



Roj: **SAN 1911/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:1911**

Id Cendoj: **28079240012018100074**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/05/2018**

Nº de Recurso: **22/2018**

Nº de Resolución: **72/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **RAMON GALLO LLANOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 1911/2018,**
STS 556/2019

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00072/2018

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaria/o D./D^a. **MARTA JAUREGUIZAR SERRANO**

SENTENCIA Nº: 72/2018

Fecha de Juicio: 26/4/2018

Fecha Sentencia: 7/5/2018

Tipo y núm. Procedimiento: DESPIDO COLECTIVO 0000022 /2018

Materia: DESPIDO COLECTIVO

Ponente: RAMÓN GALLO LLANOS

Demandante/s: COMISIONES OBRERAS DE INDUSTRIA (CCOO - INDUSTRIA), FEDERACIÓN DE INDUSTRIA, CONSTRUCCIÓN Y AGRO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FICA-UGT)

Demandado/s: GRUPO GASMEDI S. L. U., MINISTERIO FISCAL.

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA PARCIAL

AUD.NACION AL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

NIG: 28079 24 4 2018 0000025

Modelo: ANS105 SENTENCIA

DCO DESPIDO COLECTIVO 0000022 /2018



Procedimiento de origen: /

Sobre: DESPIDO COLECTIVO

Ponente Ilmo./a. Sr/a: RAMÓN GALLO LLANOS

SENTENCIA 72/2018

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:

D.RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :

D^a. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a siete de mayo de dos mil dieciocho.

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

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento DESPIDO COLECTIVO 0000022 /2018 seguido por demanda de COMISIONES OBRERAS DE INDUSTRIA (CCOO - INDUSTRIA)(Letrada Blanca Suárez) FEDERACIÓN DE INDUSTRIA, CONSTRUCCIÓN Y AGRO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES(FICA-UGT) (Letrado Enrique Aguado Pastor) contra GRUPO GASMEDI S. L. U.(Letrado Sergio Ponce Rodríguez) MINISTERIO FISCAL sobre DESPIDO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D./ña. RAMÓN GALLO LLANOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 30 de enero se presentó demanda por CCOO Y UGT contra GRUPO GASMEDI S. L. U., MINISTERIO FISCAL en impugnación de despido colectivo.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 26 de abril de 2018 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí es de prueba

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

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

La FEDERACIÓN DE INDUSTRIA, CONSTRUCCIÓN Y AGRO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT desde aquí) ratificó su demanda de impugnación de despido colectivo, mediante la cual reclama se dicte sentencia, por la que:

a) Se declare la nulidad de la decisión extintiva de carácter colectivo, llevaba a cabo a través de la comunicación de 3 de diciembre de 2018, por violación de derechos fundamentales de libertad sindical en su vertiente de negociación colectiva, de prohibición de discriminación y exigencia de trato igual y del derecho al trabajo, condenando solidariamente a las empresas a la readmisión inmediata de los trabajadores que hubieran extinguido su contrato de trabajo, incluso a través de su inclusión voluntaria en el Expediente de Regulación de Empleo, con la reposición inmediata en el trabajo efectivo de su empresa, en las mismas condiciones de trabajo y centro de trabajo en que venían desempeñando sus servicios antes del despido colectivo y con abono inmediato de los salarios dejados de percibir desde la extinción del contrato.

b) Se declare la nulidad de la decisión extintiva por razones de legalidad ordinaria, condenando solidariamente a las empresas a la readmisión inmediata de los trabajadores que se hubieran adscrito a la extinción o se les hubiera extinguido su contrato de trabajo, incluso a través de su inclusión voluntaria en el Expediente de Regulación de Empleo, con la reposición inmediata en el trabajo efectivo por parte de la empresa, en las mismas condiciones de trabajo y centro de trabajo en que venían desempeñando sus servicios antes del despido colectivo y con abono inmediato de los salarios dejados de percibir desde la extinción del contrato.



c) Subsidiariamente, se declare injustificada la decisión extintiva de carácter colectivo llevada a cabo mediante la comunicación de 3 de enero de 2018, condenando a la empresa a los pronunciamientos inherentes a dicha declaración.

d) Subsidiariamente, si se declarara procedente la decisión extintiva impugnada, se establezcan para los trabajadores que resultaren finalmente afectados por no haberse adscrito a las adscripciones individuales o no haber sido aceptadas sus adscripciones, se condene a la empresa demandada, a abonar a todos ellos la cantidad ofertada en la comunicación de 3 de marzo de 2018, también a quienes se han adscrito a su propuesta contenida en dicha comunicación.

En cuanto a las alegaciones, UGT se remitió a las efectuadas en los autos de despido colectivo 21/2.018, seguido por demanda de la misma organización frente a la empresa AIR LIQUIDE MEDICINA S.L.U, las cuales que fueron las que se expresan a continuación.

Destacó, al efecto, que la empresa demandada está encuadrada en el Grupo Air Liquid, en el que se encuadra también la empresa GRUPO GASMEDI, SLU, quienes promovieron dos despidos colectivos, para lo cual activaron dos períodos de consultas simultáneos, que concluyeron sin acuerdo. - Aclaró, que el número final de afectados de ambas compañías asciende a 15 trabajadores.

Los afectados inicialmente fueron 12 trabajadores de AIR LIQUIDE MEDICINAL, SLU (AIR LIQUIDE desde ahora) y a 79 trabajadores de GRUPO GASMEDI, SLU (GASMEDI desde aquí) y las extinciones se fundamentaron únicamente en causas productivas y organizativas.

El objetivo perseguido fue centralizar determinados servicios, concretamente el almacén central, al que se han adscrito 3 puestos de trabajo; los talleres, que han pasado de cuatro a dos, ubicados en Madrid, donde se han adscrito 5 puestos de trabajo y Valencia, donde se adscriben 2 puestos de trabajo; Call Center, situado en Valencia, donde se han adscrito 12 puestos de trabajo, aunque la previsión final será de 18 puestos de trabajo; administración, donde se han adscrito 10 puestos de trabajo; rutas de carretera, donde se han conformado 7 delegaciones. - Informó que la empresa ofertó que los servicios, desempeñados actualmente por personal de ETT, S, se desempeñaran por personal de la empresa.

Denunció que, si bien las empresas ofertaron desde el inicio la recolocación de 50 trabajadores, finalmente lo han ofrecido a 76, acreditando, de este modo, que el despido colectivo fue una finta de ambas empresas, acreditativa de su mala fe.

Mantuvo que no concurría despido colectivo en AIR LIQUIDE, porque no afectó a número de trabajadores suficiente.

Denunció falta de información pertinente, lo cual impidió que el período de consultas alcanzase sus fines.

Denunció, que no se han negociado propiamente las medidas sociales de acompañamiento.

Denunció finalmente que la adscripción voluntaria, ofertada por la empresa, tras concluir sin acuerdo el período de consultas, vulneraba su derecho a la libertad sindical, en su vertiente funcional a la negociación colectiva, puesto que se trata propiamente de adhesiones en masa.

COMISIONES OBRERAS DE INDUSTRIA (CCOO desde aquí) ratificó, a su vez, la demanda de impugnación de despido colectivo y reclamó la nulidad del despido, por cuanto la causa real del despido fue la creación de un grupo laboral ad hoc, así como la falta de documentación sobre la reorganización pretendida, la falta de negociación de las medidas de acompañamiento y la concurrencia de fraude de ley.

GRUPO GASMENDI SLU (GGM desde aquí) se opuso a la demanda solicitando el dictado de sentencia desestimatoria de la misma, remitiéndose a la contestación efectuada a la demanda que dio lugar a los autos 21/2018 en cuanto a la contestación a los hechos y motivos de oposición esgrimido, por lo que procedemos a reproducir tal contestación.

Los hechos de la demanda fueron contestados del modo siguiente:

- a. - Admitió los hechos primero y segundo, en lo que afecta a ALM y GASMEDI.
- b. - No admitió el hecho tercero, porque las empresas mencionadas no han constituido nunca, ni constituyen en la actualidad, un grupo a efectos laborales. - Se encuadran, por el contrario, de un grupo mercantil.
- c. - Admitió el hecho cuarto, si bien destacó que se notificó la decisión a los representantes unitarios, sindicales y a los trabajadores sin representación.
- d. - Admitió el hecho quinto, siempre que concordara con las actas del período de negociación.
- e. - Negó del hecho sexto al noveno inclusive.



f. - Admitió los hechos décimo y undécimo.

Informó que los demandantes no discutieron nunca la promoción de dos períodos de consultas, ni cuestionaron tampoco la composición de las comisiones negociadoras, como no podría ser de otro modo, puesto que se les informó sobradamente las razones en las correspondientes reuniones previas.

Insistió, que ALM y GASMEDI nunca se presentaron como grupo laboral, ni fundaron sus decisiones en la concurrencia de tal grupo. - Insistió, por el contrario, que la concurrencia de grupo mercantil se ha utilizado precisamente para aliviar las consecuencias del despido colectivo.

Destacó que ambas mercantiles, encuadradas en el Grupo Air Liquid, se ocupan de la fabricación, compra y venta, bajo todas sus formas, de aire líquido, del oxígeno, del nitrógeno y de cualesquiera otros gases o mezcla de los mismos, especialmente comprimidos o líquidos, destinados a las aplicaciones medicinales, así como a la realización de servicios relacionados con los mismos en los establecimientos hospitalarios y también de asistencia domiciliaria a pacientes, si bien las medidas afectan exclusivamente al área de asistencia domiciliaria.

Mantuvo, por tanto, que esa fue la razón, por la que se debatió globalmente sobre la situación de ambas compañías, si bien la negociación y decisión quedó reservada a ámbitos totalmente diferenciados. - Insistió, por tanto, que se negociaron efectivamente dos períodos de consultas distintos.

Admitió, no obstante, que se aportó la misma documentación en ambos períodos, como no podría ser de otro modo, puesto que hubo coordinación de ambos períodos, siendo revelador, que las dos últimas reuniones se celebraron conjuntamente a petición de la RLT.

Admitió que la empresa tenía 216 trabajadores al inicio del período de consultas y que los afectados fueron 12, si bien se advirtió, desde el primer momento, que podría superarse ese número como consecuencia de las medidas de acompañamiento. - Informó, que el número de puestos de trabajo amortizables en ambas compañías ascendió a 91. - Defendió, en cualquier caso, que, si se concluyera que el despido no superó los umbrales del art. 51.1 ET, la consecuencia sería la incompetencia funcional de la Sala, pero no la nulidad del despido colectivo.

Negó la concurrencia de fraude de ley, puesto que la implementación de medidas de modificación sustancial de condiciones o de movilidad geográfica hubiera sido más perjudicial para los trabajadores. - Defendió la transparencia de la empresa, quien ofertó, desde el primer momento, la posibilidad de recolocación.

