

LAUDO ARBITRAL DICTADO POR D. ANTONIO OJEDA AVILÉS EN EL CONFLICTO DE INTERPRETACIÓN PLANTEADO POR LOS REPRESENTANTES DEL PERSONAL DE DANONE, SA., EN SU CENTRO DE TRABAJO DE SEVILLA, RESPECTO AL ACUERDO DE EXTERNALIZACION DE LOS SERVICIOS DE LOGÍSTICA DE DICHA EMPRESA

I. CUESTIÓN SOMETIDA AL LAUDO.

Se pide por la partes la interpretación de la cláusula especial contenida en el Acta Logística de Sevilla de 31 de julio de 2000, así como determinar qué se entienden por "condiciones homogéneas de negociación", y si éstas concurren en Madrid y Sevilla a los efectos de aplicación de las mejoras.

Dicha cláusula especial reza así: «Si en negociaciones de externalización de la logística en otros centros de Danone, SA, se pactaren mejoras respecto a lo aquí acordado, serán de aplicación a los afectados en el centro de Sevilla, siempre que se den las condiciones homogéneas entre ambas negociaciones, en cada una de las opciones que constan en esta acta y en la que se suscribirá con los titulares de las empresas adjudicatarias de los servicios de operaciones y suministro, que se relacionan a continuación: (siguen distintos apartados del Acta logística mencionada y del Acta extraordinaria). En caso de discrepancia entre las partes, la cuestión se someterá a la decisión de un árbitro».

II. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DEL CONFLICTO.

Afecta a los trabajadores del centro de trabajo de DANONE, SA, en Sevilla, contemplados en el Acuerdo de Externalización denominado Acta Logística Sevilla, de 31 de julio de 2000, sobre supresión de la actividad logística en dicho centro de trabajo, suscrita por la dirección de la empresa, el comité de empresa y las representaciones sindicales de UGT y CCOO, así como los contemplados en el Acta Extraordinaria suscrita en la misma fecha entre la dirección de la empresa, la empresa Salvesen Logística y la representación unitaria y sindical de los trabajadores.

El laudo se enmarca dentro del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Colectivos Laborales de Andalucía (SERCLA) y se rige por el II



Acuerdo Interprofesional para la constitución del SERCLA de 3 de abril de 1996 (BOJA 23 de abril) y su III Reglamento de funcionamiento de 11 de mayo de 1998.

El conflicto nace en el seno de la comisión de seguimiento de la externalización logística del centro, en su reunión de 7 de marzo de 2001, respecto a la aplicación al centro de Sevilla de los acuerdos económicos en prejubilación y empleo puente alcanzados en el Acta Logística Madrid de 19 de enero de 2001: mientras la representación social entiende que son de aplicación tales acuerdos, la dirección de la empresa considera que no se dan las condiciones homogéneas requeridas por la cláusula especial, ya que la bolsa que se crea en Madrid deriva de un fondo de previsión que, por convenio, es exclusivo de la zona de Madrid y no existe en Sevilla.

La petición de arbitraje se presenta ante el SERCLA por representantes de UGT y CCOO el 24 de julio de 2001, dándose al expediente el nº. 41/2001/128. El compromiso de arbitraje se firma el 10 de setiembre de 2001, fijándose el objeto de la litis el 15 de noviembre del mismo año. La aceptación del árbitro se produce el 27 de noviembre, y la comparecencia de las partes ante el mismo para alegaciones y prueba el 13 de diciembre de 2001. Las representaciones de ambas partes, que manifiestan poder bastante que se acepta, aportan fotocopias del Acta Logística de Sevilla, Acta Extraordinaria de Sevilla, Acta Logística de Madrid, Acta Extraordinaria de Madrid, propuesta de la empresa para la externalización logística de Madrid de 22 de noviembre de 2000, acta de conciliación en el conflicto colectivo de Madrid de 9 de enero de 2001, y acta de reunión de la comisión de seguimiento; documentos cuya fidelidad se acepta por ambas partes y se dan por reproducidos. Y proponen como prueba documental los del acta de constitución del Fondo de Previsión de Madrid y los convenios colectivos de Danone SA, que se admiten por el árbitro, rechazándose la testifical de D. , y requiriéndose además por el propio árbitro las actas de la comisión de seguimiento del Fondo antecitado, que se entregan puntualmente por la Empresa y se incorporan al expediente.

### III. ANTECEDENTES DE HECHO.



PRIMERO. La empresa Danone, SA, ha emprendido un proceso de externalización de la actividad de logística, que comprende los servicios de transporte y operaciones, así como las dependencias directa o indirectamente relacionadas con ellas. Dicha actividad será contratada con empresas externas mediante contratos de servicios de naturaleza mercantil. En el curso de dicho proceso pacta con los representantes de los trabajadores en cada uno de sus centros un Acuerdo, denominado Acta Logística, el penúltimo de los cuales corresponde al centro de Sevilla, y el último a los centros de Alcobendas, Vallecas, Leganés y Tres Cantos (en adelante, Madrid). Las sucesivas Actas Logísticas son prácticamente idénticas entre sí, comprendiendo tres tipos de salidas para los trabajadores afectados: a) resolución del contrato de trabajo, con una indemnización de 45 días por año y compromiso de contratación preferente en las empresas adjudicatarias de los servicios ahora externalizados, con las cuales se firma el Acta extraordinaria, así como posibilidades de recolocación en Danone para el personal que no hubiera cumplido los 49 años en fecha determinada; b) prejubilación para quienes tengan cumplidos los 53 años, que se ofrece también al personal de comercial y fábrica con la fecha límite de 31 de diciembre de 2001, al objeto de poder utilizar sus vacantes para la recolocación supracitada; c) empleo puente hasta la prejubilación, para el personal con 52 años que opte por esta última pero hecha efectiva posteriormente, dentro de los tres años siguientes al de la baja en Danone SA. (llamada "excedencia voluntaria para prejubilación"), empleo puente que se oferta también a otros trabajadores entre los 50 y los 53 años, con una percepción económica durante la excedencia que equivaldría al monto del salario. La triple opción se complementa con ofertas adicionales de opción por despido no imputable, opción especial, desarrollo de proyecto personal, premio de antigüedad, etc.

