de arbitraje laboral, acordando las partes remitir la cuestión a la Comisión paritaria del denominado Convenio único -descriptor 115-.

Al efecto se reunió la referida Comisión paritaria los días 20 y 21 de julio de 2015 extendiéndose el acta obrante en el descriptor 119 -por reproducido- no alcanzándose acuerdo en el seno de la misma.

Habiéndose promovido por la empresa frente a las organizaciones sindicales hoy actoras procedimiento de mediación ante el SIMA el día 29-7-2015, con objeto del procedimiento de cobertura de las tres plazas se extendió acta de desacuerdo el día 13-8-2015 -descriptores 120 y 121-.



Igualmente se promovió solicitud de mediación ante el Tribunal de Arbitraje Laboral de Valencia, se extendió acta de desacuerdo el día 8-9-2015. -descriptores 122 y 123. Posteriormente la empresa promovió demanda de conflicto colectivo contra las secciones sindicales de CCOO Y UGT en el centro de Valencia -descriptor 45-.

En la reunión de la Comisión negociadora del Convenio colectivo de Heineken celebrada en la ciudad de Sevilla, los días 16 y 17 de septiembre de 2015 la representación empresarial preguntó a la representación social si han tratado la cuestión que se ha suscitado durante los pasados meses en relación con el proceso de cobertura de vacantes y, en su caso, si tienen una posición común al respecto, indicando la representación social que si la dirección de la empresa ha judicializado el tema no tiene nada que decir al respecto del proceso de cobertura de vacantes y que en todo caso, su postura es la misma que ha mantenido hasta la fecha, esto es, realizar los tres contratos fijos en el centro de Valencia y que posteriormente se negocie el proceso de cobertura de vacantes con carácter preferente en los términos planteados en la última propuesta- descriptor 125-.

DÉCIMO.- En la reunión de la Comisión negociadora del Convenio de Heineken España que tuvo lugar el día 5-11-2015 la representación empresarial recordó la necesidad de cerrar el capítulo de sistema de selección y cobertura de vacantes. A tal efecto, explicó que la propuesta de la RE, en términos generales, es que las posiciones vacantes se cubran con las personas que estén mejor preparadas, y que el proceso sea más ágil, todo ello con el objetivo de mejorar la flexibilidad y la competitividad. Para ello, aquellas posiciones que no sean de libre designación estarán sometidas a un sistema de selección, que variará caso a caso en función de la experiencia y requisitos que requiera el puesto y al que se podrán presentar todas las personas, externas o internas, que quieran. Explicó que este sistema permite adaptar el sistema de contratación a la necesidad actual.

La RS se opuso al planteamiento de la RE y plantea que la RS debe tener participación, en el proceso de cobertura de vacantes, en la evaluación de los candidatos y posiciones mediante la constitución de tribunal y pone en duda que una empresa externa pueda tener más capacidad para valorar el desempeño de personas y puestos de trabajo concreto y para conocer los perfiles y conocimientos técnicos de las personas que se presenten, que sus propios jefes y compañeros en un tribunal en el centro de trabajo. Asimismo, mantuvo que los trabajadores de la compañía, especialmente los fijos discontinuos, deben tener preferencia en la cobertura de vacantes porque se debe valorar la experiencia. Finalmente, solicitó que los requisitos sean homogéneos para los mismos perfiles

Tras la parada para el almuerzo, y ante la solicitud de la RS, la RE envió por correo electrónico lo que estaría dispuesta a negociar con la RS para poder alcanzar un acuerdo en esta materia.

La propuesta que remitió la RE era la siguiente:

"INGRESOS

Para el ingreso del personal fijo se seguirán las siguientes reglas:

1. Los puestos que correspondan a puestos directivos y de mando, grupo comercial, auditores, apoderados y secretarías de dirección serán de libre designación por la Empresa.
2. Para cubrir cualquier otra vacante de categorías o puestos no contemplados en el párrafo anterior, se acudirá al proceso previsto en las normas generales de cobertura de vacantes y ascensos.

La contratación y cese del personal con cualquier contrato de naturaleza temporal se ajustará a lo dispuesto a la legislación vigente, así como a lo establecido en este Convenio.

#### NORMAS GENERALES PARA LA COBERTURA DE VACANTES Y ASCENSOS

Como norma general cuando se requiera la cobertura de cualquier posición en la Empresa se procurará acudir a la promoción interna antes de recurrir a contrataciones del exterior siempre que se encuentre el perfil requerido.

La promoción interna se producirá siempre teniendo en cuenta la formación, la experiencia, el mérito, la capacidad de los trabajadores y la adecuación persona puesto, así como las facultades organizativas de la Empresa.

Al objeto de favorecer la promoción profesional la Dirección de la Empresa propiciará procesos formativos necesarios.

Las vacantes se proveerán mediante procesos de selección cuyo procedimiento comenzará por una convocatoria de la Dirección de la Empresa en la que se especificará los requerimientos y el perfil del puesto a cubrir, las normas que regulen el proceso de selección y las pruebas a realizar.

El día siguiente la RS remite a la RE correo electrónico con su propuesta al respecto- el texto de correo obra en el descriptor 128 cuyo contenido damos por reproducido-, ante lo cual y en la reunión de la Comisión

negociadora de fecha 6-11- 2015 La RE, tras leer el documento y confirmar la gran distancia que separa las posturas entre las dos partes, puso de manifiesto que la propuesta de la RS no se adapta a las necesidades actuales de la Empresa en cuanto a flexibilidad y competitividad, que no se ha movido en lo más mínimo el planteamiento de la RS, manteniendo los sistemas de cobertura de los convenios actuales añadiendo la preferencia de los Fijos Discontinuos, pese a todos los acontecimientos y conversaciones de los últimos meses en los distintos foros como consecuencia del conflicto de Valencia de este verano, y que no se ha avanzado en actualizar y modernizar los procesos que llevan vigentes muchos años derivados de los convenios de origen pese a que éstos ya no se adaptan a la realidad de la Empresa y que no cabe otra solución que cerrar la negociación en esta materia para seguir avanzando con las demás. -descriptores 126 a 128-

UNDÉCIMO.- El día 24-11-2015 la dirección de la empresa se dirigió a los RLT por correo electrónico remitiendo comunicación de intención de modificación sustancial de condiciones de trabajo, requiriendo se conformase la Comisión negociadora, y citando a la misma para el siguiente día 3 de diciembre a las 11:00 horas en el Hotel AC Forum de Sevilla para proceder a la entrega de documentación -descriptores 22 y 23-.

Se remitió nuevo correo electrónico recordatorio del anterior el día 1-12-2015 -descriptor 24-

DUODÉCIMO.- El día 3-12-2015 se reúnen en el lugar y hora fijados, cinco representantes de la empresa, asistidos de una asesora externa, así como seis representantes de CCOO, otros 6 de UGT y 2 de CSI-F.