Informó que CCOO pidió y se accedió a que se identificaran todas las vacantes existentes en ambas empresas y defendió que las recolocaciones no encubrían modificaciones sustanciales o movilidades geográficas, destacando que no era posible el cambio de empresa, sin el consentimiento de los trabajadores afectados.

Negó que no se hubiera entregado la documentación pertinente, puesto que se entregó un número ingente de documentación. - En concreto, el organigrama de la empresa, se ofreció, sin éxito, que los autores del informe técnico acudieran al período de consultas para explicarlo y se aportó el listado completo de vacantes.

Informó que no se debatió durante el período de consultas sobre los criterios de selección. - Defendió que no se había producido ninguna irregularidad en la comunicación de la medida, puesto que se aportó un calendario de extinciones, se concedió un plazo de adhesión voluntaria hasta el 31-01-2018, lo cual no vulneraba en absoluto el derecho a la negociación colectiva de los demandantes.

El MINISTERIO FISCAL, se remitió al informe efectuado en los autos 21/2018, donde mantuvo, que se habría vulnerado el derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional a la negociación colectiva, si se acreditaba que no se negociaron las medidas de acompañamiento y negó, en cualquier caso, que las adhesiones voluntarias lesionaran dicho derecho.

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

-La empresa mantuvo al notificar las extinciones las propuestas que sabían realizado por la empresa en el periodo de consultas aunque no se alcanzara acuerdo.

HECHOS PACIFICOS:

-El número de afectados eran 79 inicialmente.

Resultado y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS



PRIMERO .- UGT y CCOO ostentan la condición de sindicatos más representativos a nivel estatal. - Ambos sindicatos acreditan implantación suficiente en la empresa GASMENDI.

SEGUNDO .- El objeto social de ALM, que regula sus relaciones laborales por su convenio de empresa y emplea a 216 trabajadores, es el siguiente:

"Fabricación, compra y venta, bajo todas sus formas del aire líquido, del oxígeno, del nitrógeno y de cualesquiera otros gases o mezcla de los mismos; fabricación, concepción, compra, distribución y venta de todos los productos, equipos, materiales y servicios asociados, utilizados con fines médicos y/o sanitarios y principalmente de higiene, fabricación, venta e instalación de material médico-quirúrgico, incluyendo quirófanos, salas de esterilización y desinfección, realiza la prestación de servicios de H1G".

El objeto social de GGM, que regula sus relaciones laborales por el Convenio de la Industria Química y emplea a 513 empleados, es el siguiente:

"Fabricación, distribución y suministro de todo tipo de gases medicinales, suministro o alquiler de instalaciones y aparatos destinados al tratamiento médico, la prestación de todo tipo de servicios médicos y asistenciales, incluyendo, entre otros, los relacionados con la oxigenoterapia o gases medicinales y los de terapias respiratorias a domicilio."

AIR LIQUIDE MEDICINAL, S. L. U., ("ALM") pertenece a AIR LIQUIDE ESPAÑA, S. A., que a su vez pertenece a AIR LIQUIDE INTERNATIONAL CORPORATION (US); a través de estas sociedades se integra en el grupo cuya sociedad dominante es la empresa francesa L'AIR LIQUIDE, S. A.

En julio de 2012 la totalidad de las participaciones sociales del GRUPO GASMEDI, S. L. U., fueron adquiridas por AIR LIQUIDE IBÉRICA DE GASES, S. L. U., perteneciente a AIR LIQUIDE INTERNACIONAL, S. A., y a través de esta empresa se integra en el grupo cuya sociedad dominante es la empresa francesa L'AIR LIQUIDE, S.A.

Ambas mercantiles, encuadradas en el GRUPO AIR LIQUIDE ESPAÑA, SA, integrado, a su vez, dentro del multinacional GRUPO AIR LIQUIDE, han funcionado siempre con total autonomía empresarial, sin que concurra entre ellas ninguna de las notas características de los denominados "grupos de empresa a efectos laborales".

ALM y GGM integran la actividad de Healthcare, consistente en la distribución y suministro de todo tipo de gases medicinales y material médico - quirúrgico, así como la prestación de todo tipo de servicios necesarios aerosolterapia y ventiloterapia; mediante esta actividad suministra gases medicinales, cuidados de salud a domicilio, productos para la higiene, ingredientes galénicos y equipamiento médico.

Esta actividad engloba dos líneas de negocio: (a) La actividad de Home Healthcare (actividad domiciliaria) proporciona cuidados de salud a domicilio en colaboración con las prescripciones médicas a los pacientes que sufren enfermedades crónicas como EPOC (enfermedad pulmonar obstructiva crónica), o apnea del sueño. Estos servicios de cuidados de salud a domicilio han sido desarrollados como continuación de los cuidados de salud en el hospital; (b) la actividad de Medical Gases (actividad hospitalaria) suministra oxígeno medicinal, tanto en hospitales, como en clínicas, para el cuidado de los pacientes crónicos.

TERCERO .- El 31-10-2017 GGM comunicó formalmente a la representación de los trabajadores y a los trabajadores de los centros afectados sin representación legal, advirtiéndose a estos últimos de la posibilidad de constituir, si así lo deseaban, una comisión ad hoc, su intención de promover un despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada el 17-11-2017. - Se informó a todos ellos, que debían constituir la correspondiente comisión representativa con anterioridad al inicio formal del período de consultas.

El documento, enviado por la empresa, dice textualmente lo siguiente:

"Por la presente ponemos en su conocimiento que GRUPO GASMEDI, S. L.U ("GMM" o la "Empresa") tiene previsto iniciar el próximo día 17 de noviembre de 2017 un procedimiento de despido colectivo en virtud de lo dispuesto en el artículo 51 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores ("ET") y en el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada ("RD 1483/2012"). Este procedimiento se llevará a cabo como consecuencia de la concurrencia de causas productivas y organizativas y está inicialmente previsto que pueda afectar a la totalidad de los centros de trabajo, sin perjuicio de las posibles modificaciones que pudiera sufrir esta afectación como consecuencia de la negociación llevada a cabo durante el periodo de consultas.

Este procedimiento se llevará a cabo como consecuencia de la concurrencia de causas productivas y organizativas y está inicialmente previsto que pueda afectar a la totalidad de los centros de trabajo, sin perjuicio de las posibles modificaciones que pudiera sufrir esta afectación como consecuencia de la negociación llevada a cabo durante el periodo de consultas.



Para poder cumplir con los fines previstos en el periodo de consultas, la normativa prevé que una comisión represente los intereses de los trabajadores.

En este sentido, el artículo 41.4 párrafo segundo del ET, la intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal de los centros de trabajo afectados, en cuyo caso representarán a todos los trabajadores afectados), motivo por el cual les remitimos la presente comunicación a efectos meramente informativos.

En el caso de que las mencionadas secciones sindicales acuerden intervenir como interlocutores en los términos expuestos, les agradeceríamos que, de ser posible, se lo comuniquen a la Empresa con anterioridad al 15 de noviembre de 2017.

Por último, como consecuencia del despido colectivo que tiene previsto iniciar GRUPO GASMEDI, S.L.U ("GGM") por causas productivas y organizativas, y siempre que no exista oposición por parte de la representación de los trabajadores de GGM, la Comisión Representativa designada en ALM estará invitada a asistir a las reuniones que se celebren durante dicho periodo de consultas. Adicionalmente, y sin perjuicio de la anterior invitación, la dirección de la Empresa está abierta a cualquier otro esquema de coordinación y colaboración entre los procedimientos que asegure un desarrollo de la negociación en los más absolutos términos de transparencia y buena fe"

Se constituyó la comisión representativa, compuesta por trece vocales, de los cuales siete son de UGT y seis de CCOO.

El 17-11-2017 se comunicó a la Comisión Representativa el inicio del procedimiento de despido colectivo y del preceptivo periodo de consultas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 51 del ET, y el RD 1483/2012, precisándose que el número de afectados ascendía a 12 puestos de trabajo.

El mismo día, se inició otro procedimiento de despido colectivo en ALM, informándose por la empresa a la Dirección General de Empleo y Seguridad Social, que ambos procedimientos están estrechamente relacionados entre sí, siendo esta la razón por la cual, para garantizar la disponibilidad de toda la información relevante, se hizo entrega a la Comisión Representativa, y se puso a disposición de esta Dirección General, de la documentación relativa al procedimiento de despido colectivo iniciado por ALM. - El despido afectó aquí a 12 puestos de trabajo.

Se solicitó a la RLT que emitiera su preceptivo informe.

CUARTO . - Constituida la comisión negociadora, se acordó que la competencia de la mesa negociadora se extendería a la empresa en la que se había constituido, es decir a GRUPO GASMENDI, S. L. U., ("GGM"), del modo siguiente:

"La Mesa de Negociación tiene competencia en el ámbito de representación señalado anteriormente para negociar el presente proceso de despido colectivo.

La presente negociación se realizará globalmente para la totalidad trabajadores y de centros de trabajo de GRUPO GASMEDI S. L. U.

Se inició el período de consultas, en el que la empresa entregó a la RLT la documentación, que se dirá a continuación. - Dicha documentación, cuya lista precisamos ahora, es la misma que ALM aportó a la RLT:

Doc. nº 1. Poder notarial del representante legal de ALM.

Doc. nº 2. Poder notarial del representante legal de GGM

Doc. nº 3. DNI de los representantes legales de ambas mercantiles

Doc. nº 4. Listado de centros de trabajo de ALM y GGM.

Doc. nº 5. Relación nominal de los representantes legales de los trabajadores de ALM y GGM, desglosada por centro de trabajo, incluyendo acreditación de las últimas elecciones sindicales.

Doc. nº 6. Número y clasificación profesional de los trabajadores de ALM y GGM afectados por el despido colectivo. Esta información se aporta desglosada por centro de trabajo, provincia y comunidad autónoma.

Doc. nº 7. Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año en ALM y GGM. Esta información se aporta desglosada por centro de trabajo, provincia y comunidad autónoma.

Doc. nº 8. Informe técnico relativo a las causas económicas, productivas y organizativas que justifican la medida propuesta, preparado por la firma experta independiente ITASU. Se acompañan las cuentas anuales analizadas en la preparación del informe.

Doc. nº 9. Memoria legal explicativa de las causas económicas, productivas y organizativas que justifican el despido colectivo.

Doc. nº 10. Cuentas anuales de ALM, correspondientes al ejercicio 2015.

Doc. nº 11. Cuentas anuales de ALM, correspondientes al ejercicio 2016.

Doc. nº 12. Cuentas anuales de GGM, correspondientes al ejercicio 2015.