Cada trabajador afectado debe firmar en el plazo de quince días el correspondiente escrito de aceptación, mediante el cual manifiesta su preferencia por alguna de las posibilidades ofrecidas.

SEGUNDO. Las Actas Logísticas de los distintos centros de trabajo son prácticamente idénticas, según afirman ambas partes en el acto de comparecencia. Pero en las de Sevilla y Madrid aparecen las siguientes adiciones:



En la de Sevilla aparece la cláusula especial objeto del presente laudo, cuyo contenido viene transcrito más arriba. Cabe decir que el Acta de Sevilla se había reservado para el final en la estrategia de la empresa, pero después vino adelantada a la de Madrid, como puede verse por las fechas de una y otra, la de Sevilla el 31 de julio de 2000, y la de Madrid el 19 de enero de 2001, esto es, algo más de cinco meses de adelanto. El motivo del cambio se debió, como indicó la representación de la empresa en la comparecencia, a que la empresa receptora Salvesen Logística proyectaba construir un centro propio que después se demoró, por lo que resolvió desarrollar su actividad en el mismo centro de Danone, de modo que la cesión de trabajadores pudo hacerse de inmediato. La representación de los trabajadores no se mostró de acuerdo con dicha explicación, alegando que el cambio provocó concretos celos entre el personal y por ello se incluyó la cláusula especial cuyo contenido debe determinarse aquí.

Por su parte, el Acta Logística de Madrid ofrece las siguientes adiciones y modificaciones respecto del Acta de Sevilla:

a) En la Opción Primera, de resolución indemnizada del contrato, aparecen modificaciones en la pág. 3 del Acta de Madrid. Así, en el segundo párrafo se desarrolla el contenido de la posibilidad de recolocación en Danone, consistente en un empleo de un máximo de cinco meses en la empresa cesionaria, durante el cual los trabajadores transferidos se consideran en situación de espera, y no de excedencia voluntaria como dice el de Sevilla, y retornan a Danone en la medida en que se producen prejubilaciones en el centro de Tres Cantos. En el sexto párrafo de la misma página se acuerda una compensación por traslado a Tres Cantos de 47.000 pts. por kilómetro de distancia desde su actual centro al antecitado, para el personal que obtenga la recolocación, concepto que no puede ser de aplicación al centro de Sevilla. No se advierten diferencias significativas en los demás contenidos de esta primera opción.

b) En la Opción Segunda, de prejubilación, los tres primeros párrafos son idénticos, con la diferencia temporal marcada para ajustar las ofertas a la firma de cada Acta. Se agregan en cambio a la de Madrid los párrafos cuarto y quinto, significativos de una adición al salario de prejubilación del importe del Fondo de Previsión individual, "siempre que se produzca antes del 30 de junio



próximo", adición que se reconoce también a los trabajadores que estuvieran fuera del Fondo. El siguiente párrafo, quinto, destina en razón del Fondo una bolsa de 300 millones para obtener la prejubilación de los 131 trabajadores necesarios para recolocar a quienes carecen de las opciones de prejubilación o empleo puente. Dicha bolsa se calcula por lo que la empresa habría de imponer en las cuentas individuales del Fondo de esos 131 prejubilables para el caso de que no se jubilaran hasta los 65 años. Detalles del reparto de la bolsa vienen especificados en el anexo al Acta, oscilando entre las 200.000 pts para quien detente más del 85 por 100 en el plan de prejubilación, a los 4.600.000 pts a quienes solo perciban el 70 por 100.

c) En la Opción Tercera, de empleo puente, contiene la diferencia (pág. 4 del documento) de que la oferta de Madrid se hace a los trabajadores con 50-52 años, mientras que la de Sevilla abarca a los de edad entre 50-53 años. Otra diferencia es el salario reconocido durante el empleo puente, que en el Acta de Sevilla es el que tuviera el trabajador en el momento de la firma de dicho instrumento, y en el de Madrid el del cese en Danone. En pág. 5 del Acta de Madrid aparecen las diferencias más importantes, en los párrafos 4 y 5: el trabajador percibirá dos millones de pesetas al prejubilarse por el concepto del Fondo de Previsión.

d) La Cláusula Especial del Acta de Madrid difiere de la de Sevilla porque, en lugar de establecer la aplicación de condiciones más beneficiosas de otros centros, dispone que la fecha de 30 de junio puede verse modificada en función de la de externalización de la logística en Tres Cantos, retrasándose en la misma medida en que lo haga ésta.

e) Hay una composición numérica distinta en la comisión de seguimiento, y una fecha de duración asimismo distinta, que estimo irrelevantes para el objeto del laudo.