En dicha reunión Anton -CCOO- manifiesta que no comparecen como comisión representativa, sino como comisión negociadora del convenio colectivo. Por parte de la empresa Paco Calderón presenta a Victoria Villanueva como asesora externa de la empresa, quien informa a los presentes la apertura de un período de consultas por la vía del art. 41 para la modificación del sistema de cobertura de vacantes e incorporaciones a la empresa, así como las consecuencias de las modificaciones de otras condiciones laborales, La representación de CC.OO. y U.G.T. reitera que no van a negociar nada si no es en la mesa de negociación del convenio colectivo, por lo que se levantan de la mesa, quedando la representación de CSIF. La parte empresarial informa que el período de consultas no se interrumpe por falta de constitución de la comisión representativa por lo que se les hará llegar la documentación por la vía habitual y se les invita para que se constituyan como comisión representativa durante el período de consultas, que finalizará el próximo 18 de diciembre.

A tal efecto, se propone un calendario de reuniones en los próximos días 10, 17 y 18 de diciembre a las 11 de la mañana. -descriptor 25-

En dicha reunión se adjuntó la siguiente documentación:

1.- Comunicación en la que expresaba el objeto del periodo de consultas en los siguientes términos:

"la empresa al amparo de lo previsto en el art. 41,1, apartado b), plantea la necesidad de modificar el sistema de incorporaciones a la empresa y cobertura de vacantes o ascensos, así como el régimen de extinción del contrato como causa de la modificación sustancial de condiciones de trabajo y traslados.

La presente decisión se fundamenta en la necesidad de dotar de mayor competitividad y flexibilidad a la compañía, para lo que resulta esencial tener un sistema de incorporaciones ágil, unificado y adaptado a las necesidades actuales de la empresa al tiempo que sea flexible para adaptarse igualmente a los cambios futuros de dichas necesidades. De igual modo, se plantea la eliminación de barreras a las futuras modificaciones de condiciones laborales, que de facto impiden cualquier tipo de variación ante el riesgo de extinción indemnizada de los contratos de trabajo, lo cual paraliza a la organización y le impide acomodarse a las circunstancias cambiantes del mercado y la competencia.

Dicha modificación afectará a todos los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del "Acuerdo sobre estructura y contenidos del convenio único de HEINEKEN ESPAÑA, S.A." suscrito en Sevilla el 27 de julio de 2005, que tiene naturaleza de convenio extra-estatutario.

Por ello, la medida se ampara en la concurrencia de razones técnicas, productivas y organizativas que se desarrollan detalladamente en la memoria explicativa y los documentos que se aportan junto al presente escrito, poniendo a disposición de la Comisión Representativa cualquier información adicional que resulte necesaria para la comprensión y negociación de las causas y propuestas...." -descriptor 26-

2.- Memoria explicativa -descriptor 27, por reproducido- en la que la propuesta empresarial se expresa de la forma siguiente:

"Con el objetivo de mejorar las capacidades organizativas de la empresa, de cara a conseguir una mayor competitividad y productividad, acorde con lo expuesto anteriormente, consideramos imprescindible:

(a) Que en caso de modificación sustancial de condiciones de trabajo o traslados debidamente justificadas en razones objetivas, el trabajador que manifieste su voluntad de extinguir su contrato de trabajo, obtenga la



indemnización legalmente establecida en cada caso, por lo que dejarían de aplicarse las mejoras que en estos términos se prevén actualmente en los art. 18 y 19 del Acuerdo sobre estructura y contenidos del convenio único de HESA de 27 de julio de 2005.

(b) Que en caso de ingresos, se dejara sin efecto la normativa prevista en los art. 21 y 26 del Acuerdo sobre estructura y contenidos del convenio único de HESA de 27 de julio de 2005, así como la remisión a los convenios colectivos originarios de cada centro de trabajo, para ser de aplicación lo siguiente:

#### NUEVA REGULACIÓN DE INGRESOS Y COBERTURA DE VACANTES

"Los ingresos en la Compañía bajo cualquier modalidad de contrato, la cobertura de nuevos puestos de trabajo, posiciones vacantes o cualquier otra necesidad, serán libremente designados por la Dirección de la Empresa. Para ello la Empresa establecerá los procesos de selección que en cada momento sean necesarios."

Con esta propuesta, entendemos que se contribuirá real y efectivamente a mejorar la posición competitiva de la Empresa en el mercado. No obstante, se somete a su consideración y debate con la representación de los trabajadores, con el interés de alcanzar un acuerdo al respecto."

c.- Informe relativo a las causas técnicas y productivas -obrante al descriptor 28-

d. Informe relativo a las causas organizativas. - descriptor 29.-

DUODÉCIMO.- Finalizado sin acuerdo el periodo de consultas por parte de la empresa se instó, con citación de las secciones sindicales de CSI-F, CCOO y UGT, una mediación ante el SIMA el día 29-12-2015.- descriptor 37-. El día 14 de enero de 2.016 se suscribió por las partes acta de desacuerdo -descriptor 38-

DECIMOTERCERO.- El día 2 de febrero de 2016 la empresa notifica su decisión a la RLT en los siguientes términos:

"La decisión final de la Empresa para la modificación de las condiciones de trabajo es la siguiente:

a) En cuanto al régimen económico en caso de modificación sustancial y traslado, aunque la Empresa considera igualmente necesaria su revisión, se ha decidido posponerlo y realizar un nuevo intento de negociación en el seno de la comisión de negociación del convenio colectivo, atendiendo de esta manera a la petición de la representación social.

A tal efecto, se convocará la Mesa Sindical en las próximas semanas para abordar esta y otras materias del convenio colectivo.

b) En cuanto al procedimiento de ingresos y cobertura de vacantes: Se ha tomado la decisión de establecer un proceso que se describe a continuación, que pivota sobre los siguientes ejes; Ser un proceso unificado, más ágil y moderno, que permita una mayor flexibilidad y competitividad para la organización empresarial, al tiempo que garantice la transparencia del proceso y tenga en cuenta la pertenencia a la Empresa y la experiencia acumulada en la misma.

En concreto el nuevo sistema de ingresos y cobertura de vacantes de Heineken España, S.A. será el siguiente:

#### NUEVO PROCEDIMIENTO DE INGRESOS Y COBERTURA DE VACANTES DE HEINEKEN ESPAÑA, SA.

Este nuevo procedimiento de ingresos y cobertura de vacantes, se refiere única y exclusivamente al personal fijo, manteniéndose en el Convenio único la regulación referente a la contratación temporal y fija discontinua,

#### I.- INGRESOS.

Para el ingreso del personal fijo se seguirán las siguientes reglas:

1. Los puestos de directivos, Titulado Grado Superior, Titulado Grado Medio, Jefe de 1a y Jefe de 2a, grupo comercial y marketing, auditores, apoderados y secretarías de dirección serán de libre designación por la Empresa.