Doc. nº 13. Cuentas anuales de GGM, correspondientes al ejercicio 2016.

Doc. nº 14. Periodo previsto para la realización de los despidos.

GGM explicó que "Como tenemos una situación peculiar por las dos compañías, pero con causas y proyectos comunes, la Empresa señala que la documentación va a ser común en ambas mesas". - Propuso, a continuación, a la representación social extinguir 91 contratos de trabajo: 12 puestos de AIR LIQUIDE MEDICINAL y 79 de GRUPO GASMEDI.

Se acordó fijar tres de las reuniones del calendario de reuniones de GRUPO GASMEDI SAU en las fechas siguientes:

Jueves 23 de noviembre: por la mañana a las 9

Martes 28 de noviembre: por la tarde a las 15 h

Lunes 5 de diciembre por la mañana a las 9

UGT Y CCOO requirieron que antes de la próxima reunión se enviara la siguiente documentación: estadillo de horas extraordinarias del año anterior, a fecha de hoy, desglosada por centro, pliego de los concursos de todos los centros de trabajo, número de trabajadores por centro y categorías, número de contratos temporales, sean por ETT o directamente por la empresa, especificando qué tipo de contrato es, pirámide de edad, también desglosada por centro de trabajo, por centro de trabajo, el índice de revisiones pendientes de cada delegación por departamentos, para comprobar el trabajo que puede estar atrasado, listado de la facturación en cada uno de los centros de trabajo, para conocer si está al día.

CCOO efectuó además las siguientes peticiones de documentación: - La masa salarial antes del pacto (20 15) y después del pacto (20 16) - Partida de gastos denominada "servicios exteriores" desglosada - En las instalaciones que están en alquiler, por ejemplo, oficinas, consultas en hospitales u otras tampoco tienen información.

La **Empresa** solicita mayor detalle en esto. **CC.OO** señala que fueron a la inspección y que hay muchos datos que les faltan y que no pueden hacer el reflejo de la situación de la empresa sin esos datos. Por ejemplo en la partida de gastos de servicios exteriores se dispara. En el caso de los alquileres ocurre lo mismo, si ha adquirido vehículos, etc. Señala que lo que ha visto en las cuentas es que el grupo se está abasteciendo a sí mismo y hay locales en los que GGM alquila a ALM otros en los que TRD alquila a GGM y por eso quieren ver que hay porque las deudas son con el propio grupo, a lo la **Empresa** señala que no se está alegando causa económica

CC.OO continúa con el listado de documentación que solicita:- Fondo de Liquidez Autonómica.- Contratos y despidos de los tres últimos años.

QUINTO . - Las siguientes reuniones del período de consultas se celebraron en las fechas y del modo, que se dirá a continuación, el contenido de las mismas obra en el descriptor 37 si bien a efectos expositivos destacamos de las mismas los siguientes acontecimientos:

Segunda reunión: 23-11-2017

La RE entrega la documentación solicitada tanto en la mesa de ALM como en la de GGM y en concreto los pliegos de concursos de ALM. - La empresa acusó recibo de la documentación solicitada el 22-11-2017 y se comprometió a aportarla posteriormente.

Tras debatirse ampliamente, sobre los temas que se recogen en el acta levantada, que damos por reproducido, se fijan las posiciones de las partes de la forma siguiente:

UGT acepta que la Empresa tiene motivos para mejorar y que ello ha de debatirse, en lo relativo a la mejora en la contratación, la profesionalización, etc. Está de acuerdo en esta necesidad de mejora. Cuando se haya evaluado, y una vez hecho, en su caso, se llegue a la conclusión de que sobra un número determinado de trabajadores, solo entonces, fuera de este expediente, se hablaría de la necesidad de adoptar prejubilaciones. Se ha de retirar, por tanto, este expediente, disolver esta mesa negociadora y formar otra para hablar de los



problemas que la Empresa ha planteado. UGT quiere que se hable en esa mesa de tales problemas y de soluciones, pero sin el límite de los 30 días que se establece para negociar el ERE.

CCOO no cree que la Empresa consiga convencer al sindicato de la necesidad de despedir a 91 trabajadores. No se valora como necesaria la intervención del autor del informe, que no hace sino obedecer instrucciones de la Empresa y utilizar la información suministrada por esta. CCOO, frente a UGT, no cree que la Empresa vaya a abrir una mesa para abrir las ineficiencias organizativas. De hecho, se ha abierto esta mesa para discutir esta cuestión, sabiendo la Empresa que en este marco de ERE, los trabajadores serán más proclives a cambiar sus condiciones laborales. Pide a la Empresa que hable francamente sobre la necesidad de que se despidan a 91 trabajadores, o si realmente el objetivo es cambiar las condiciones en este expediente, evitando así un procedimiento de modificación sustancial colectiva de condiciones laborales, que podría ser más costoso. Concluye manifestando que si la Empresa quiere mejorar las cuestiones organizativas que se han discutido, aquí nos tiene, tiene serias dudas sobre la veracidad de las encuestas a las que se han hecho referencia, cree que la forma en que se organizaba la Empresa con anterioridad era más "familiar" cercana. Recalca que quedó demostrado que existían unas condiciones pésimas de trabajo en GGM en materia de seguridad y salud. CCOO recuerda que no se ha regalado nada a través del pacto, que costó dos millones de euros, el pacto se consiguió tras un arduo trabajo por parte de CCOO, indicó que el 7 de julio de 2016, el Gobierno trató de sacar un RD sobre unidades de gestión en hospitales públicos que quedó en "stand by" y no se llegó a implementar. CCOO pide información escrita sobre las posibilidades de que la Empresa pueda llegar a colaborar con la Administración en el proceso de privatización de la sanidad pública, con relación a Navarra, CCOO recuerda que no se hizo un ERE, sino que se perdió el concurso y se liquidó la división.

La Empresa se afirma en las causas de este expediente y vuelve a ofrecer que el autor del informe acuda a la siguiente reunión. Cree suficientemente justificada la causa organizativa y que el expediente permite abordar sistemáticamente una serie de discusiones y negociaciones que de otra forma no se llevarían a efecto, con el objeto último de garantizar que la Empresa ostente una mejor posición competitiva, está dispuesta a negociar y a facilitar toda la información solicitada. Se pretende fortalecer la posición de GGM y garantizar el empleo. Para ello, realiza un llamamiento a la negociación conjunta entre las partes. Con relación al concurso de Navarra, la Empresa simplemente recalca que la idea era relacionar la pérdida del concurso con la destrucción de empleo, las 14 personas afectadas por la pérdida del concurso vieron extinguida su relación laboral. La Empresa debe reorganizarse, ser más competitiva, para mantener los actuales y ganar nuevos concursos.

Tercera reunión: 28-11-2017

La Empresa señala que, tras las manifestaciones de UGT de la última reunión y los comunicados que este sindicato ha emitido, le gustaría que se señalara si UGT quiere continuar en la mesa de negociación. UGT señala que no va a abandonar la mesa de negociación de ninguna de las maneras y que intervendrá en las mesas con las aportaciones que crea oportunas para que se retire el expediente. La Empresa pregunta si con las mesas quiere decir también la mesa de ALM. UGT responde que se refiere a la mesa de Gasmedi..

La RE informa que ha remitido la información siguiente: informe de gestión de ambas mercantiles de 2016; Balance de situación y Cuenta de pérdidas y ganancias a septiembre de 2017 en comparativa con el mismo período del año anterior; cuentas anuales consolidadas: las sociedades no tienen obligación de consolidar en España; criterio empleado para las amortizaciones del inmovilizado en la Cuenta de Pérdidas y Ganancias de ambas mercantiles: los puntos 4 y siguientes de la memoria de las CCAA recogen los criterios de amortización del inmovilizado; desglose de la cuenta de gastos de servicios exteriores de las dos empresas; cuentas analíticas de 2013 a 2016 y previsiones 2017 y 2018 de ambas, que incluyen la comparativa de resultados con y sin la aplicación de la medida propuesta; encuestas de satisfacción de pacientes de las dos empresas; masa salarial de ALM 2015 y 2016.

Tras valorar la documentación aportada y exponer su posición respecto de la misma UGT manifestó que no quiere entrar en una dinámica de cuantos trabajadores tienen que ser afectados o de que indemnización se ha de pagar. Destacó que parte de la representación social tiene una opinión diferente pero que quiere dar pie a que se siga en la dinámica de la negociación, aunque no puede hacer más aportaciones en nada y la Empresa lo podrá comprobar, indicó que dejaría a las demás partes para que puedan seguir con la reunión, aclarando que ya ha hecho su intervención y que no se levantan de la mesa pero que, por su parte, ha terminado la reunión porque no tienen ninguna aportación adicional, sin perjuicio de que las demás partes puedan continuar con la reunión.

La reunión continuó con la representación de CCOO tratándose los temas siguientes: el contact center, manifestando la empresa que podrían necesitarse unas 12 personas y la necesidad de centralizarlo mediante recolocaciones y/o movilizaciones geográficas; los puestos de administración y la forma en que se abordaría la

centralización de los mismos; la centralización del almacén; las consultas; las rutas dejando constancia CCOO del acta de 25-10-2017 relativa a las ISTAS 21.

Cuarta reunión: 5-12-2017:

Asisten a la reunión ambos sindicatos.

La empresa entrega la documentación que recoge el acta. UGT entrega a la mesa un informe técnico emitido por sus servicios jurídicos, que se anexa al acta y se adjunta al procedimiento de despido colectivo. - Explica también las razones, que le impiden la entrega de los contratos y ofertas, por cuanto se trata de información nuclear de la empresa, especialmente sensible. - UGT pide que se permita acceder a dichos documentos con todas las garantías de confidencialidad y la empresa se compromete a explorarlo.

UGT aporta un informe técnico, que la empresa se compromete a estudiar, reitera petición de información y efectúa una batería de preguntas que la Empresa manifiesta no se ve capacitada para contestar a las complejas preguntas formuladas en ese, aunque se muestra dispuesta a responderlas, si bien entiende que a estas alturas de la negociación, la prioridad debería ser abordar lo relativo al plan social, sin que ello signifique que se vaya a dejar de atender la petición de información realizada.

. La Empresa explica determinados puntos relacionados con la nueva organización anunciada en la memoria y en el informe técnico. En relación con almacenes manifiesta: "que aún no se ha definido la ubicación concreta, que en cualquier caso estará en Madrid y que a corto plazo se necesitarán 3 personas como operarios de almacén y a medio / largo plazo, 5 personas, con la cualificación necesaria, que incluiría la habilitación para conducir carretilla.