TERCERO. En el Acta Extraordinaria de Madrid (Documento 2, pág. 9) no se advierten modificaciones de importancia respecto de lo establecido en la de Sevilla.

#### IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO.



PRIMERO. La cláusula especial que se trata de clarificar, y las diferencias pretendidamente aplicables al centro de Sevilla, se contienen en dos "Actas Logísticas" de formato estructuralmente análogo, cuya naturaleza jurídica pudiera plantear problemas a la hora de considerar su contenido como jurídicamente vinculante y como discernible en el trámite de un procedimiento arbitral de carácter laboral como el presente. Pese al objeto de ambas Actas, consistente en externalizar una actividad hasta entonces desarrollada directamente por Danone SA, objeto que debe calificarse como de naturaleza mercantil, sin embargo las cláusulas que contienen miran a determinadas actuaciones de la empresa frente a los trabajadores afectados por dicha externalización, lo que le confiere definitivamente un carácter laboral, primer requisito para que pueda ser analizado en un laudo del tipo referido. Carácter laboral que no viene impedido por el hecho de no expresar los contenidos típicos de un convenio colectivo, o en otras palabras, por su carácter monográfico, pues el Estatuto de los Trabajadores contempla expresamente tal posibilidad, bien que para otro tipo de instrumentos, en su art. 83.2, mientras que en otros preceptos del mismo cuerpo legal, señaladamente el art. 85, delimita de modo muy amplio el ámbito de lo laboral en las relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales.

Respecto a la clase de instrumento laboral a que pertenecen, la solución a que lleguemos condiciona el que el laudo pueda entrar en el fondo del asunto o no. El arbitraje se contempla en el Reglamento de funcionamiento del SERCLA, art. 2.2.5, tanto para los conflictos de aplicación o interpretación de normas jurídicas, como en los conflictos de intereses. En caso de conflicto sobre norma laboral vigente, dice su art. 23.d, deberán hacerse constar expresamente los preceptos de la misma a los que afecte el conflicto. En el presente caso nos hallamos ante la interpretación de la cláusula especial del Acta Logística de Sevilla, lo cual parece indicarnos que se trata de una interpretación de norma jurídica, pues no hay rasgos de un conflicto novatorio en el que se quiera modificar lo ya establecido entre las partes. La cuestión que surge, llegados a este punto, es si el Acta mencionada tiene la consideración de norma jurídica o no.



Debe referirse que dicha Acta, como la de Madrid, no ha sido registrada ni depositada (art. 90 ET), ni ha sido negociada por los representantes de personal o los representantes sindicales, sino conjuntamente por ambas representaciones, lo que contradice la expresión textual disyuntiva que para la legitimación negociada de convenios de empresa o ámbito inferior establece el art. 87.1 ET. Tampoco incorpora todo el contenido mínimo del convenio, requerido por el art. 85.3 ET.

Se trata en consecuencia de un pacto colectivo de naturaleza extraestatutaria, al que la jurisprudencia del Tribunal Supremo otorga un carácter contractual. Parecería de esta forma que nos halláramos ante un instrumento que escapa al ámbito de los arbitrajes del SERCLA. Sin embargo el concepto de norma jurídica debe entenderse en sentido amplio, por analogía con lo establecido para los conflictos jurídicos por el art. 151.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, Real Decreto Legislativo 2/1995: el proceso de conflictos colectivos sustancia las demandas que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, o de una decisión o práctica de empresa. Es en la expresión "convenios colectivos, cualquiera que sea su eficacia", donde se enmarcaría el Acta Logística en cuanto pacto extraestatutario. A igual conclusión debe llegarse desde el art. 25.a del Real Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo 17/1977, el cual alude a las discrepancias relativas a la interpretación "de una norma preexistente, estatal o convenida colectivamente".

El Acta Logística de Sevilla, por lo dicho, debe calificarse como un pacto extraestatutario de naturaleza contractual, susceptible de interpretación mediante laudo. En cuanto contrato afecta a las partes representadas por los signatarios, que son la empresa Danone SA y el conjunto de trabajadores del centro de Sevilla que puedan resultar afectados por sus cláusulas, sin limitación debida a la afiliación o no a los sindicatos firmantes, porque también aparece como firmante la representación universal de la plantilla del centro, el comité de empresa.

SEGUNDO. Las mejoras establecidas para el centro de Madrid, solicitadas por el de Sevilla, giran, entre otras cuestiones, en torno a un denominado Fondo de Previsión constituido por el Convenio Colectivo de Danone-Madrid en 1985, cuyo valor estimado para el futuro, de no



los 131 trabajadores previstos, supondría un costo estimado de 300 millones, según las tablas actuariales incorporadas como anexo en las alegaciones de la empresa, resultado de las cantidades que habría de abonar al Fondo hasta que dichos trabajadores cumplieran la edad de 65 años. Conviene saber, a efectos de la resolución del laudo, cuál sea la función y la calificación del Fondo, pues de tratarse de un mecanismo de seguridad social complementaria, al deber aplicarse todo el régimen jurídico de la Ley General de Seguridad Social 1/1994 y de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones 8/1987, y al ir finalísticamente aplicado a completar las pensiones de los trabajadores comprendidos en su ámbito, carecería de sentido reclamar su aplicación a los trabajadores de un ámbito distinto. Ello con independencia de que la empresa hubiera debido externalizar el compromiso en las fechas marcadas por la legislación aplicable.