2. Para cubrir cualquier otra vacante de puestos no contemplados en el párrafo anterior, se estará a lo dispuesto en el siguiente apartado II. sobre cobertura de vacantes.

#### II.- PROCESO DE COBERTURA DE VACANTES

1. Definición de Vacante: A estos efectos, se considera vacante la existencia de un puesto de trabajo de los referidos en el apartado I.2, cuya cobertura responda a necesidades empresariales de carácter indefinido.

2. La Empresa dará preferencia a la promoción interna como criterio principal en los procesos de cobertura de vacantes a que se refiere el apartado I.2, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en cada convocatoria y los criterios de selección.





3. Los procesos cobertura de vacantes se iniciarán con la publicación de la convocatoria, la cual será facilitada a la Representación legal de los trabajadores en la que se especificarán:

- Los requerimientos y el perfil del puesto a cubrir,
- Las normas que regularán el proceso de selección,
- Las pruebas a realizar durante el mismo.
- Los criterios de selección a que se refiere el apartado II.2

4. Los procesos para la cobertura de las vacantes en el área de producción y logística en las fábricas, que no sean de libre designación, se regirán por los siguientes criterios:

a) Se valorarán los 4 criterios de selección definidos a continuación. Cada uno de ellos tendrá una puntuación que se concretará para cada convocatoria en función de las características y necesidades del puesto a cubrir:

- Formación: se tendrá en cuenta si el candidato cumple con la formación requerida en el perfil de la vacante.
- Experiencia previa en las funciones propias de la vacante mediante la acreditación del tiempo real dedicado al desempeño de las citadas funciones.
- Prueba técnica y/o polivalencia contrastada mediante un examen o prueba técnica práctica diseñada por la Empresa para valorar el nivel de desempeño real de los candidatos en el puesto de trabajo a cubrir.
- Entrevista con el Jefe del departamento al que corresponda la vacante y el Jefe de RRHH, donde además se valorarán factores de motivación, actitud, expectativas profesionales, iniciativa, trabajo en equipo, etc.

b) La RLT podrá designar a un representante de los trabajadores que podrá estar presente en la valoración de los tres primeros criterios del proceso, sin que su incomparecencia suspenda los mismos.

c) En caso de igualdad en la valoración final de varios candidatos, tendrá preferencia el de mayor antigüedad en la Empresa.

Como consecuencia de ello:

Se deja sin efecto lo regulado en los artículos 21. A) "INGRESOS: PERSONAL FIJO " y art. 26 "COBERTURA DE VACANTES Y ASCENSOS" del Convenio Único (Acuerdo Marco de 27 de julio de 2005), y por tanto la remisión o reproducción de las antiguas y derogadas regulaciones de estas materias en cada centro de trabajo, contenida en dichos artículos del Convenio Único y en la Disposición Transitoria Décima del mismo. Igualmente se dejan sin efecto cualesquiera otros pactos, acuerdos o prácticas que pudieran haber estado vigentes hasta este momento en cualquiera de los centros de trabajo sobre estas materias.

A partir de entrada en vigor de la presente decisión modificativa, la política empresarial en materia de ingresos y cobertura de vacantes se regirá única y exclusivamente por lo establecido en el nuevo procedimiento de ingresos y cobertura de vacantes descrito en el apartado b) anterior.

Con ello se consigue otorgar homogeneidad y seguridad jurídica a este tipo de procedimientos y sistemas, conectando los mismos con las necesidades que pueda tener la Empresa en cada momento, priorizando la promoción interna.

El presente cambio se encuentra justificado en las causas antes indicadas y detalladas en el Anexo I a la presente comunicación, las cuales evidencian que la modificación propuesta contribuirá a la mejora de la productividad y competitividad de la Empresa, así como a la mejor organización de sus recursos".

En el Anexo I las causas en las que se fundaba la medida se expresaban de la forma siguiente:

"Causas productivas y técnicas.

3.1 Tras un largo período de caída de las ventas, desde el cierre de 2014 se aprecian los primeros indicios de recuperación económica.

- i. El consumo de cerveza aumentó un 3% respecto del año anterior,
- ii. Se comercializaron 32,3 millones de hectolitros con un aumento del 2,3% respecto del año anterior,
- iii. Un 90% de la misma la produjeron los 3 principales grupos cerveceros implantados en España. Pero al mismo tiempo que se constata un crecimiento de las competidoras tradicionales, también se ha incrementado el número de Empresas nuevas en este sector, lo que supone una mayor competencia sectorial.
- iv. Esta mayor competencia y los cambios en los gustos y demandas de los consumidores, obligan a las Empresas a una incesante innovación en productos y envases.



v. El consumo de cerveza en España se encuentra estabilizado; ello implica que para poder mantenerse en un mercado altamente competitivo, en el cual está creciendo el número de Empresas en el sector y el volumen de los competidores tradicionales e internacionales, es necesario fabricar con mejor calidad, ello implica dar al cliente final lo que consume y en el momento que lo pide; así como optimizar los costes, mejorando entre otros el uso de las nuevas tecnologías.

3.2 Por todo ello, ante un incipiente crecimiento del sector y la elevada competencia de la industria cervecera en España, Heineken España precisa mejorar su posición competitiva y productiva, perfeccionando la organización y gestión de sus recursos, mejorando su proceso productivo e innovando, de cara a afrontar con seguridad los retos de futuro y dando respuesta a la demanda.

3,3 En esta necesidad dar contestación competitiva a la demanda del mercado actual de cervezas, se incardina la exigencia de flexibilidad para adaptarse a los cambios del mercado, lo cual no se puede conseguir sin una política de incorporación del talento a la organización muy ágil y exigente, sin que ello sea incompatible con la participación de todos los empleados de la compañía siempre que cumplan los requisitos exigidos en cada caso, adaptando la estructura y organización Empresarial a las cambiantes circunstancias de la demanda, el proceso productivo o la situación Empresarial.

3.4 Por su parte, la progresiva sustitución de la máquinas con componente únicamente mecánico, por otro absolutamente electromecánico hace que los requerimientos de formación del trabajador sean totalmente distintos de los que había hace más de 15 años cuando se negociaron los vigentes procedimientos de cobertura de vacantes. En el pasado las máquinas tenían un 90% de componente mecánico y un 10% de electrónica, actualmente se ha igualado a un 50% con tendencia creciente.