CCOO se interesa por el ROL y por la unificación de centros. Se solicita la siguiente documentación que se considera relevante.- Desglose Horas Extra desgornado por centro de trabajo- Relación de personal eventual o ETT.- Pliegos-Contratos con los clientes privados.- Pliegos los de Gases Medicinales.-Pirámide de edad de los trabajadores.- Índice de trabajo/revisiones pendiente por delegación- Masa salarial antes y después del pacto.- Información de las contratadas, empresas que trabajan para esta empresa y personal que tienen cada una de ellas. (Limpieza, Corales, Instaladores DH, servicio de mensajería, etc.)-Información detallada sobre los puntos de soporte dentro de los hospitales, donde se ubican, cuanto tiempo, perfil del personal y que actividad se desarrollará. - Consultas, documento de consentimiento o autorización por el paciente.- Cuentas analíticas desglose aprovisionamiento y explotación,- Organigrama actual y futuro por centros de trabajo.- Documentación administrativa que presenta la empresa en las licitaciones, proposición técnica, oferta de criterios técnicos de adjudicación, objetivos y oferta económica. Titulaciones de los trabajadores que han presentado para las licitaciones de otras provincias.

Los representantes de los trabajadores formulan una batería de preguntas, relacionadas con la viabilidad de los proyectos anunciados para la nueva organización.

La empresa expone que existen unos 45 puestos susceptibles de ser ocupados por los trabajadores actualmente afectados por el ERE de ALM y GGM .

Quinta reunión: 12 y 13-12-2017:

La RE deja constancia de haber mandado a la RLT las copias de contratos de puesta a disposición; personal mayor de 55 años; información de contratadas de CORAL e INSTALADORES DH: CORAL: Synergia y ESYS y TI-DH: Synergia (Madrid y Castilla y León); TGV (Galicia, Canarias, Extremadura, Asturias; Murcia); Sonivega (Euskadi); Gómez Madrid (Aragón, Cataluña y C. Valenciana) y Flamesa (Andalucía oriental). - Entrega también un documento sobre el tema de cesión de datos de los pacientes y procede a dar respuesta sobre las preguntas realizadas en la reunión precedente.

Al inicio de la reunión ambas partes recapitulan sus propuestas. La empresa insiste en la necesidad de llevar a cabo su proyecto organizativo para su aprobación dentro del período de consultas y aporta un resumen del mismo que se recoge en el acta de la reunión.

Por su parte las centrales sindicales resumen y aportan al acta su propuesta que recoge lo siguiente: Retirada del ERE, planteamiento de la ejecución de los proyectos con temporalidad adecuada, creación de una Comisión de Seguimiento y abordaje progresivo del impacto social.

Se discuten las dos posturas, se reconoce que puede haber acuerdo en la implantación de los proyectos que ya se venían experimentando en algunos centros de la empresa, pero hay profunda divergencia en la forma en la que se han de llevar a cabo.



Consideran las secciones sindicales que los despidos son innecesarios, que el problema puede solucionarse mediante medidas internas de movilidad geográfica y modificación de condiciones.

Por su parte, la empresa mantiene su postura y ofrece con carácter definitivo la propuesta que se adjunta al acta y que se transcribe a continuación:

"1. NÚMERO MÁXIMO DE DESPIDOS

91 despidos en el conjunto de ALM y GGM. A efectos de facilitar las oportunidades de recolocación, se propone, como ya se recogía en la documentación inicial, que el número total máximo de afectados sea común entre ambas entidades, de tal forma que puedan maximizarse el número de trabajadores recolocados y, con ello, minimizar el número de trabajadores afectados.

2. CRITERIOS DE SELECCIÓN DEL PERSONAL AFECTADO POR EL DESPIDO COLECTIVO

Además de los criterios de selección comunicados al inicio del periodo de consultas, se propone incluir como criterio la voluntariedad del trabajador, siempre que sea aceptada por la Empresa, atendiendo a motivos empresariales, organizativos o económicos. Para ello se abriría un periodo de adscripción voluntaria, durante el cual los trabajadores comunicarían a la Empresa su voluntad de quedar adscritos voluntariamente al ERE en las condiciones pactadas

Posteriormente, la Empresa estudiará de forma individual cada caso, y aceptará o no dichas solicitudes.

3. RECOLOCACIONES INTERNAS

Se ofrece por parte de la Empresa un mínimo de 58 puestos susceptibles de ser ocupados por los trabajadores potencialmente afectados. En aquellos casos en los que los trabajadores que opten a estas recolocaciones reúnan el perfil necesario y la formación básica suficiente para ocupar los puestos ofrecidos, pero carezcan de alguna formación específica o adicional necesaria para desempeñar las funciones propias de tales puestos, la Empresa se compromete a facilitar dicha formación.

Para despejar cualquier duda al respecto, estas recolocaciones internas se articularían como una alternativa menos perjudicial que el despido para los trabajadores afectados siempre que así lo acepten dichos trabajadores.

En concreto, los puestos en los que se ofrecen las mencionadas recolocaciones internas serían los siguientes:

- Facturación centralizada: un máximo de 10 trabajadores, funciones administrativas de facturación, sin necesidad de movilidad geográfica.*
- Contact Center de Comunidad Valenciana: un máximo de 18 trabajadores, funciones de operador de contact center, posible necesidad de movilidad geográfica.*
- Talleres centralizados: un máximo de 8 trabajadores, 5 de ellos en Comunidad de Madrid y 3 en Valencia, posible necesidad de movilidad geográfica. Operarios de mantenimiento y de limpieza y desinfección, también en la Comunidad Valenciana.*
- Almacén centralizado: un máximo de 8 trabajadores en Comunidad de Madrid, 3 a corto plazo y 5 a medio plazo.*
- Planificadores de rutas: un máximo de 7 trabajadores, uno por cada delegación, perfil administrativo con conocimientos informáticos.*
- Corales: un máximo de 6 trabajadores, puesto de técnico, 1 puesto en Granollers, 1 puesto en Barcelona (Vall d'Hebron), 1 puesto en Santiago de Compostela, 1 en Alcira, 1 en Salamanca y 1 en Carballiño de técnico de mantenimiento.*
- CMT en Ferrol: 1 puesto por baja voluntaria del trabajador actual.*

NOTA: Potenciales puestos sujetos a condición: se han identificado 14 puestos actualmente ocupados por personal de ETT que podrían convertirse en indefinidos en caso de que finalmente se adjudicaran o renovaran determinados concursos durante los próximos meses. En caso de que se confirme la disponibilidad de estos puestos se ofrecerán como oportunidades de recolocación a la plantilla potencialmente afectada, en el marco de la Comisión de seguimiento que más adelante se propone constituir.

4. RECOLOCACIONES EXTERNAS

- Galicia: un máximo de 2 trabajadores en una empresa de transportes. Conductor de furgoneta o de camión, perfil técnico. En este caso, los trabajadores estarían igualmente afectados por el despido colectivo, pero se adoptarían las medidas necesarias para facilitar la recolocación en la mencionada empresa externa.*
- Salamanca: 1 puesto de CMT para trabajar dando servicio a C4C*



· Alcalá de Henares: 1 Administrativo en Novalab.

5. CONDICIONES ECONÓMICAS

· *Despidos: indemnización equivalente a la indemnización legal por despido improcedente que le corresponda a cada trabajador afectado, es decir, la máxima indemnización prevista en la legislación vigente para cualquier tipo de extinción contractual. Sin perjuicio de lo anterior, y en el marco de la posible adscripción voluntaria de determinados trabajadores de mayor edad, la Empresa se compromete a estudiar fórmulas individuales para articular la desvinculación de tales trabajadores que puedan resultar más adecuadas atendiendo a las circunstancias personales de tales trabajadores de mayor edad.*

· *Movilidad geográfica: 1.000 euros brutos mensuales durante el primer año de desplazamiento, 800 euros brutos mensuales durante el segundo año de desplazamiento, 600 euros brutos mensuales durante el tercer año de desplazamiento, 400 euros brutos mensuales durante el cuarto año de desplazamiento y 200 euros brutos mensuales durante el quinto año de desplazamiento. Adicionalmente, la Empresa abonará el coste de mudanza con el límite máximo de 3.500 euros brutos. A efectos de facilitar la movilidad de los trabajadores que opten a la misma, la Empresa propone las siguientes medidas adicionales:*

Los trabajadores que opten a una movilidad geográfica dispondrán de al menos 1 mes desde que se confirme esa posibilidad para comunicar su decisión de trasladarse al nuevo puesto.

La Empresa asumirá el coste de un "viaje de reconocimiento" para el trabajador y acompañante, que le permita visitar en persona el centro de trabajo y la ciudad de destino, a efectos de facilitar la toma de la decisión.

Adicionalmente, y una vez finalizado el mes antes mencionado para la toma de decisión, dispondrá de un periodo adicional de tres meses para que la movilidad geográfica sea efectiva y se materialice por tanto el traslado. Incluso aunque se haya materializado el traslado y siempre que no hayan transcurrido tres meses desde que comunicó su decisión, el trabajador podrá retractarse de tal decisión, en cuyo caso: (i) su contrato quedará extinguido en los términos económicos antes mencionados; y (ii) de la indemnización a abonar se deducirá cualquier cantidad que hubiera podido percibir con motivo de la movilidad geográfica.

Los trabajadores que opten a una movilidad geográfica dispondrán de al menos 1 mes desde que se confirme esa posibilidad para comunicar su decisión de trasladarse al nuevo puesto.

6. CREACIÓN DE UNA COMISIÓN DE SEGUIMIENTO

La Empresa propone la creación de una Comisión de Seguimiento compuesta por 2 miembros de cada uno de los sindicatos firmantes del eventual acuerdo de finalización del ERE y 2 miembros de la representación empresarial, en el seno de la cual se realizará un control y seguimiento de la aplicación de las condiciones pactadas. En concreto, en el marco de dicha Comisión de Seguimiento se analizarán: (i) el grado de implementación de los distintos proyectos que han dado lugar a la reorganización planteada en el presente procedimiento, a los efectos de valorar la adecuación del calendario de ejecución de las extinciones contractuales; y (ii) las posibles oportunidades de recolocación adicionales que puedan surgir durante el periodo de ejecución de los despidos y que la Empresa se compromete a plantear en el marco de la Comisión de Seguimiento.

7. PLAN DE RECOLOCACIÓN EXTERNA

El plan de recolocación externa ha sido entregado al inicio del periodo de consultas.

Nota final: las anteriores condiciones deberán entenderse como una mera propuesta realizada con la voluntad de llegar a un acuerdo final en las correspondientes mesas de negociación, por lo que en caso de que finalmente no fuera posible alcanzar dicho acuerdo, ALM y GGM no se verán vinculadas por las condiciones ahora ofrecidas."