El Fondo aludido aparece creado por un antiguo convenio colectivo de la empresa CAMPA (Compañía Anónima Madrileña de Productos Alimenticios) para todos sus centros de trabajo en Madrid (López de Hoyos, Vallecas, Leganés y Alcobendas), con fecha 30 de enero de 1985. La denominación inicial es la de Fondo de Pensiones, y su objeto figura en la cláusula adicional del convenio: ante la inminente reducción de las prestaciones de jubilación anunciada por un inminente Decreto-Ley (parece referirse a la que luego sería Ley 8/1987), se concertará con una compañía aseguradora un contrato de los llamados de Fondos de Pensiones para la cobertura de un complemento a la pensión de jubilación, cuya prima vendrá cubierta por aportaciones iguales de la empresa y de los trabajadores. Éstos podrán rescatar sus propias aportaciones solo en caso de desvinculación de la empresa o por rescisión del contrato del Fondo de Pensiones.

El propio año 1985 se crea la "comisión administradora del fondo de pensiones" (sic), que por acuerdo de 1986 decide formalizar la Cuenta Individual de Jubilación en Gesbanif, SA. Figura en el acta de la reunión de 4 de febrero de 1987 una referencia a un "fondo de pensiones" anterior a 1985, y a lo que parece suscrito con Rentfondo. Dicha comisión administradora aprueba las inversiones y rendimiento de la "cuenta común" y decide el reparto del total entre las distintas cuentas individuales de los trabajadores, que están a nombre de cada uno de ellos.



En el siguiente convenio colectivo, de 18 de mayo de 1987, aparece ya como parte Danone SA, y en el art. 25 amplía el ámbito de aplicación del "Plan de Jubilación...también identificado como Fondo de Pensiones", a los centros de Segovia, Valladolid, Talavera de la Reina, Burgos, León, Toledo y Salamanca, aunque el alcance del convenio llega solo a la provincia de Madrid. El convenio de 1989, art. 25, mantiene la denominación antedicha y fija las aportaciones de la empresa y de los trabajadores.

El convenio de 1990 tiene importancia para el cabal entendimiento de cuanto nos ocupa: continúa reconociendo el Fondo a los trabajadores de la zona centro en las ciudades mencionadas, pero modifica su denominación, que pasa a ser "Fondo de Previsión, por no regirse este régimen por la Ley 8/1987, sobre Planes y Fondos de Pensiones" (art. 34). Deriva este acuerdo de lo discutido en una reunión de la comisión del fondo de pensiones el 21 de noviembre de 1989, la cual, tras advertir que la reciente Ley 8/1987 y su Reglamento 1307/1988 sobre planes y fondos de pensiones contenía divergencias importantes con el régimen propio, fundamentalmente el hecho de no permitir el rescate en cualquier momento del depósito individual, decide "continuar con la modalidad convenida por las partes", para lo cual adopta la denominación arriba señalada. Faculta el convenio además a los trabajadores participantes en el antiguo Plan de Jubilación a retirar su cuenta y trasladarla al Fondo de pensiones que elijan, así como a los trabajadores que no se adhirieron al antiguo Plan o que salieron del mismo por rescatar su participación, a ingresar en el nuevo Fondo de Previsión.

Los convenios colectivos posteriores repiten el contenido del de 1990, modificando las aportaciones de la empresa y los trabajadores. En el de 1995-1997 hay una simplificación de la cláusula, limitada a establecer la aportación de la empresa y la reducción de su ámbito a la zona de Madrid (disp. trans. 8ª), dicción que se repite en el de 1998 (disp. trans. 5ª) y en el de 1999-2001 (disp. trans. 5ª).

La última reunión de la comisión del fondo, celebrada el 28 de junio de 2001, aporta un estado de ingresos global desde 1985 a 2000, en donde aparecen el saldo total de las cuentas individuales, los rendimientos bancarios de las cuentas, el saldo de la cuenta común, y las transferencias anuales a las cuentas de los trabajadores.



Considerado lo expuesto, el Fondo no puede calificarse como de Pensiones, sino más bien como de capitalización financiera, al margen de la legislación de seguridad social.

TERCERO. Llega el momento de determinar la relación existente entre la cantidad de 300 millones a repartir, y de los dos millones por cabeza, adscritos a las prejubilaciones de Madrid, y el Fondo de Previsión antevisto. El motivo del análisis radica en que, aun careciendo éste de la calidad de mecanismo aseguratorio, su carácter específicamente madrileño, pensado para los trabajadores de los centros de Madrid y en función del convenio colectivo de Madrid, puede convertir en impertinente su reconocimiento a los trabajadores de Sevilla.