3.5. La progresiva automatización del funcionamiento de las máquinas, así como las labores de inspección, requiere de un compromiso extra en labores de supervisión y toma de decisiones que no ralenticen el proceso productivo. La inmediatez en las actuaciones y el profundo conocimiento de los procesos implica una optimización de costes y poder ser más competitivo

3.6 La integración de procesos de calidad y seguridad alimentaria en la propia línea de fabricación es una tendencia muy común y que va a más, realizando controles en línea. Incluso es necesario realizar la calibración de los aparatos de inspección con el fin de funcionar de forma independiente.

3.7 Por ello, se deja cada vez más atrás los trabajos manuales y mecánicos, sustituyéndolos por procesos automatizados que permiten controlar, supervisar y evaluar los procesos incrementando de forma notable la fiabilidad de los mismos, mejorando la productividad y la calidad, reduciendo las pérdidas del mismo.

3.8 Como consecuencia de todo ello, el trabajador cada vez participará menos directamente, pero cuando tenga que intervenir, sus decisiones serán claves en términos de garantizar la calidad del producto y la continuidad del proceso.

3.9 El mismo operario, que debe de ser conocedor de los concretos procesos en los que está trabajando, tiene que poder actuar cuando saltan las señales de alarma, dar respuesta inmediata para garantizar los parámetros de calidad impuestos y ser capaz de intervenir en los equipos de producción que supervisa, además de alimentar correctamente los sistemas de información.

3.10 Asimismo, esta evolución tecnológica en los equipos de producción y en especial sobre los sistemas de control y supervisión, así como en los equipos para el análisis y toma de muestras, o los equipos de dosificación de productos ha permitido una mayor automatización y control del proceso lo que se ha traducido en una mayor uniformidad del producto final, independientemente de donde se fabrique.

3.11 De igual forma esta evolución ha servido como base para mantener una continua innovación en el proceso, lo que facilita el lanzamiento continuo de nuevo productos y envases con el fin de adaptarse a la demanda.

3.12 Es por ello que en las instalaciones de Heineken, se ha venido dando un proceso global de desarrollo, suponiendo estos procesos una mayor producción automatizada, más surtido y calidad en los productos, pero generando al mismo tiempo una necesidad de trabajar de forma distinta, eliminando, tal y como ya se mencionó, la mayoría de los trabajos manuales y requiriendo una capacitación técnica de los profesionales muy importante, necesitando para ello cada vez personal más cualificado y especializado,

3.13 Así pues, para poder seguir siendo competitivos y adecuar la mano de obra a los cambios producidos, los profesionales deberán tener entre otras las siguientes cualidades:

i. Ser capaces de calibrar los instrumentos y equipos informáticos utilizados

ii. Realizar, de forma autónoma, operaciones de análisis y calibrado de la instrumentación para garantizar la calidad del producto.



iii. Deberán saber interpretar los distintos resultados de los equipos y actuar en consecuencia; dependiendo de esta actuación, la pérdida de producto o el parado de máquinas y con ello la producción.

iv. Elaborar los informes de control y supervisión, los cuales deberán realizarse en una plataforma informática y no manualmente.

3.14 Además, la implantación de los Círculos de Mejora Continua (TPM) de los procesos, exige de los trabajadores una especial proactividad para desarrollar mejores prácticas, proponer soluciones, implantarlas y verificar su impacto en la optimización de los procesos. La filosofía TPM implantada en los últimos años en las fábricas de Heineken busca que el trabajador sea autónomo y que sea capaz de trabajar por un lado, mediante el análisis de causa raíz y la toma de acciones y por otro lado en incidencias más graves, que se integre y trabaje con un equipo multidisciplinar.

3.15 El compromiso con el medio ambiente, el ahorro en la utilización de agua, disminución del consumo de energía, tratamiento de residuos y la utilización de energías renovables se hace patente en todas las áreas de fábrica, y la labor del trabajador.

3.16 Las labores de mantenimiento pasan a ser realizadas también en línea de fabricación por el trabajador, lo que exige un conocimiento de la tecnología, unos conocimientos funcionales que se incorporan de otras áreas y un objetivo claro de convertirse en autónomos desde el punto de vista operacional, tanto desde el punto de vista técnico como de mantenimiento.

Necesita de una actitud proactiva y unas dotes de liderazgo que requieren una mayor capacitación y responsabilidad.

3.17 Por todo ello, si bien hasta ahora estamos funcionando con los recursos con que contamos, la compañía debe aspirar a incorporar y retener a los mejores, para conseguir hacer verdaderamente competitiva a esta organización y posicionarla mejor respecto del resto de sus competidores, que le permita mantener en la medida de lo posible, otras muchas condiciones laborales a sus trabajadores, en un escenario con los siguientes cambios y evolución del proceso productivo y la tecnología tanto en el sector en general como en Heineken en particular:

i. Los cambios en la maquinaria.

ii. La innovación de los procesos productivos.

iii. Los cambios organizativos.

iv. El aumento de requerimientos en aspectos de seguridad e higiene, calidad y medioambiente.

v. La incorporación de nuevas tecnologías.

vi. Debido a la globalización de este sector, un incremento notable de la competitividad.

4. Causas de carácter organizativo:

4.1 Partiendo del análisis anterior, los perfiles de las nuevas incorporaciones o cobertura de vacantes deberán tener en cuenta estas exigencias de profesionalización y tecnificación.

4.2 Por las razones expuestas en el apartado anterior, el perfil de operario que se demande en la industria en el corto y medio plazo responderá a un profesional con un grado de formación específica en funciones productivas, con habilidades para asumir esa doble función de supervisión y decisor dentro del proceso productivo y que sobre todo posea un talento y potencial que pueda hacerle asumir la nueva tendencia en una industria en la que lo anteriormente inmutable y permanente en la actualidad se ha convertido en adaptable, innovador y flexible,

4.3 Esta reflexión es de interés por cuanto que, en los 9 procedimientos diferentes de ingreso y cobertura de vacantes aplicables en Heineken, que resultan de aplicación a la inmensa mayoría de puestos directamente relacionados con la producción, y que suponen un 45% del total de la plantilla, se centran en la promoción interna y se imposibilita acudir de forma directa al mercado laboral. Con ello se confía el posible crecimiento y desarrollo de la fuerza laboral, en la experiencia del personal por la simple antigüedad en puesto y Empresa, así como el pase de pruebas de aptitud planteadas ad-hoc.