Sexta reunión: 20-12-2017 :

En esta reunión ambas partes vuelven a recapitular sus propuestas con nuevos matices e intentos de acercamiento, que se resumen a continuación.

La empresa, tras explicar que el mercado está en permanente bajada, en el que las AAPP obligan a mayores prestaciones por el mismo precio, lo que ha provocado que en Cataluña se echara atrás el concurso y que en Murcia quedara desierto, insiste en la necesidad de llevar a cabo su plan organizativo integrado por los 6 proyectos que se han puesto en marcha (consulta, seguimiento remoto de pacientes, contact center, administración de terapias, almacén central, mensajería, talleres y logística). Insiste en las recolocaciones que se ofrecen en la propuesta) y añade otras recolocaciones que podrían surgir en el caso de personas de empresas de trabajo temporal que actualmente prestan servicios en el marco de contratos que hoy en día están a punto de salir a concurso otra vez y que, si se renovaran, podría plantearse ponerlos encima de la mesa.



En cuanto al calendario de ejecución, la empresa manifiesta que ha puesto 6 meses para la ejecución de los proyectos, pero no tiene inconveniente en que se proponga y negocie un plazo superior.

Las centrales sindicales manifiestan que son conscientes de que es preciso adoptar medidas, pero la forma y el tiempo que se maneja no son los adecuados porque no es correcta la base de la que se ha partido.

Con el ánimo de acercar las posturas, la parte social propone la suspensión temporal hasta poder tener los elementos y datos que permitan tomar la mejor decisión de forma fundamentada; alegan que los proyectos han de estar basados en datos fiables y deben tener visos de realidad y no las dudas que ahora imperan deben ser viables y firmar otra cosa, sería engañarnos todos". Se propone la suspensión del procedimiento, la paralización, no el cierre del expediente hasta que la base Chorus esté correctamente construida, sea fiable y se tengan datos objetivos, para evitar los 91 despidos, que no son admisibles. En cuanto a la ejecución de los proyectos, se tendrían que tener las condiciones de quienes se vayan a desplazar pero que lo que no se va a hacer es pactar ya las salidas. Se resalta mediante un ejemplo el problema fundamental que entraña la propuesta de la empresa: Nos podemos encontrar el paradigma de que sobren 10 personas en el contact center y, por otra parte, se necesiten 20 y, sin embargo, los 10 esos ya habrían salido y ya habrían resultado afectados. En un esfuerzo de concreción, la parte social insiste en la suspensión del procedimiento hasta el 1 de septiembre de 2018, estableciendo las comisiones de seguimiento oportunas para ir trabajando los proyectos y, dentro de ese contexto, se negociarían los traslados y las salidas porque, entiende UGT, no se pueden vetar las salidas voluntarias y, evidentemente, habría que dar una salida para que pudieran producirse; se apunta también la posibilidad de acudir a un ERTE de tal manera que no se rescinda el contrato sino que se vincularían a las personas que no tendrían seguridad de puesto de trabajo para pasar al ERE posterior o se reincorporarían a la compañía. Es decir, la persona estaría en ERTE hasta el 1 de septiembre, señalando que en esa fecha la empresa tendría la potestad de reiniciar el procedimiento.

Por su parte, la empresa manifiesta sus dudas jurídicas y de otra índole sobre la propuesta de los sindicatos. Afirma que hasta que no haya implementación del proyecto no saldrá ningún trabajador, pero considera que es importante tener un marco para que poder avanzar. Insiste en la ampliación del plazo de ejecución y en el compromiso de no implementar salidas ni recolocaciones hasta el momento en el que el proyecto exija que se produzcan. Finalmente, la empresa resume su propuesta de la siguiente forma: "mantener las condiciones de desvinculaciones, las 75 posibles recolocaciones (58 consolidados y 14 en función de cómo se den los nuevos concursos) y el alargamiento del plazo a finales de septiembre, junto con dos herramientas: no hay salidas si los proyectos no están en marcha y una comisión de seguimiento para que la parte social pueda ver seguir y controlar la puesta en marcha de esos proyectos.

Las partes dan por finalizado el periodo de consultas sin acuerdo.

S EXTO . - El 3-01-2018 la empresa notificó a la RLT su decisión final del modo siguiente:

"DECISIÓN EMPRESARIAL DE AIR LIQUIDE MEDICINAL, S.L.U. EN RELACIÓN CON EL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO COLECTIVO INICIADO EL 17 DE NOVIEMBRE DE 2017

I. TRABAJADORES AFECTADOS

El número máximo de trabajadores potencialmente afectados en GRUPO GASMEDI, S.L.U. ("GGM") es de 91 trabajadores.

No obstante, es necesario señalar que, de forma simultánea al procedimiento de despido colectivo iniciado por GGM, AIR LIQUIDE MEDICINAL, S.L.U. ("ALM") inició otro procedimiento de despido colectivo que también cuenta con un número máximo de 91 trabajadores potencialmente afectados. Esta situación se justifica en que, dada la vinculación societaria de ambas entidades, desde el inicio del procedimiento se propuso por la parte empresarial la adopción de medidas que permitieran reducir el impacto social, entre las que se incluía la posible movilidad de trabajadores entre ambas empresas. - Por ello, si bien formalmente el número máximo de trabajadores potencialmente afectados será de 91 en cada compañía, también existe el compromiso de que el número total de trabajadores afectados entre las dos sociedades no excederá en ningún caso de 91. En concreto, de inicio y sujeto a las adscripciones voluntarias y recolocaciones que más adelante se refieren, se propone una afectación de 12 trabajadores en ALM y de 79 trabajadores en el caso de GGM.

Dado que, como se expondrá, en esta Decisión Final la parte empresarial ha decidido mantener esta posible movilidad entre sociedades, en el marco de lo previsto en el artículo 8 del reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, aprobado mediante Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, la distribución de trabajadores afectados en cada una de las sociedades podría variar, sin superar en ningún caso el número máximo de 91 despidos en total. Para despejar cualquier tipo de duda, cualquiera de estos movimientos entre sociedades se realizará con el expreso consentimiento de los empleados y con la única finalidad de reducir el impacto social de las medidas propuestas.



2. CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LOS TRABAJADORES AFECTADOS

2.1 Periodo de adscripción voluntaria

A efectos de configurar el listado definitivo de afectados, GGM ofrece, como medida para atenuar las consecuencias del despido colectivo, la posibilidad de que los trabajadores que así lo deseen puedan mostrar su disponibilidad para que se extinga su contrato de trabajo en virtud del despido colectivo planteado por GGM, en las condiciones que se reflejan en el apartado 3.3.

Teniendo en cuenta lo anterior, hasta el día 31 de enero de 2018, se abrirá un periodo de adscripción voluntaria durante el cual los trabajadores que así lo deseen podrán manifestar su voluntad, que será plenamente vinculante para el trabajador e irrevocable, de ser afectados por el despido colectivo, en los términos y en las condiciones que se recogen en el apartado 3.3.

Los trabajadores que voluntariamente deseen adscribirse al despido colectivo deberán ponerlo en conocimiento del departamento de recursos humanos de GGM, hasta el 31 de enero de 2018. ALM se reserva el derecho de aceptar o rechazar libremente esta adscripción voluntaria al despido colectivo de acuerdo con criterios empresariales. Igualmente, GGM decidirá en cada caso la fecha en la que dicha extinción se hará efectiva, atendiendo a sus necesidades operativas y empresariales.

2.2 Determinación definitiva de los trabajadores afectados

Una vez decidido qué solicitudes de adscripción voluntaria son aceptadas, GGM procederá a determinar el listado nominativo de trabajadores afectados a medida que se vayan poniendo en marcha los diferentes proyectos. Para ello, aplicará los criterios de selección ya comunicados al inicio del periodo de consultas. El criterio inicial será la propia concreción de la causa organizativa expuesta en el Informe Técnico y la Memoria Explicativa. Sin tener en cuenta las posibles adscripciones voluntarias que se puedan aceptar, la afectación primaria se resume en la siguiente tabla:

Adicionalmente, en el caso de que sea necesario para determinar el concreto trabajador afectado, se tendrán en cuenta el resto de criterios de selección comunicados inicialmente por GGM como "Criterios Adicionales":

1. Perfil profesional

a. Personal con menos nivel de competencias requeridas y relacionadas con los proyectos de cambio de modelo y en general en la compañía.

1. Menor nivel de titulación

ii. Menor nivel de formación específica no reglada m. Menor experiencia en los puestos a desempeñar

b. Menor polivalencia en el desarrollo de diferentes puestos relacionados con los nuevos proyectos, y en general en la compañía.

2. Trayectoria profesional

a. Personal con peores prácticas profesionales, que hayan recibido sanciones, quejas o advertencias por la empresa o por los clientes.

b. Personal con menor rendimiento en su actividad laboral y que sirve de referencia para desempeño futuro. Este menor desempeño puede medirse con las evaluaciones anuales de desempeño y con datos objetivos seguidos y aceptados por empresa y empleados como el número de servicios 1 día.

No obstante, se desea dejar expresa constancia de que el orden en el que se han expuesto estos criterios no supone un orden de prioridad aplicativa sino que la selección de cada concreto trabajador dependerá del análisis de conjunto de todos ellos en atención al concreto puesto de trabajo afectado.

2.3 Excepciones

Con carácter excepcional y en aras de minimizar el impacto social, si una vez transcurrido el plazo de adscripción voluntaria e incluso estando ya determinado el listado de afectados, se produjera alguna solicitud adicional, dicha solicitud se analizará individualmente y se determinará la posibilidad de su aceptación.

3. MEDIDAS SOCIALES DE ACOMPAÑAMIENTO Y CONDICIONES APLICABLES A LA EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS

Una vez determinados los trabajadores potencialmente afectados de forma no voluntaria y a medida que se vayan poniendo en marcha los diferentes proyectos, GGM comunicará a cada uno de los trabajadores su situación, así como los posibles puestos disponibles por si quisieran optar a recolocarse interna o externamente de forma voluntaria



El trabajador tendrá 10 días naturales para poner en conocimiento del departamento de recursos humanos de GGM su postulación voluntaria para la posible recolocación. En caso de que el trabajador afectado no se postule para ningún puesto se procederá a la extinción de su contrato de trabajo en los términos expuestos en los apartados 3 y 4 de esta

Disposición final, en la medida que los proyectos se pongan en marcha. En caso de que la recolocación exija movilidad geográfica, se estará a lo dispuesto en el apartado 3.3 a este respecto.