El Acta Logística de Madrid, pág. 4, indica que "En razón al fondo de previsión existente para el personal de la zona de Madrid, se destina una bolsa de 300 millones de pesetas para los 131 prejubilables necesarios para conseguir la recolocación en Danone de todos los afectados que no tengan la opción de prejubilación o empleo puente, siempre y cuando dicha prejubilación se produzca antes del 30 de junio próximo". Asimismo en pág. 5 del mismo documento aparece que en el momento de la prejubilación "percibirán 2 millones de pesetas por el concepto de fondo de previsión". La empresa calcula las cuantías referidas extrapolando hacia el futuro sus aportaciones al Fondo para el caso de que los 131 prejubilables continuaran en sus empleos hasta cumplir los 65 años. Al incentivar a quienes decidieran abandonar ahora la empresa, obtendría teóricamente un ahorro que compensaría el costo de la oferta. No obstante, dicho ahorro es puramente teórico, de donde la empresa podría no ahorrar nada, por las siguientes razones:

a) El Fondo no se establece por tiempo indefinido, sino que es objeto de renovación en cada convenio, y cada uno de éstos determina la aportación de la empresa durante su período de vigencia. Por añadidura las vicisitudes de los fondos de inversión, en cualesquiera de las formas que adopten, muestran una tendencia a la baja como resultado de la situación económica mundial. Sirva como ejemplo el rendimiento de la cuenta común del Fondo, que en los años ochenta era de alrededor de un millón de pesetas anuales, sube a dos millones a principios de los noventa, y vuelve a bajar para situarse



de nuevo en torno al millón a finales de esa década, como puede verse en las actas de la comisión de seguimiento. Nada indica que el Fondo, por tanto, vaya a mantenerse hasta que los trabajadores cumplan 65 años.

b) Los trabajadores pueden cancelar cuando deseen sus cuentas en el Fondo de Previsión, y es esta una característica que precisamente disuadió a la comisión de seguimiento de acogerse a la regulación de la Ley 8/1987. Aunque hasta el momento las bajas voluntarias del Fondo hayan sido escasas, según se deduce de las cuentas aprobadas en las reuniones de la comisión de seguimiento, la tendencia puede cambiar por cualquier motivo en el futuro. Ciertamente la duplicación por la empresa de lo aportado por cada trabajador significa un aliciente a continuar con la cuenta, e indirectamente con el empleo en Danone SA, una fórmula de fidelización del trabajador a la empresa. No parece que esta prima, por su cuantía anual, pueda sujetar excesivamente a los empleados, si analizamos el anexo A de las alegaciones de la empresa, donde constan las proyecciones hacia el futuro de las cantidades del Fondo por cada trabajador prejubilable. Si dividimos por dos las cantidades -puesto que una mitad se detrae al trabajador de su nómina-, lo que aporta la empresa oscila en la gran mayoría de los casos, para todo el año 2001, entre las 51.000 pts. del primero de la lista, hasta las 35.000 del último, con cuatro excepciones en más y en menos.

c) La importancia *cualitativa* del Fondo en el contexto de cada convenio es escasa, aunque la cantidad desembolsada por la empresa llegue a los 25 millones anuales. Es uno más de los conceptos incluidos en la asistencia social de la empresa, junto a la ayuda escolar, la de hijos disminuídos, el seguro de vida, el premio de jubilación, etc., que se agrupaban en el penúltimo capítulo de los convenios, antes del referido a "otras disposiciones", y que en los últimos instrumentos pasa a constituir, significativamente, una Disposición Transitoria integrada por un escueto párrafo.

d) La propia estructura del Fondo, por último, es débil, en el sentido de que puede suprimirse en cualquier momento sin dejar pendientes complejas expectativas de derecho ni cláusulas transitorias: su función consiste en obtener beneficios de las inversiones o de los intereses devengados por el capital depositado, no el acumular cotizaciones para completar un periodo de



seguro o de carencia cuya culminación, y solo ella, otorgue el derecho a percibir una renta o pensión.

Así pues, el Fondo computa día a día, el partícipe que lo desee puede abandonarlo en todo momento, y hasta el compromiso de mantenerlo alcanza solo a la duración del convenio en vigor.

Pues bien, dado que los ahorros de la empresa son puramente teóricos, en la misma medida habrán de considerarse las expectativas de los trabajadores de Madrid a la futura percepción de beneficios.

Si la bolsa de 300 millones y los dos millones *per capita* no salen del Fondo; si éste despliega una precaria estructura que no permite garantizar su pervivencia en el futuro; y si las expectativas de derechos derivadas de la pertenencia al Fondo son cuantitativamente medianas, la relación de la bolsa con el mecanismo de capitalización es, principalmente, la de tener un punto de referencia para otorgar un incentivo equilibrado que sea al mismo tiempo poco gravoso para la empresa y estimule a los trabajadores a prejubilarse.

Que el Fondo opera más como punto de referencia que como compensación por las expectativas de derecho cercenadas con la prejubilación, o como anticipo a cuenta -así aparece designado en varias ocasiones por el escrito de alegaciones de la empresa-, deriva además de otros argumentos:

a) La aplicación de determinados beneficios del Fondo a trabajadores que no eran partícipes del mismo, en concreto a cuatro que habían renunciado en su día, y a tres que provenían de centros no pertenecientes a la Comunidad de Madrid. Aunque se trata de un número residual de beneficiarios, no pueden alegar ninguna expectativa de derecho a las aportaciones del Fondo.

b) El reparto no lineal, sino compensatorio, de la bolsa de 300 millones antedichos, de manera que se reparte favoreciendo a aquellos cuyo resultado en las prejubilaciones fuera más bajo (anexo al Plan Logístico Madrid, pág. 8 del documento 2, y Propuesta de la Empresa en relación al proyecto de externalización logística de Madrid, de 22 de noviembre de 2000, documento 4, apartado 5).



c) El premio a tanto alzado de dos millones de pesetas a cada trabajador que opte por la prejubilación tras el empleo puente, con independencia de los quinquenios acumulados en su trayectoria personal en la empresa.