4.4 Sin embargo, criterios más actuales y definitorios para una correcta adecuación de persona al puesto, como son evaluación del desempeño del trabajador en su puesto, planes de carrera o procesos de valoración de potencial se descartan o no se consideran en el actual modelo de Heineken,

4.5 Así pues, mediante el actual proceso de incorporación se genera



- Una pérdida del poder de dirección por parte de la Empresa que dispone de una visión más global de la organización y no únicamente del proceso productivo.
- La gestión de personas en la organización está basada en criterios no Empresariales y/o estratégicos, poco adaptados a las necesidades actuales del mercado laboral,
- No se evalúa a estos efectos, el desempeño de la persona o valor que aporta en el proceso si no que su permanencia en la función cuenta más en su posible promoción.
- La promoción se basa en lo "que hace la persona" no en "lo que puede llegar a hacer" (potencial).
- Se consolida con el mantenimiento de este modelo una organización "cerrada" y sin visos de introducir mejoras o nuevas formas de trabajar de una manera ágil.

4.6 Los propios procesos de incorporación y cobertura se articulan en base a un modelo falto de eficiencia, largo, costoso y en algunas ocasiones nada operativo que incorpora en todos los casos las siguientes fases (pese a su no uniformidad):

- Publicación de vacante.
- Creación de tribunal en todo caso formado por 5 miembros de los cuales la Dirección elige 2, la Representación de los Trabajadores otros 2 y el 5º elegido por la Empresa de una terna presentada por la representación de los trabajadores, de modo que la representación social siempre tendrá la mayoría y por tanto la última decisión.
- Establecimiento y pase de pruebas (en algunos casos formación previa a los candidatos).

Proceso posterior de incorporación de candidatos, que se alarga en el tiempo y limita o, en algunos casos, impide su desarrollo en base a selección externa. 4.7 Por estas razones, se alarga en el tiempo y en algunos casos desde la detección de la necesidad a su posible incorporación, pueden transcurrir perfectamente 180 días, lo cual es contrario a todos las recomendaciones de eficiencia y agilidad de las organizaciones.

4.8 Además, se centra en criterios obsoletos en la actualidad porque no aportan valor en sí mismos, como antigüedad o incluso relación familiar del candidato con personal de la Empresa; sin que se tengan en consideración ni siquiera mínimamente otros los más propios de desempeño, potencial o calidad de su trabajo.

4.9 Las distorsiones y perjuicios que se constatan en los tres principales procesos de cobertura de vacantes (Sevilla, Jaén, Madrid y Valencia), son entre otros, los siguientes:

- Se ciñen en los puestos eminentemente productivos a que la cobertura e incorporación de puestos se debe hacer desde el reclutamiento principalmente de personal interno de la Empresa, dejando en algunos casos la posibilidad de acudir a fuentes externas solo en el caso de no poder cubrir con personal de la Empresa.
- Esta priorización en el proceso de cobertura supone en sí mismo una dilación temporal innecesaria en algunos casos y en general una disminución de la capacidad de dirección por parte de la Empresa a la hora de gestionar la propia organización, por no decir la dilatada, inhábil y farragosa gestión de las personas por parte de la dirección de recursos humanos.
- Los procesos de pruebas a las que los trabajadores deben acudir y superar antes de la posible incorporación conlleva un retraso de la puesta a disposición del trabajador en el nuevo puesto o puesto vacante surgido de al menos 90 días, siempre en el mejor de los casos que dicha cobertura pueda ser realizada de manera interna (considerando plazos previos, de comunicación o publicidad de vacantes, preparación de pruebas, realización de las mismas, y comunicación y promoción de las coberturas de los nuevos ocupantes del puesto).
- Si el proceso finaliza sin poder tener perfiles idóneos para su cobertura por parte del personal interno, la duración se duplicará por cuanto que se deberá realizar una nueva convocatoria para personal externo y con el mismo procedimiento, plazos y duración. Hecho completamente contradictorio con los modelos actuales de negocio donde la agilidad y fluidez de los procesos priman con el fin de aumentar la competitividad de la Empresa.

4.10 En resumen, se evidencia un proceso lento, complejo, poco eficiente de cara a nuevas necesidades en organización de plantillas en Empresas industriales como la nuestra, y alejado de una finalidad de potenciación de habilidades y profesionalización de plantillas-

4.11 El modelo actual no permite o ralentiza esta adaptación al no aportar soluciones a las necesidades con las que se enfrenta la Empresa respecto a flexibilidad (para dar respuesta a mercado) y profesionalización (generar ventaja competitiva y eficacia organizativa).



4.12 Del mismo modo da la espalda a una posible modernización y tecnificación de su capital humano mediante la incorporación de nuevos profesionales a su estructura, que en un momento como el actual con un mercado laboral con alto grado de demandantes de empleo y en algunos casos de alta especialización de los mismos, generaría una ventaja competitiva de su capital humano.

#### 5. Medidas/Cambios que se pretenden implementar

5.1 A la luz de lo anterior, la decisión de proceder a la modificación sustancial de sus condiciones de trabajo descrita en la comunicación y Anexo I de la presente, no se trata de una decisión caprichosa o aislada, sino que se adopta sobre el convencimiento de que la misma permitirá a la Compañía organizar sus recursos técnicos y humanos de una forma más coherente y eficaz, dando así una mejor respuesta a las necesidades de sus clientes, y mejorando la competitividad y productividad de la Compañía, al tiempo que se mantiene la priorización de la promoción interna pero desde un procedimiento en igualdad de condiciones para todo el personal de la Empresa."

Dicha decisión se comunicó también a la totalidad de la plantilla. -descriptores 40 y 41-

DECIMOCUARTO.- El 17 de febrero de 2016 se presentó ante el SIMA por FEAGRA-CCOO y FITAG-UGT frente a HEINEKEN ESPAÑA, S.A. solicitud de procedimiento de mediación previo a la CONVOCATORIA FORMAL DE HUELGA, por discrepancias en la negociación del Convenio Colectivo único. -descriptor 42-

El día 19 de febrero de 2016 se presentó por CSI-F convocatoria de huelga ante el SIMA -descriptor 43-

El día 22 de febrero de 2016 se llegó por la representación de CSI-F, UGT y CCOO, de un lado, y la empresa, por el otro, al siguiente acuerdo en el SIMA:

"En relación con el sistema de cobertura de vacantes, las 24 posiciones que han sido hoy ofertadas no se llevarán a cabo hasta el próximo mes de mayo.

Hasta diciembre de 2016 la empresa se compromete a no llevar a cabo ninguna MSCT de las condiciones fijadas en el Convenio Colectivo, y la parte social se compromete a no ejercer su derecho de huelga, así como a no convocar jornada estricta."

DECIMOQUINTO.- Los hechos referidos en el apartado décimo-tercero, como constitutivos de las causas en los que la empresa funda la MSCT impuesta han resultado acreditados. -periciales obrantes en los descriptores 28 y 29, ratificadas y explicadas en el acto de la vista por las personas que las realizaron.».

**QUINTO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación de una parte, por la representación del Sindicato Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-F), y de otra por la Federación Agroalimentaria de CC.OO. y la Federación de Industria y Trabajadores Agrarios de la UGT (FITAG-UGT).