De entre los trabajadores que se postulen, se realizará un proceso de selección por parte de la empresa. En el caso de que varios trabajadores opten por un mismo puesto de trabajo y sea necesario seleccionar a uno o varios de ellos, ALM o GGM, según corresponda, decidirá libremente aquel trabajador respecto del que acepta la recolocación. Si ninguno de los trabajadores que se postulen cumple con los requisitos del puesto, incluso aunque se proporcionara una formación específica de adaptación, la empresa podrá optar por no cubrir el puesto entre el personal que se haya postulado.

3.1 Recolocaciones internas (en ALM o GGM)

ALM y GGM cuentan a día de hoy con un mínimo de 58 puestos susceptibles de ser ocupados por los trabajadores potencialmente afectados en cada una de las empresas. Para optar a ocupar dichos puestos será imprescindible que el trabajador reúna el perfil necesario y la formación suficiente.

En concreto, los puestos en los que se ofrecen las mencionadas recolocaciones internas serían los siguientes:

- Facturación centralizada: un máximo de 10 trabajadores, funciones administrativas de facturación.*
- Contact Center de Comunidad Valenciana: un máximo de 18 trabajadores, funciones de operador de contact center.*
- Talleres centralizados: un máximo de 8 trabajadores, 5 de ellos en Comunidad de Madrid y 3 en la Comunidad Valenciana, Operarios de taller y de limpieza y desinfección, también en la Comunidad Valenciana.*
- Almacén centralizado: un máximo de 8 trabajadores en Comunidad de Madrid, 3 a corto plazo y 5 a medio plazo.*
- Planificadores de rutas: un máximo de 7 trabajadores, uno por cada delegación, perfil administrativo con conocimientos informáticos.*
- Corales: un máximo de 6 trabajadores, 1 puesto en Granollers, 1 puesto en Barcelona (Vall d'Hebron), 1 puesto en Santiago de Compostela, 1 puesto en Alcira, 1 en Salamanca y 1 en Carballiño de técnico de mantenimiento.*
- CMT en Ferrol: 1 puesto por baja voluntaria del trabajador actual.*

Adicionalmente, se han identificado 14 puestos actualmente ocupados por personal de ETT que podrían convertirse en indefinidos en caso de que finalmente se adjudicaran o renovaran determinados concursos durante los próximos meses. En caso de que se confirme la disponibilidad de estos puestos, GGM se compromete a ofrecerlos como oportunidades de recolocación a la plantilla afectada.

3.2 Recolocaciones externas

Por otro lado, ALM ha detectado la existencia de necesidades de personal en otras empresas proveedoras de servicios para ALM o GGM o que forman parte de su grupo empresarial y que se pondrán a disposición de los trabajadores potencialmente afectados.

Las posiciones detectadas en el momento actual son las siguientes:

- Galicia: un máximo de 2 trabajadores en una empresa de transportes. Conductor de furgoneta o de camión, perfil técnico. En este caso, los trabajadores estarían igualmente afectados por el despido colectivo, pero se adoptarían las medidas necesarias para facilitar la recolocación en la mencionada empresa externa.*
- Salamanca: 1 puesto de CMT para trabajar dando servicio a C4C.*
- Alcalá de Henares: 1 Administrativo en Novalab.*

Estos puestos se ofrecerán en tanto en cuanto los correspondientes empleadores no hayan cubierto dichos puestos por otros medios.

3.3 Condiciones económicas

- Despidos: indemnización equivalente a la indemnización legal por despido improcedente que le corresponda a cada trabajador afectado. Sin perjuicio de lo anterior, y en el marco de la posible adscripción voluntaria de determinados trabajadores de mayor edad, ALM se compromete a estudiar fórmulas individuales para articular*



la desvinculación de tales trabajadores que puedan resultar más adecuadas atendiendo a los trabajadores de mayor edad.

· *Movilidad geográfica: 1.000 euros brutos mensuales durante el primer año de desplazamiento, 800 euros brutos mensuales durante el segundo año de desplazamiento, 600 euros brutos mensuales durante el tercer año de desplazamiento, 400 euros brutos mensuales durante el cuarto año de desplazamiento y 200 euros brutos mensuales durante el quinto año de desplazamiento. Adicionalmente, la empresa abonará el coste de mudanza con el límite máximo de 3.500 euros brutos. A efectos de facilitar la movilidad de los trabajadores que opten a la misma, la empresa propone las siguientes medidas adicionales:*

GGM asumirá el coste de un "viaje de reconocimiento" para el trabajador y acompañante, que le permita visitar en persona el centro de trabajo y la ciudad de destino, a efectos de facilitar la toma de la decisión.

Adicionalmente, el trabajador seleccionado dispondrá de un periodo adicional de tres meses para que la movilidad geográfica sea efectiva y se materialice por tanto el traslado. Incluso aunque se haya materializado el traslado y siempre que no hayan transcurrido tres meses desde que comunicó su decisión, el trabajador podrá retractarse de tal decisión, en cuyo caso: (i) su contrato quedará extinguido en los términos económicos antes mencionados; y (ii) de la indemnización a abonar se deducirá cualquier cantidad que hubiera podido percibir con motivo de la movilidad geográfica.

3.4 Plan de recolocación externa

El plan de recolocación finalmente ofertado por GGM es el mismo que el que inicialmente se adjuntó a la comunicación de inicio del procedimiento de despido colectivo.

3.5 Convenio especial de la Seguridad Social

GGM abonará las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial respecto de los trabajadores afectados en los términos exigidos por la legalidad vigente.

4. CALENDARIO DE EXTINCIONES

Las extinciones de los contratos se producirán con carácter general una vez finalizado el procedimiento de despido colectivo, el plazo de adscripción voluntaria y según las necesidades operativas de GGM, a medida que se vayan poniendo en marcha cada uno de los proyectos, para garantizar la adecuada ordenación de la organización y la correcta adaptación a la puesta en marcha de los diferentes proyectos. Todo ello, con respeto de los periodos y plazos mínimos establecidos legalmente.

Excepcionalmente, aquellos trabajadores que se hayan adscrito voluntariamente al despido colectivo y cuya adscripción haya sido aceptada por GGM, podrán ver extinguido su contrato de trabajo con anterioridad a la finalización del periodo de adscripción voluntaria, es decir antes del 31 de enero de 2018.

En todo caso, se prevé que todas las extinciones contractuales sean efectivas no más tarde del 30 de junio de 2018.

Progresivamente, a medida que vayan determinándose los trabajadores afectados, y tras la aplicación de las medidas sociales de acompañamiento, se procederá a comunicar tanto a los representantes de los trabajadores como a la autoridad laboral el listado definitivo y nominativo de trabajadores cuyos contratos de trabajo se extinguirán como consecuencia del despido colectivo .

S ÉPTIMO . - El 4-01-2018 la empresa comunicó su decisión final a la DGESS.

O CTAVO . - El 17-01-2018 se emitió el informe de la Inspección de Trabajo, que obra en autos y se tiene por reproducido.

N OVENO . - La empresa ha aceptado las adscripciones voluntarias de los trabajadores, que han optado por dicha alternativa, hasta el 31-01-2018.

D ÉCIMO . - Ha aceptado también la postulación a vacantes internas dentro de ambas compañías.

U NDÉCIMO . - El sector de terapias respiratorias domiciliarias pivota esencialmente sobre las licitaciones públicas, que han sufrido una reducción, en el período 2011-2017, del 34%. - Dicha reducción ha supuesto, que los concursos de Cataluña y Murcia, debido a las rebajas promovidas desde la administración, así como a unas condiciones económicas muy agresivas, se desistió el primero y el segundo quedó desierto.

El descenso en los precios estipulados en los pliegos de liquidación por parte de la Administración, unido a la fuerte competencia en el sector, ha repercutido negativamente en el mismo, puesto que ahora se tiene que mantener el mismo nivel de servicio con precios muy inferiores, lo cual provoca un continuo deterioro de márgenes. - A la presión en precios del sector se le unió el cambio en el mix en el modelo de financiación,



pasando de un modelo variable, según el número de tratamientos y, por ende, el número de pacientes, a un modelo de tarifa fija. Esto ha generado, que ante el crecimiento en el número de pacientes los proveedores del servicio sanitario de TRD pierdan rentabilidad y, por tanto, vean sus márgenes contraídos. - Además, las empresas no solo facturan menos, sino que han visto incrementar sus costes, al crecer el número de pacientes en un 22%, sin que se abone dicho incremento por las AAPP, puesto que licitan por un importe fijo.

El EBIT de la línea de negocio de Home Healthcare ha pasado de 41,7 MM euros en 2013 a un 17,8 MM euros en 2016 y continúa en 2017, puesto que a septiembre de 2016 ascendió a 14,5 MM euros y en septiembre de 2017 a 14,2 MM euros, mientras que la estructura de costes se incrementó un 3,6% entre 2016. - El EBITDA de la citada línea de negocio también se ha deteriorado en un 36,5% desde 2013 al 2016, aunque se ha producido una leve recuperación en el período enero-septiembre de 2017 respecto al mismo período del año anterior.

Las medidas instrumentadas por ALM y GASMEDI, para conseguir una mayor eficiencia del área Home Healthcare, son las siguientes:

a. - Proyecto Consultas. Nuevo modelo de atención a pacientes. Con este proyecto se plantea potenciar el modelo de Centro de Atención (también denominado Salas de Consulta o Punto Inspira), integrado en el nuevo modelo de Contact Center, que va a ser el encargado de canalizar los servicios necesarios hacia la consulta. Es decir, el objetivo de este proyecto es transformar la consulta en un punto de atención a los pacientes en vez de ser un servicio a domicilio, contando con una mayor capacidad clínica, lo que a su vez implica una actividad de mayor valor añadido para los pacientes.

b. - Proyecto visitas telefónicas (Canarias). Se trata de un nuevo proyecto de seguimiento telefónico que tiene como objetivo disminuir el número de visitas innecesarias en el domicilio del paciente, por parte de las enfermeras y técnicos, y, así reducir las ineficiencias generadas en el sistema de seguimiento de pacientes. Es decir, en aquellos contratos en los que se establezca una obligación de realizar visitas periódicas en el domicilio del paciente cada tres meses o menos, actualmente siendo este el caso de Canarias se procederá a realizar llamadas de seguimiento desde el Contact Center en lugar de tener que acudir al domicilio del paciente.

c. - Modelo de Contact Center y administración para Terapias Respiratorias Domiciliarias. Con esta alternativa se pretende centralizar todas las llamadas y gestiones del Contact Center de la línea de negocio de Home Healthcare, que actualmente se llevan a cabo desde las delegaciones. El nuevo modelo de Contact Center permitirá incrementar la eficiencia del servicio, aumentando a su vez la satisfacción del paciente, generando paralelamente unos ahorros inmediatos con la centralización de las operaciones.

d. - Proyecto Almacén Central y Envíos Mensajería. Se plantea contar con un almacén central al cual llegarán todos los materiales y equipos, y desde el cual se realizará su distribución. La distribución puede realizarse o bien directamente al domicilio del paciente a través de una empresa de mensajería, o bien ser enviado a la delegación para su posterior entrega aprovechando las visitas programadas a los pacientes. Dicha centralización supone una mejora en la gestión de existencias, lo que supondrá una reducción de costes, así como un menor coste de envío dado que todos se realizan al mismo punto y no a cada una de las delegaciones.

e. - Centralización de los talleres. Con este proyecto se pretende pasar de los 11 talleres actuales a contar en el ejercicio 2018 con cuatro talleres optimizados y de referencia situados en Oporto (Portugal), Valencia, Madrid, y Tenerife. El objetivo de esta medida es contar con una organización cercana a donde se concentra la mayor proporción de los pacientes lo que dará lugar a un incremento en la especialización y control de los talleres, pudiendo contar con una red de especialistas en cada taller. Todo ello incrementa la productividad y eficiencia del servicio y por tanto de la línea de negocio de Home Healthcare.

f. Proyecto optimización logística y planificación. Este proyecto consiste en implementar un software de optimización de rutas denominado "Routyn", con el objetivo maximizar la eficiencia logística y poder así solventar las ineficiencias del sistema actual, incrementando el número de desplazamientos, y mejorando la calidad del servicio.