d) Los incentivos a los prejubilables en el Acta de Madrid obedecen a la intención de conseguir vacantes para recolocar a quienes no tengan las dos opciones de prejubilación que se citan en ella, como declara la propia Acta en la opción 2 (pág. 4 del documento nº. 2) y reconoce el escrito de alegaciones de la empresa (pág. 7).

e) El 9 de enero de 2001 se celebra conciliación en el Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid en un procedimiento de conflicto colectivo instado por representantes de los trabajadores de los centros madrileños de Danone SA, la cual termina con avenencia (documento 3). Dicho acuerdo, referido al proceso de externalización ya en marcha en tales centros, acepta como "documento base" el Acta Logística de Sevilla, "con las especificidades propias de Madrid" que inserta a continuación, las cuales consisten en los aspectos que aquí analizamos, de bolsa de 300 millones, premio de dos millones a la prejubilación tras el empleo puente, inclusión del porcentaje individual del Fondo en el cálculo del salario de prejubilación, etc. Diez días más tarde se firma el Acta Logística de Madrid, incluyendo las especificidades mencionadas, que la empresa se negaba inicialmente a reconocer: desde esta óptica, las mejoras no son debidas por la pertenencia al Fondo, sino concedidas tras el anuncio de huelga.

CUARTO. Como una mejora distinta de las otras dos aparece la inclusión del concepto "fondo individual de previsión" en el cálculo del importe del "salario de prejubilación" (opción 2ª del documento 2, pág. 4). Conviene establecer si esta mejora participa del mismo significado que las otras dos, pese a consistir en un incremento diluido en las mensualidades a percibir por el prejubilado, o si al no ser *una tantum* pierde la conexión con aquellos y merece un tratamiento distinto.

Para ello es necesario previamente analizar qué quiere decir el Acta de Madrid con dicho concepto, el cual *prima facie* parece ir referido a lo que cada partícipe detenta en su cuenta singular como acumulación de las sucesivas entregas del Fondo de Previsión. Pero aunque el "fondo individual de



previsión" no se halla definido en ninguna de las fuentes consultadas, surge en ellas como algo distinto de la "cuenta individual de previsión". Así, el acta de la comisión de seguimiento del Fondo correspondiente a la reunión de 21 de noviembre de 1989 nos acerca a su perfil con motivo del debate en torno a la imputación tributaria de las aportaciones. Concretamente en el apartado Segundo, letra B, del acta, se dice: "Para el año 1990 y siguientes, la aportación global de la Empresa se distribuirá proporcionalmente entre todos los quinquenios previstos para cada año, imputándose la cantidad resultante en la nómina de casa mes en un concepto de devengo bruto, al efecto, para que sea efectuado por la retención tributaria de cada trabajador, adicionándose la misma cantidad a la aportación del trabajador en el concepto de descuento Fondo de Previsión, para ser ingresada en la cuenta común del propio Fondo". Cabe mencionar también a las liquidaciones sucesivas del Fondo, como por ejemplo la correspondiente al ejercicio de 1987, cuyo apartado I expresa las aportaciones mensuales a la cuenta común, desglosada en trabajadores y empresa, con el total del año asimismo desglosado. En la de 1989 figura además el resumen de los años 1985 a 1989. A partir de 1990 estas liquidaciones aparecen dentro del propia acta de la reunión, no en documento separado. La aportación del trabajador gira en torno a los quinquenios de antigüedad en la empresa, como hemos visto antes.

La relación que cabe hacer entre el fondo individual de previsión, la cuenta común y la cuenta individual, es, a la vista de lo dicho, secuencial, en el sentido de que en primer lugar la empresa detrae la cuotaparte del trabajador, e imputa una cantidad equivalente, en la hoja mensual de salarios. La "cotización" (sic) del trabajador y la paralela aportación de la empresa se encuentran, por ende, mensualizados. A continuación los importes de cada fondo individual van a parar a la cuenta común, y de ahí se derraman por último en las cuentas individuales.

Volviendo a la cuestión de la naturaleza, el Acta Logística de Madrid reconoce paladinamente, al admitir cada fondo individual en la base reguladora de la prejubilación, que las aportaciones dobladas al Fondo, es decir, la contribución de cada trabajador que se detrae de su salario y la parte idéntica que incorpora la empresa, forman parte del salario de aquél, cuya



causa de pago es el trabajo efectuado, conforme al art. 26 ET, de donde ha de tenerse en cuenta para el cálculo de la mencionada cantidad. Estamos aquí ante pagos ya efectuados, reales y contablemente concretos, y no ante posibilidades de incierto futuro. Los trabajadores de Madrid los han ganado con su trabajo, devengado e incorporado a su patrimonio -esto último con la salvedad de las cuotas que aún permanezcan en la cuenta común-, a diferencia de los trabajadores de Sevilla, cuya retribución no contempla tal concepto y no han incorporado a su patrimonio nada semejante. Aunque unos y otros desarrollen el mismo o equivalente trabajo, no cabe hablar de trato discriminatorio porque las circunstancias difieren, en especial por la existencia del convenio colectivo para la zona de Madrid, y ello excusa de entrar a conocer si han sido alegados en la presente litis. Los salarios en uno y otro grupos de trabajadores son distintos, lo cual incide en un diferente "salario" de prejubilación para los de Madrid y Sevilla.