El recurso fue impugnado por Heineken España S.A.

**SEXTO.-** Recibidas las actuaciones de la Audiencia Nacional y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, quien emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 19 de septiembre de 2017, fecha en que tuvo lugar.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1. La sentencia recurrida desestima las demandas acumuladas de los sindicatos por las que se impugnaba la decisión empresarial notificada el 2 de febrero de 2016 consistente en la modificación y unificación del régimen de ingresos, ascensos y cobertura de vacante en la empresa demandada.

El fallo de la instancia aprecia también una variación sustancial de la demanda por parte del demandante UGT al haber alegado la vulneración de derechos fundamentales (libertad sindical) en el acto del juicio.

2. Frente a la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional se plantean dos recursos de casación ordinaria. De un lado, los sindicatos CC.OO. y UGT solicitan la reposición de las actuaciones por haberse incurrido en infracción de normas procesales esenciales y, subsidiariamente, que se estime la demanda inicial que suplicaba la declaración de nulidad de la modificación sustancial o, subsidiariamente, que la misma carece de justificación. Por su parte, el codemandante CSIF reitera ese mismo pedimento de fondo sobre la nulidad o falta de justificación de la medida empresarial.

3. Como resulta de los hechos probados de la sentencia no combatidos en esta alzada, la empresa rige las relaciones con su plantilla por el denominado "Convenio único" -que tiene la naturaleza de convenio extra-estatutario ( STS/4ª de 22 julio 2013 -rec. 106/2012 - y de 22 enero 2014 - rec. 89/2013-), suscrito en julio de



2005 y denunciado por la empresa el 26 de diciembre de 2013. En 24 de noviembre de 2015 la empresa dirigió comunicación a la representación legal de los trabajadores para iniciar negociaciones sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo, negándose la parte social a conformar una comisión de negociación en el ámbito del art. 41 del Estatuto de los trabajadores (ET), por entender que debía negociarse el convenio colectivo. Finalizado el periodo de consultas sin acuerdo, pese a haberse intentado una mediación ante el SIMA, con fecha 2 de febrero de 2016 la empresa comunica la adopción de la decisión que obra reflejada en el Hecho Probado Decimotercero de la sentencia recurrida y que es objeto de impugnación del presente conflicto colectivo.

4. Entiende la sentencia recurrida que, dada la naturaleza extraestatutaria del acuerdo colectivo en que se establecen las condiciones ahora modificadas, no existiría dificultad en aceptar que se pudiera acudir al cauce del art. 41 ET para llevar a cabo una alteración de las mismas. Razona igualmente la Sala de instancia que el régimen jurídico de los convenios colectivos anteriores a dicho acuerdo extraestatutario llegó a su fin cuando se pactó éste último, al haber manifestado las partes negociadoras su voluntad de dejar de aplicar aquéllos, además de que, en todo caso, habría que entenderlos denunciados y, por tanto, perdieron vigencia el 12 de julio de 2013 por la entrada en vigor de la Ley 3/2012.

**SEGUNDO.-** 1. Razones de método exigen que analicemos en primer lugar el motivo del recurso de los sindicatos CC.OO. y UGT amparado en el apartado c) del art. 207 LRJS, para determinar si su estimación hubiera de impedir los restantes pronunciamientos.

2. Los sindicatos recurrentes denuncian la infracción del art. 85.1 de dicha LRJS y combaten así la apreciación de la sentencia de instancia de que se produjo en el procedimiento una variación sustancial de la demanda por parte de UGT.

La sentencia recurrida dedica el Fundamento de Derecho Cuarto a dar respuesta a la excepción opuesta por la empresa, limitándose a sostener que la alegación por UGT en el acto del juicio de una supuesta vulneración de un derecho fundamental que, por si misma podría constituir un nuevo motivo de nulidad de la decisión empresarial, resultaba sorpresiva.

3. Sabido es que el art. 184 LRJS reconduce el procedimiento de tutela de derechos fundamentales a la modalidad procesal ordinaria cuando se trate, como en este caso, de impugnación de modificación sustancial de condiciones. Por otra parte, en el caso de que éstas sean de carácter colectivo, el procedimiento adecuado para dicha impugnación es el de conflicto colectivo. Por ello, ninguna duda cabe sobre la adecuación de la acción de conflicto colectivo para impugnar una decisión empresarial a la que se achacaba haber incurrido en una modificación colectiva de condiciones, aun cuando la impugnación se fundamente en la eventual vulneración de un derecho fundamental.

Siendo ello así, la demanda en que el sujeto legitimado activamente acumule distintos argumentos para sustentar su pretensión de impugnación se ajusta a ese mandato del art. 184 LRJS, de forma tal que, a diferencia de lo que ocurre en la modalidad procesal de los arts. 177 y ss. -en que, a tenor del art. 178, se impide la acumulación de acciones-, cuando - como en este caso- se acude, por mandato legal, al conflicto colectivo, no cabe exigir que los argumentos de contenido constitucional y los de legalidad ordinaria se separen y se impida su acumulación.

4. Ciertamente, cabría apreciar una alteración sustancial de la demanda si la parte actora mutara en el acto juicio su pretensión -cosa que aquí no sucede- al punto de plantear la misma como pretensión de tutela de derechos fundamentales pura, no insinuada previamente.

Ocorre, sin embargo, que la lectura del escrito de demanda permite apreciar con claridad que la petición de que la decisión empresarial se declare nula se apoyaba, precisamente, en la consideración para la parte actora de que la empresa hubiera podido lesionar el derecho a la negociación colectiva y, expresamente, el derecho a la libertad sindical que, a través de aquella negociación, se ejercita.

Finalmente, conviene también poner de relieve que, pese a la utilización de ese argumento en la demanda, los demandantes no pretenden una respuesta judicial propia del procedimiento de tutela (ex art. 182 LRJS), sino que utilizan la invocación del derecho fundamental como un argumento ligado a la petición de nulidad de la modificación sustancial de condiciones ex art. 138.3 LRJS.

5. Hemos sostenido que sólo cabe considerar modificación sustancial de la demanda aquella que «afecta de forma decisiva a la configuración de la pretensión recitada o a los hechos en los que ella se funda» introduciendo con ello «un elemento de innovación esencial en la delimitación del objeto del proceso, susceptible a la vez de generar para la parte demandada una situación de indefensión» - STS/4ª de 18 julio 2005 (rcud. 1393/2004), 10 abril 2014 (rec. 154/2013) y 22 abril 2015 (rec.70/2014).



Por ello, discrepamos de la decisión de la instancia que aprecia la excepción de variación sustancial de la demanda planteada por la empresa, al no alterarse las causas de pedir, ni haberse producido alteración alguna generadora de indefensión a la parte demandada.