A los autores del informe técnico la empresa no les comunicó si dichos proyectos se iban a ejecutar acudiendo a subcontratas con empresas externas, o con personal de GGM y ALM.

D ÉCIMO SEGUNDO . - Las empresas ALM y GASMEDI han recolocado a 76 trabajadores, de manera que, de los 91 trabajadores afectados por la extinción colectiva, han quedado únicamente 15 extinciones contractuales de las cuales 3 de corresponden a trabajadores de ALM y 12 de GGM.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO . - La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial , en relación con lo establecido en los artículos 8.1, párrafo 2º de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social , sin perjuicio de lo que a continuación se dirá en el tercero de estos fundamentos de derecho.

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

- a. - Los hechos primero y segundo no fueron controvertidos, reputándose conformes, a tenor con lo dispuesto en el art. 87.1 LRJS .
- b. - El tercero no fue controvertido,.
- c. - El cuarto de las descripciones 74 a 97 de autos), que fueron reconocidos de contrario.
- d. - El quinto de las actas del período de consultas, que obran como documento 4 de la empresa (descripción 37 de autos), que fue reconocido de contrario.
- e. - El sexto de se deduce de los descriptores 35(decisión final) y 38 (comunicación a RLT).
- f. - El séptimo de la notificación mencionada, que obra como documento 1 de la empresa (descripción 34), que fue reconocido de contrario.
- g. El octavo del informe citado, que en el expediente administrativo, reconocido por ambas partes.
- h. - El noveno es pacífico.
- i. - El décimo es pacífico.
- j. - El undécimo del informe (descripción 83), que fueron reconocidos de contrario, así como de las respuestas dadas por los peritos dadas en el acto de la vista.
- k. - El décimo segundo es conforme.

TERCERO . - Los demandantes defendieron, en primer lugar, que el despido debería declararse nulo, por cuanto GGM promocionó un despido colectivo, que ha afectado finalmente a 15 trabajadores, no alcanzando, por tanto, los umbrales del art. 51.1 ET . Se sostuvo que las empresas que forman parte de un grupo mercantil, en el que no concurren las notas que caracterizan el denominado "grupo laboral de empresas", "grupo patológico" o "empresa en grupo", artificioamente se han comportado como tal de cara a tramitar el presente despido colectivo.

GGM se opuso a dicha pretensión, por cuanto su propuesta inicial afectó a 91 trabajadores y no a 15, como denuncian los demandantes, puesto que, desde el minuto uno quedó perfectamente claro, que la medida podía ampliarse con base precisamente a la promoción de dos períodos de consultas, coordinados entre sí.

A legó, en todo caso que, si la Sala concluyera que el número de afectados no superaba los umbrales del despido colectivo, establecidos en el art. 51.1 ET , la consecuencia no debería ser la nulidad del despido, sino la declaración de incompetencia funcional de la Sala. - Citó, al efecto, la STS 13-06-2017, rec. 196/16 y 10-10-2017, rec. 86/2017 .

Habiéndose alegado excepción de incompetencia funcional de la Sala, caso de admitir que el despido de GGM no era propiamente colectivo, procede resolver, en primer lugar, sobre dicha cuestión, puesto que, si se admitiera la misma, no podríamos resolver sobre ningún extremo de la pretensión.

Esta Sala ha analizado la cuestión que se suscita en la reciente SAN 69/2018 de 30-4-2018 , dictada en los autos 21/2.018 en que se analizó la misma con relación a la impugnación del despido colectivo llevado a cabo en ALM, cuya tramitación fue paralela al que ahora se enjuicia. En tal resolución referíamos:

"La jurisprudencia, por todas STS 13-06-2017, rec. 196/2016, ha estudiado la competencia funcional de la Sala de lo Social de Asturias para conocer sobre el despido objetivo de 12 contratos de trabajo en una empresa que emplea a más de 20.000 trabajadores, impugnado sindicalmente como despido colectivo de hecho, concluyendo que la Sala era incompetente objetivamente, por cuanto que no se había producido despido colectivo alguno, teniendo en cuenta para ello los umbrales numéricos previstos en los arts. 51.1 ET y 1.1 Directiva 98/59 CE, en relación con el artículo 124 LRJS . Considera que no se trata de un despido colectivo llevado a cabo fuera de los cauces que exigen los artículos 51 ET y 124 LRJS en tanto no se superan los umbrales numéricos establecidos en la primera norma (30 trabajadores), ni tampoco en la Directiva 98/59 (los despidos no alcanzan el número de 20). El hecho de que se haya procedido al cierre del centro de trabajo, a la extinción de todos los contratos de trabajo de quienes allí prestaban sus servicios, no supone tampoco que se esté en presencia de un despido



colectivo, ya que el art. 51.1 ET se refiere en estos casos a la "cesación total de la actividad empresarial", no del centro, concepto propio de derecho interno que mejora las previsiones de la Directiva 98/59 CE al amparo del art. 5 de ésta.

Ha estudiado también, en STS 10-10-2017, rec. 86/2017, la competencia objetiva de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla la Mancha para conocer sobre un despido de 13 trabajadores por causas organizativas y productivas del centro de trabajo de "Cafestore" en el área de servicio de Almansa, acudiendo al procedimiento de despido colectivo que culmina sin acuerdo, y que, impugnado judicialmente se declaró no ajustado a derecho. La empresa tiene una plantilla de 546 trabajadores en distintos centros del territorio nacional. Interpuesto recurso de casación, el TS con carácter previo y de oficio, aborda la cuestión referida a la posible existencia de un despido colectivo pues de ser negativa la respuesta afectaría a la competencia objetiva de la Sala de origen. Así las cosas, se declara la indisponibilidad de los umbrales del despido colectivo, por lo que la sentencia recurrida debió declarar su incompetencia objetiva. No se trata de un despido colectivo por cuanto que no se superan los umbrales numéricos establecidos en el art. 51 ET ni tampoco en la Directiva 98/59, puesto que el número de despidos no alcanza el número de 20, ni el centro de trabajo ocupaba tampoco a esos 20 trabajadores. El hecho de que se haya procedido al cierre del centro de trabajo, no supone tampoco que se esté en presencia de un despido colectivo, puesto que el art. 51.1 se refiere en estos casos a la "cesación total de la actividad empresarial", no del centro, concepto propio de derecho interno, que por vía del art. 5 de la Directiva 98/59 CE mejora las previsiones de esta. Se declara la nulidad de la sentencia.

Como vemos, la primera sentencia aborda un supuesto, en el que la empresa despide por causas objetivas, de conformidad con el procedimiento, regulado en el art. 52.c ET a varios trabajadores, sin someterse, por tanto, al procedimiento del art. 51.2 ET. - Dichos despidos son impugnados por un sindicato, quien defiende que los despidos eran propiamente un despido de hecho, tesis ésta, que se descartó por la Sala de instancia y se confirma por el Tribunal Supremo, entendiéndose por ambos tribunales que concurría falta de competencia objetiva, por cuanto no se había producido un despido colectivo, sino un despido objetivo plural.

En el segundo supuesto, por el contrario, la empresa promovió un despido colectivo, que concluyó sin acuerdo, ejecutándolo, a continuación. - Dicha medida fue considerada injustificada por la Sala de instancia, quien admitió su propia competencia. - El Tribunal Supremo, tras descartar que el despido fuera colectivo, por cuanto no superó los umbrales del art. 51.1 ET, ni tampoco los previstos en el art. 1.1.a Directiva 98/59/CE, concluye que la Sala de instancia debió declarar su incompetencia objetiva por las razones siguientes:

Pero esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo debe analizar con carácter previo y de oficio la cuestión referida a la posible existencia de un despido colectivo en aquellos supuestos en los que se produce la extinción de la totalidad de los contratos de trabajo de quienes prestan servicios en un centro de trabajo de una empresa que cuenta con más de quinientos trabajadores a nivel nacional, cuando esa extinción afecta únicamente a los trece empleados de dicho centro.

O lo que es lo mismo, si por debajo de los umbrales previstos en el art. 51.1 ET y del art. 1.1 de la Directiva 98/59 CE, de 20 de julio de 1998 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, resulta jurídicamente posible llevar a cabo un despido colectivo por las causas consignadas en el art. 51.1 ET, en lugar de acudir necesariamente a la vía prevista para tales situaciones en el artículo 52 c) ET realizando despidos individuales, puesto que de ser la respuesta negativa, se vería afectada la competencia objetiva de la Sala de lo Social de instancia y de la que por ello también vendría atribuida a esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo en orden al recurso de casación, de conformidad con las reglas establecidas en el párrafo segundo de la letra a) del art. 7 LRJS para la Sala de lo Social, y en el art. 9 b) y 205.1 de la misma norma procesal para la propia competencia objetiva de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

2.- Ante el referido problema la Sala ya ha sentado dos precedentes que habrán de conducir ahora a entender que esos umbrales que configuran la necesidad de llevar a cabo un despido colectivo cuando son alcanzados, de la misma manera impiden que la empresa opte por realizarlo cuando tales umbrales no se alcanzan, porque no existe en ese caso de un derecho a disponer libremente de una u otra modalidad de despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción -individual o colectivo- teniendo en cuenta que la puesta en marcha de los trámites y procedimientos propios de ese despido colectivo, alcanzan no solo a la propia naturaleza del propio despido, teniendo en cuenta que el art. 51.4 ET permite que el colectivo termine con un acuerdo firmado entre los representantes de los trabajadores y la empresa, con las correspondientes repercusiones en los despidos individuales, sino que también esa opción empresarial equivocada se proyecta sobre todo el ámbito procesal de la legitimación activa -sujetos colectivos- y, lo que es más relevante, desde el punto de vista de la indisponibilidad de los derechos, sobre la propia competencia objetiva de los tribunales, de manera que se atribuye a las Salas de lo Social en única instancia y al Tribunal Supremo la casación, por la vía de una simple opción empresarial y, eventualmente, de acuerdo con los representantes de los trabajadores,



de un procedimiento que es colectivo precisamente porque esa dimensión concreta se la ha atribuido la Ley únicamente en aquellos casos en los que se alcanzan los umbrales legalmente establecidos.