QUINTO. Para la Empresa, una de las diferencias fundamentales entre lo ocurrido en Sevilla y en Madrid sería el tope de 30 de junio de 2001 establecido en prácticamente todas las mejoras del Acta de esta última. Se trataría de obtener una externalización rápida del servicio y del personal redundante, por lo que se incorpora un *dies ad quem* en todo el proceso, que en cambio no se produce en Sevilla, como resultado de lo cual aún habría trabajadores sevillanos sin adoptar su correspondiente decisión, una ventaja que no tendrían los madrileños.

De la lectura del Acta de Madrid cabe deducir una respuesta algo distinta. El 30 de junio de 2001 aparece como límite para determinadas opciones y personas, no como un término absoluto. Así, Danone SA ofrece la recolocación, dentro de la opción primera, hasta la mencionada fecha (documento 2, pág. 3). Idéntica fecha aparece con referencia a la reubicación (id., id.), así como al momento a partir del cual comienzan las extinciones indemnizadas (id, id), a la solicitud voluntaria del plan de prejubilación por el personal de comercial y fábrica (id., pág. 4), a la inclusión del concepto fondo individual de previsión dentro del "salario" de prejubilación (id., id.), al momento de cómputo de la edad necesaria para solicitar la situación de empleo puente (id., id.), y al momento en que los siete trabajadores relacionados en la opción de carácter personal individualizado, han cumplido



los 49 años (pág. 5). El 30 de junio de 2001 se menciona, por último, en la cláusula especial (id., pág. 6), para indicar su vinculación a la externalización de Tres Cantos, cuya demora provocará un retraso de la misma duración en la fecha antecitada.

La aplicación de un tope temporal es absolutamente necesaria para la planificación estratégica de las empresas, por lo que si algo puede producir extrañeza es que no exista algo similar en el Acta de Sevilla. De considerarse que alguna de las mejoras reconocidas en el Acta de Madrid con dicho tope fuera aplicable a los trabajadores sevillanos, única y exclusivamente podrían aceptarse en igualdad de condiciones en cuanto al límite temporal antevisto. A mayor abundamiento, si la externalización sevillana tiene comienzo unos cinco meses antes que la madrileña, no puede dejarse *sine die* lo que para quienes accedieron a las mejoras con tanto retraso se otorga limitadamente.

SIXTO. Arribamos a la cuestión principal del conflicto, la que motiva este laudo, sobre la interpretación que deba darse a la cláusula especial del Acta Logística de Sevilla. Las mejoras de otros centros se aplicarán a los afectados de Sevilla si se dan condiciones homogéneas entre ambas negociaciones y entre las opciones contempladas, dice en síntesis la cláusula. La referencia al Acta Extraordinaria con las empresas adjudicatarias podemos desde ahora dejarla sin efecto porque las partes no advierten mejoras en la de Madrid, ni en el análisis de la misma efectuado en este laudo más arriba tampoco.

La Empresa considera por condiciones homogéneas en sus alegaciones (pág. 1, Primera.1) el que en la negociación y adopción de tales acuerdos concurrieran o preexistieran las mismas bases o presupuestos de hecho, o, dicho de otro modo, lo pretendido por la mención citada sería que ante las mismas circunstancias fácticas objeto de la negociación, los acuerdos alcanzados deben establecer idéntica respuesta. A partir de ahí entiende que no se dan tales condiciones entre la externalización de Sevilla y la de Madrid, ya que la bolsa que se crea en esta última deriva de un fondo de previsión que, por convenio, es exclusivo de la zona de Madrid y no existe en Sevilla. Por su parte, la representación de los trabajadores considera lo contrario en sus alegaciones, afirmando que realmente se dan las condiciones homogéneas entre ambas negociaciones de Sevilla y Madrid, y el



Fondo sería una mera excusa o disfraz para proporcionar una falsa cobertura a las mejoras (pág. 4).

Partamos desde la elemental reflexión del significado de homogeneidad. Por homogeneidad hemos de entender similitud, no identidad de situaciones. Se trataría de negociaciones análogas, y de opciones análogas. Otra solución sería impensable, pues la identidad pura no puede existir entre un colectivo como el del centro de Sevilla y otro como el de la zona de Madrid. Hasta qué punto la analogía debe ser, ya proximidad estrecha, ya parecido en lo fundamental, es un problema semántico más que jurídico, que intentaremos resolver no obstante conforme a los datos jurídicos y no según los parámetros de un arbitraje de equidad. A ello nos obliga el Reglamento del SERCLA, art. 27.4, cuando indica que el laudo debe fundamentar jurídicamente la resolución, que debe ir además motivada.