Ahora bien, ello no comporta la nulidad de las actuaciones, ni su retroacción al momento anterior a dictarse sentencia, puesto que dicho pronunciamiento no ha impedido que la parte actora -ahora recurrente- obtuviera a una respuesta congruente con aquellos argumentos esgrimidos en su demanda, a saber, el vínculo entre la actuación empresarial a través de la modificación sustancial de condiciones de trabajo y los derechos a la negociación colectiva. Sobre ello se razona abundantemente en la sentencia y a ello se destinan, como se verá, los restantes motivos de los dos recursos de casación que pasamos a examinar.

**TERCERO.-** 1. A través del cauce del art. 207 d) LRJS ambos recursos persiguen la modificación de hechos probados de la sentencia.

2. Los sindicatos CCOO y UGT piden la revisión del hecho probado décimo para que se añadan más detalles sobre el contenido y duración de la reunión a la que se refiere el mismo, y, en concreto, que se ponga de relieve que se dio por finalizada la misma a los cinco minutos de que la representación social entregara su propuesta.

Hemos de rechazar esta pretensión de índole fáctica porque se trata de un dato irrelevante porque se refiere, en todo caso, al proceso de negociación del convenio y a un momento anterior al inicio del trámite de modificación sustancial de condiciones, que arrancó con la comunicación de la empresa que se refleja en el Hecho Probado Decimoprimer.

3. A través de su primer motivo de casación, amparado en el apartado d) del art. 207 LRJS, el sindicato CSIF solicita la revisión del ordinal Decimoquinto de los hechos que la sentencia de instancia declara probados.

Tampoco cabe admitir este motivo con el que se quiere añadir a la redacción dada al mismo por la Sala *a quo* una expresión sobre la intención de la empresa de modificar el convenio a través de la modificación sustancial de condiciones de trabajo. No se trata, pues, de un dato fáctico contundente, pues las intenciones, fueren cuales fueren, no son aquí objeto de enjuiciamiento. El litigio se ciñe a examinar si la decisión, finalmente adoptada, se ajusta o no al Ordenamiento jurídico.

**CUARTO.** - 1. El tercero de los motivos del recurso de CCOO y UGT denuncia la infracción de los arts. 28.1 y 37.1 de la Constitución (CE) y los arts. 41 y 89.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET), en relación con el art. 6.4 del Código Civil. Asimismo invoca la doctrina de las STS/4ª de 16 enero 1996, 25 mayo 2000 y 12 mayo 2009 -sin mayor concreción-.

Este motivo resulta coincidente con el que se plantea, con el ordinal segundo, en el recurso del sindicato CSIF, por lo que procede dar respuesta única a ambos.

2. Lo que se suscita es la eventual compatibilidad de la iniciación de un periodo de consultas amparado en el art. 41 ET cuando, en ese momento, se halla abierta la negociación de un convenio colectivo estatutario en el que estaría incluida la materia sobre la que se asientan las condiciones de trabajo que la empresa pretende afectar.

La conexión entre las posibilidades de modificar las condiciones de trabajo y el ámbito de la negociación colectiva queda delimitada de modo expreso en la propia regulación del art. 41.6 ET, que establece las cortapisas para que, por ese cauce, pueda afectarse lo dispuesto en el convenio colectivo, exigiendo en todo caso acudir a lo establecido en el art. 82.3 ET. Existiendo convenio, sólo las partes legitimadas al amparo del Título III del ET pueden plantear su inaplicación por la vía de este último precepto o, en su caso, su revisión conforme al art. 86.1 ET.

3. Por consiguiente, la puesta en marcha del trámite del art. 41 ET por parte de la empresa será posible cuando no exista convenio colectivo que tenga la naturaleza de convenio colectivo estatutario con arreglo al citado Título III.

Esto es lo que sucede en el presente caso, en donde las condiciones de trabajo de cuya modificación se trata dimanar de un acuerdo no estatutario. Se suscita la duda sobre un hipotético incumplimiento del deber de negociar de buena fe -ex art. 89.1 ET- por el mero hecho de poner en marcha ese mecanismo de la modificación sustancial de condiciones en un momento en que se ha abierto el proceso de negociación colectiva encaminada a la suscripción de un convenio colectivo estatutario. Sin embargo, lo que aquí se plantea es justamente lo contrario, pues la tesis de los recurrentes es la de considerar que la empresa estaría privada de utilizar la iniciativa del art. 41 ET siempre que la mesa de negociación colectiva estuviera constituida.

No compartimos este planteamiento. No puede excluirse la posibilidad de que, aun cuando se esté negociando un convenio colectivo de aplicación a las relaciones laborales de la empresa, puedan surgir las circunstancias



que se configuran como causas legales válidas para la adopción de las medidas modificativas, las cuales están contempladas en nuestro ordenamiento jurídico como instrumentos de respuesta a situaciones negativas que justifican una actuación efectiva e inmediata, ligada a la coyuntura, sin otro blindaje que el que provenga de la regulación por convenio colectivo, como ya hemos señalado. En todo caso, el convenio colectivo que, finalmente, resulte de la negociación colectiva fijará el marco de condiciones de trabajo a aplicar en su ámbito y, en su caso, afectará a aquéllas que se hubieran visto alteradas por la medida empresarial, como también lo haría de llevarse a cabo la modificación con acuerdo.

Téngase en cuenta que la actuación en el marco del art. 41 ET no necesariamente se extiende al mismo ámbito del convenio que pueda estar en negociación, ni siquiera exige que la configuración del banco social sea la misma que la que la ley establece para la válida conformación de la comisión negociadora de un convenio colectivo. Piénsese en lo que sucedería si el ámbito del convenio colectivo fuera superior o si la comisión constituida al amparo del art. 41.4 ET no estuviera integrada por los mismo sujetos legitimados que están negociando el convenio colectivo.

4. Por ello, debemos desestimar este motivo analizado dado que no puede sostenerse que la empresa esté impedida de poner en marcha el trámite de la modificación sustancial por la coincidencia en el tiempo con las negociaciones del convenio colectivo.

**QUINTO** .- 1. El cuarto de los motivos del recurso de CCOO y UGT denuncia la infracción de los arts. 41 y 82.3 ET, en relación con la Disp. Trans. 10ª del Acuerdo de estructura y contenidos del convenio único y su Anexo XIII.

Sostienen los recurrentes que, dado que en el citado convenio -aun cuando tenga carácter extraestatutario-mantén la vigencia de los convenios estatutarios anteriores, no cabría acudir a la vía del art. 41 ET para alterar las condiciones que, a la postre, surgen de dichos convenios.

2. La respuesta a este motivo aconseja reproducir el tenor de la indicada Disp. Trans. 10ª del denominado convenio único: «En tanto finaliza el proceso de negociación del Convenio Colectivo único de Heineken España, SA, las partes firmantes manifiestan su voluntad expresa de que los contenidos del presente Acuerdo sustituyan a la regulación que de los mismos se hace en los convenios existente en Heineken España, SA.

En este sentido, este Acuerdo es incompatible con la aplicación total o parcial de dichos convenios colectivos en las materias o capítulos aquí regulados, salvo que se prevea expresamente otra cosa en el presente Acuerdo y sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo cuarto de esta misma disposición.

Quedarán asimismo sin efecto cualesquiera otros Acuerdos o Pactos colectivos en lo que contradijeran lo dispuesto expresamente en este Acuerdo.

En relación con lo dispuesto en los dos primeros párrafos de esta Disposición, las partes acuerdan que, hasta tanto finalice esta negociación, mantenga su vigencia lo dispuesto en los Convenios y Acuerdos colectivos anteriores en lo referente a las materias relacionadas por convenios en el Anexo XIII para sus respectivos ámbitos, si bien las partes, de mutuo acuerdo, podrán añadir aquellos otros preceptos o acuerdos no enunciados por error u omisión que se refieren a las siguientes materias o bloques: (...) Cobertura de vacantes y ascensos (...).

En el Anexo XIII se listan las materias referidas en el indicado apartado cuarto de la Disp. Trans. 10ª de cada uno de los convenios, dando las referencias a los artículos concretos de cada convenio.

3. La mera lectura de la Disp. Trans. 10ª invocada nos lleva a una conclusión opuesta a la sostenida por la parte recurrente. El convenio extraestatutario vigente en el momento de producirse la modificación sustancial impugnada establecía de modo expreso su incompatibilidad con la aplicación total o parcial de los convenios colectivos por los que hasta ese momento se habían regido las relaciones laborales en la empresa. De forma clara lo explicita el párrafo segundo de dicha Disp. Trans. 10ª. Por consiguiente, no cabe afirmar que las condiciones ahora afecta por la decisión empresarial se sujetaban a aquellos convenios colectivos.

La única excepción a esa regla tenía un carácter netamente transitorio, acorde con la denominación de la cláusula, y, efectivamente, estaría referida a las materias que son objeto de controversia en este pleito. Mas el mantenimiento de los convenios previos que, respecto de ellas, se acordaba se delimitaba en el tiempo al periodo de negociación del propio acuerdo («hasta tanto finalice esta negociación»).

Por consiguiente, finalizada la negociación del acuerdo, lo pactado por aquellos negociadores era la incompatibilidad del resultado de dicha negociación con los convenios previos. Ello lleva a afirmar que la situación de la que se parte para la modificación sustancial es la que ostentaban las condiciones de trabajo afectadas en el momento en que se toma la decisión empresarial, la cual es fruto de lo establecido en el denominado Convenio único, que sustituyó al marco convencional previo.





4. En suma, no cabe sostener que las indicadas condiciones de trabajo derivaran de una norma convencional de carácter estatutario, como, por esta vía se pretende.

**SEXTO.-** 1. El último de los motivos del recurso de CCOO y UGT plantea la misma cuestión que suscita el motivo tercero del recurso de CSIF, referidos a la pretensión subsidiaria de que se declare injustificada la medida.

2. Conviene poner de relieve que no se ha atacado el texto del hecho probado décimo quinto en el que se señala que se han acreditado los hechos en los que la empresa fundaba la modificación sustancial de condiciones. Siendo ello así, se hace difícil que esta Sala pueda reexaminar el sustrato fáctico del que se parte por la Sala "a quo" para valorar la medida adoptada.

3. Los recursos abordan asimismo de forma entremezclada con la negación de la causa la cuestión de la razonabilidad o adecuación de las medidas; sin embargo, se limitan a ofrecer su opinión sobre la necesidad de la misma.

Hemos sostenido que, ciertamente, a los órganos judiciales les compete emitir no sólo un juicio de legalidad en torno a la existencia de las causas alegadas, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la modificación acordada. Pero hemos añadido que ese juicio de razonabilidad no debe entenderse en el sentido de exigir que la medida adoptada sea la óptima, sino que el objetivo del control judicial está en el análisis de su idoneidad para excluir una degradación de condiciones de trabajo inadmisibles en cualesquiera términos ( STS/4ª de 27 enero 2014, rec. 100/2013 ; 10 diciembre 2014, rcud. 2265/2013). No puede pues ser función del Tribunal la de discernir si, como pretenden los recurrentes, otras medidas distintas pudieran haber sido más adecuadas, debiendo estar, en suma, a la constatación de la realidad de las circunstancias de hecho que pueden ser calificadas como causas válidas y a efectuar ese análisis de idoneidad de la medida que aquí no se desvirtúa.

Como se resume en la STS/4ª/Pleno de 16 julio 2015 (rec. 180/2014 ), «en su regulación legal e interpretación jurisprudencial, la MSCT requiere: a) que existan -y acrediten- razones económicas, técnicas, organizativas y de producción, conceptos en cuya intelección ha de atenderse -siquiera degradados en la intensidad de su exigencia- a los normativamente expuestos para el despido colectivo, la suspensión colectiva de contratos o el "descuelgue" del Convenio Colectivo, de forma que el punto de inferencia ha de hallarse más en la "mejoría de la situación" que en la existencia de verdadera "crisis empresarial"; b) que las medidas a adoptar se justifiquen en términos de idoneidad [adecuación para conseguir el fin pretendido] y proporcionalidad en sentido estricto [equilibrio, atendiendo los bienes en conflicto]; y c) que el periodo de consultas se oriente -con la presencia siempre obligada de buena fe negociadora- a reducir el impacto de las medidas sobre los intereses de los trabajadores».

**SÉPTIMO.-** 1. Todo lo dicho nos lleva a la desestimación de los recursos puesto que, aun cuando, se ha acogido la primera de las pretensiones de los sindicatos CCOO y UGT ello no comporta alteración alguna del resultado final del litigio, dado que, en definitiva, la aceptación de la excepción procesal por parte de la sentencia de instancia y su actual rechazo no ha impedido el análisis de fondo de todas las alegaciones y causas de pedir que plantearon en su demanda.

2. De conformidad con lo dispuesto en el art. 235 LRJS , no procede hacer imposición de costas.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido desestimar los recursos de casación interpuestos por el Sindicato Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CIS-F), la Federación Agroalimentaria de CCOO y la Federación de Industria y Trabajadores Agrarios de la UGT (FITAG-UGT) contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 27 de abril de 2016 (autos núm. 58/2016 ), con la consiguiente confirmación de la misma. No procede hacer pronunciamiento sobre costas.

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

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Dª María Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado de la Administración de Justicia de la misma, certifico.