La determinación de qué sean presupuestos similares han suscitado siempre en los tribunales una prolífica jurisprudencia en todos los casos en que era necesario establecer una comparación entre dos términos, tanto en el Tribunal Constitucional a la hora de constatar la existencia de una discriminación, como en el Tribunal Supremo cuando ha debido advenir las posibilidades de una compensación de deudas, de una absorción de salarios, de la congruencia entre lo pedido y lo resuelto, de la contradicción entre sentencias, etc. No hay una doctrina uniforme en torno a la homogeneidad, ni tan siquiera una doctrina aplicable a la situación que analizamos. Lo más próximo a nuestro caso lo hallamos en materia de absorción de salarios, donde algunos tribunales han exigido para poder aplicarla lo que denominan "homogeneidad entre los conceptos que se neutralizan", excluyendo de la absorción a los conceptos con distinta causa de atribución (así, SS. TSJ. Andalucía/Granada de 22 de enero de 1997, AS. 240, y 24 de noviembre de 1999, AS. 524/2000), de modo que deban compararse pagas extra con pagas extra, por ejemplo, pero en este caso dicha doctrina resulta excesivamente superficial. Muy lejanamente podríamos traer también a colación los requisitos de la unificación de doctrina (art. 217 LPL), donde se exigen "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", para aplicarlos a este caso en donde Danone SA ha pactado con los Actas Logísticas con resultados diferentes, siempre que recordemos que aquí se trata de



clarificar el sentido de una cláusula, no de unificar doctrina legal. Puede ayudarnos de alguna forma lo indicado por el art. 4 CC respecto a la interpretación analógica, para la cual exige "identidad de razón" entre los supuestos semejantes. En una materia como la excepción de cosa juzgada, el legislador exige para que surta efecto en otro juicio que entre el caso resuelto y aquél en que se invoca "concurra la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron" (art. 1252 CC), perfecta identidad necesaria para justificar la no aplicación de la tutela judicial que nuestra Constitución reconoce como derecho fundamental. De la compensación de deudas (art. 1196 CC), en fin, nos hallamos demasiado lejos, pues habla de deudas vencidas, líquidas y exigibles, y más aún de la congruencia procesal o de los requisitos de la prejudicialidad.

Aunque los diversas figuras legales y judiciales aludidas no se ajusten a lo aquí buscado, sin duda nos ofrecen un panorama donde ubicar la interpretación propia. Este árbitro considera, bajo tales premisas, que por condiciones homogéneas deben entenderse condiciones fácticas y jurídicas sustancialmente iguales. Veamos ahora si hay homogeneidad en lo sucedido en los centros Danone de Sevilla y de la zona de Madrid, para lo cual habremos de tener presente cuanto se ha discurrido en los fundamentos jurídicos anteriores.

a) La negociación en ambos casos ha tratado de regular el tema de la externalización de los concretos servicios de reparto de los productos Danone, mediante el mismo sistema de otorgar su desempeño a otras empresas y de ofrecer a los trabajadores que hasta el momento las desempeñaban tres opciones básicas. Es el mismo supuesto, de externalización de servicios, y los mismos instrumentos pensados para resolver la amortización de puestos de trabajo.

b) No solo las opciones básicas, sino incluso la propia dicción literal de las Actas Logísticas es sustancialmente idéntica, así como las ofertas complementarias que hemos analizado más arriba.

c) Las condiciones jurídicas son también las mismas: dos Actas que merecen la calificación de pactos extraestatutarios, negociados con pocos



meses de diferencia una de otra, con sujetos negociadores equiparables cuando no idénticos.

d) El Fondo de Previsión aparece formando parte del *tratamiento* de las externalizaciones de la zona de Madrid, no como elemento, requisito o presupuesto de ellas. No es una circunstancia fáctica tampoco, sino un punto de referencia ideal, en una hipotética proyección futura de sus cantidades, para el cálculo de la Bolsa y del premio, cuyos importes no salen de dicho Fondo, sino del patrimonio de la empresa .

e) No obstante, el fondo de previsión individual, entendido como la aportación mensual del trabajador y de la empresa calculada sobre los quinquenios de aquél, sí constituyen una circunstancia fáctica y al mismo tiempo jurídica que forma parte del salario del trabajador en Madrid. Su toma en consideración es la consecuencia natural de una retribución distinta para Madrid y Sevilla que podríamos denominar "vencida y líquida", por lo que este árbitro no encuentra igualdad sustancial de las condiciones que lo harían aplicable a los trabajadores del segundo grupo

f) La fecha del 30 de junio de 2001, tope para poder beneficiarse de algunas opciones según el Acta de Madrid, tampoco supone una condición o requisito de las mejoras, sino, de nuevo, parte del tratamiento de las mismas. Pero precisamente como parte del tratamiento deben operar en su aplicación a Sevilla, en la forma que después veremos.

#### V. RESOLUCIÓN ARBITRAL.

Las condiciones en que se pactan las Actas Logísticas de Sevilla y Madrid, así como las opciones de que constan y las que se suscriben con las empresas adjudicatarias, son homogéneas por sustancialmente idénticas en sus presupuestos fácticos y jurídicos.

Lo cual significa:

a) Que los trabajadores de Sevilla que optaron por la opción segunda tienen derecho a las mismas cantidades que figuran en el Anexo del Acta Logística de Madrid, según su respectivo porcentaje del ~~plante de adjudicación~~



b) Que los trabajadores de Sevilla que optaron por el empleo puente hasta la prejubilación tienen también derecho al premio de dos millones contemplado en la opción tercera del Acta Logística de Madrid al cumplir la edad establecida.

Una y otra mejoras estarán supeditadas a la fecha tope del 30 de junio de 2001, o en la posterior que la haya sustituido en razón a la externalización de Tres Cantos, en los casos y supuestos en que así se impone a los trabajadores de Madrid.

Por el contrario, el "salario" de prejubilación permanece distinto, sin poder computar los trabajadores sevillanos unas participaciones en el Fondo de Madrid que no han realizado.

Dado este laudo en Sevilla, a veinticuatro de diciembre del año dos mil uno.

El árbitro