(Por otra parte, esa indisponibilidad de tales umbrales propios del despido colectivo cuenta con dos precedentes en esta Sala, a los que nos debemos por evidentes razones de seguridad jurídica - art. 9.3 CE -. El primero de ellos se contiene en la STS núm. 409/2017, de 10/05/2017 (rcud. 1246/2016), en la que se parte de la evidencia de que el artículo 51.1 ET es claro al establecer que constituye despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en número superior al establecido en el primer párrafo del mencionado precepto. Por su parte, el artículo 52.c) ET dispone que el contrato podrá extinguirse, mediante despido objetivo "cuando concorra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 ET y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo". La conjunción de los artículos 51.1 y 52.c) no deja lugar a la duda: cuando el empresario procede a efectuar despidos en número superior a los umbrales previstos en el artículo 51.1 ET estamos en presencia de un despido colectivo y hay que seguir los trámites y procedimiento que la ley ha previsto para la tramitación de tales extinciones colectivas, y cuando es inferior, habrá de acudir al despido individual, normas éstas que -se dice literalmente en esa sentencia- " ... constituyen claramente normas absolutamente imperativas o de derecho necesario absoluto, inmodificables por convenio colectivo. El fundamento de tal calificación como estructuras normativas de orden público se presenta evidente puesto que en tal concepto extintivo no sólo intervienen intereses empresariales, sino que se atiende -de manera especial- a intereses públicos evidentes (minorar -en lo posible- la destrucción del tejido productivo), y también los de los trabajadores afectados, como lo evidencian el objeto de las obligadas negociaciones del empresario con los representantes de los trabajadores (evitar o reducir sus efectos medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados ... posibilitar la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial») y la necesidad de que la solicitud sea acompañada -en empresas de cincuenta o más trabajadores- de un «plan que contemple las medidas anteriormente señaladas» (STS 8 de julio de 2012, Rcu. 2341/2011)".

El segundo precedente se contiene en STS núm. 506/2017, de 13/06/2017, recurso 196/2016 , en la que se resolvió un problema semejante pero en sentido inverso, porque en ella se confirma la decisión de la Sala de lo Social del TSJ de Asturias que negó su propia competencia objetiva para conocer de la demanda que por despido colectivo se había planteado frente a la decisión empresarial de proceder a los despidos individuales de la totalidad de la plantilla de uno de los centros de trabajo de la empleadora, doce trabajadores, cuando ésta en conjunto contaba con una plantilla superior a los veinte mil empleados. En ella apreciamos que la decisión de la Sala de Asturias fue plenamente ajustada a derecho, porque la inexistencia de despido colectivo le privaba de su propia competencia objetiva para conocer de la pretensión sustanciada al amparo de lo previsto en el artículo 124 LRJS .

(En el asunto que ahora resolvemos, la Sala de lo Social de instancia reconoce su propia competencia objetiva para conocer de la demanda que por despido colectivo planteó el representante de los trabajadores, partiendo de la realidad antes expuesta, de que en una empresa de 546 trabajadores se había tramitado como despido colectivo la extinción de sólo 12 contratos de trabajo, con lo que ahora se nos plantea frontalmente la cuestión de si los umbrales numéricos previstos en los preceptos antes citados, el art. 51.1 ET y el art 1.1 a) de la Directiva 98/59 CE -con arreglo a los que la empresas tendría que haber despedido individualmente a los doce empleados al amparo del art. 52 c) ET , puesto que no se alcanza el número de 30, ni el centro tenía más de 20 empleados.

Y ante ese problema, la decisión que hemos de adoptar ya ha quedado razonadamente anticipada en los anteriores fundamentos de derecho, en el sentido de que no cabe llevar a cabo un despido colectivo por debajo de los umbrales previstos en las referidas normas, y por ello es evidente que ante la imposibilidad legal de que ese despido colectivo tuviera lugar, la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha debió reconocer su propia incompetencia objetiva, de conformidad con lo previsto en el párrafo segundo de la letra a) del art. 7 LRJS , lo que al no haberse producido, determina que en esta resolución se decida por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo la nulidad de tal pronunciamiento, sin perjuicio de que los trabajadores planteen demandas individuales frente a las extinciones producidas, lo que podrán hacer en los términos previstos en la regla 1ª de la letra b) del número 13 del artículo 124 LRJS , esto es, a contar desde la notificación por parte de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha de la presente resolución.

Por último, debemos dejar muy claro en nuestra decisión que sería muy diferente la solución en el caso de que una empresa iniciara con los representantes de los trabajadores un procedimiento de despido colectivo que afectara a un número de trabajadores por encima de los umbrales ya analizados, y posteriormente en el periodo de consultas ese número se redujese, precisamente como resultado de la propia finalidad del periodo de consultas, por debajo de tales umbrales. En ese caso sería totalmente legítima esa manera de actuar ya que



la competencia objetiva de los tribunales vendría dada por el número inicial de trabajadores potencialmente afectados."

Si bien en la resolución citada se apreció la excepción, al no superar el número de despidos en ALM, los umbrales de los arts. 51.1 E.T y 1.1 y 4 de la Directiva 98/59 CE, con arreglo a la doctrina jurisprudencial que se acaba de exponer resulta palmario que el hecho de que el número de trabajadores de GGM que finalmente hayan visto extinguido su contrato de trabajo se haya reducido a 12, lo cierto es que la intención inicial de la empresa especificada en la Comunicación a la RLT era la extinguir un total de 76 contratos de trabajo, lo que implica que el procedimiento previsto en el art. 51 E.T sea idóneo para tramitar los mismos, sin que pueda apreciarse este primer motivo de nulidad, debiendo ratificarse la competencia de la Sala expuesta en el primero de estos fundamentos de Derecho.

Por otro lado, no debe tener acogida en este punto, la alegación relativa a que las empresas hayan actuado de facto en el expediente de regulación de empleo como un grupo laboral de empresas. Puesto que:

1.- Dicha alegación no fue siquiera sugerida a lo largo del periodo de consultas, y al respecto debe recordarse la doctrina que viene manteniendo la Sala IV del TS relativa a la necesaria coherencia entre las posiciones de las partes en el periodo de consultas y la posterior demanda de impugnación de la medida acordada por la empresa. En este sentido la STS de 17-7-2.014- rec. 32/2.014 - que con meridiana claridad expresa: *"la buena fe negociadora que debe presidir el periodo de consultas [art. 51.2], que es mera especificación del deber general de buena fe que corresponde al contrato de trabajo [como a todo contrato : art. 1258 CC] y que en el campo de la negociación colectiva especifica el art. 89.1 ET [«ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe»] (SSTS SG 27/05/13 -rco 78/12 - FJ 4.2 ; y SG 18/02/14 -rco 74/13 - JGR , FJ 6.2), comporta una elemental coherencia entre los planteamientos del citado periodo deliberativo y la fase judicial, no resultando acorde al comportamiento por buena fe exigible que en el periodo de consultas ninguna objeción se hubiese efectuado a los genéricos criterios de selección que se habían proporcionado [obviamente porque por sí mismos y/o por las aclaraciones complementarias que se hubiesen ofrecido resultaban suficientes a los fines de una adecuada negociación] y que en trámite procesal se argumente -siguiendo el posterior informe de la Inspección de Trabajo- que la empresa «no especificó cómo y de qué forma se habían valorado dichos criterios» y que «no se plasmaron por escrito, no se objetivaron trabajador por trabajador» y que ello «impide [alcanzar] los objetivos básicos del periodo de consultas»; pretensión que - a juicio del Ministerio Fiscal, en posición que compartimos- «entraña una pretensión contraria precisamente a la buena fe negociadora», y si bien, dicha doctrina ha sido matizada por la STS de 8-10-2017 que admite que se alegue en demanda la existencia de un grupo laboral de empresas en un caso en el que si bien las partes no lo alegaron expresamente en sede de periodo de consultas, lo sugirieron al solicitar la participación en las mismas de otras empresas vinculadas, eso no sucede en el presente caso, en el que las partes al conformarse la comisión negociadora se reconocieron capacidad de interlocución válida para negociar el despido colectivo.*

2.- Pero es que además, formalmente, las empresas que forman parte de un mismo grupo mercantil y que alegan encontrarse afectas por una causa organizativa que afecta a una misma causas organizativas, han tramitado sendos procedimientos de despido colectivo por separado, aun cuando la tramitación de las mismas haya sido paralela y así se ha admitido por los sindicatos que ahora demandan.

CUARTO.- Como segundo motivo de nulidad se denuncia por las centrales sindicales actoras infracción del Artículo 51, apartado 2 del Estatuto de los Trabajadores y artículo 7 del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada aprobado por Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre , invocando en mismo sentido el apartado artículo 1, apdo. 2 de la Directiva 98/59 CE.

Se considera que el planteamiento empresarial imponiendo un total de 91 extinciones contractuales, de las que 79 afectarían a GGM, sin haber propuesto medidas de MSCT o de Movilidad Geográfica, para luego en la decisión final, articular tales medidas como medidas de recolocación para atenuar los efectos del despido colectivo, resulta manifiestamente contrario a las normas de la buena fe que deben presidir los periodos de consultas, constituyendo un indicio claro de fraude de ley (art. 6.4 Cc).

Por la mercantil demandada se niega la existencia de tal fraude puesto que nada impide que para atenuar los efectos del despido colectivo en la decisión final, ya sea acordada, ya unilateral, se articulen tales medidas de flexibilidad interna, y que en todo caso ningún perjuicio se ocasiona a los trabajadores afectados por tales medidas de movilidad, puesto que debe haberse acordado con arreglo a los arts. 40 y 41 E.T , se oponerse a las mismas la indemnización que les hubiera correspondido por su extinción contractual sería inferior a la que se proporciona en la decisión final de 3-1-2.018, que concede la indemnización correspondiente a un despido improcedente de 33 días por año.

Como señalábamos en la SAN de 10-3-2017 (proc 2/2017) " *el fraude se contempla en el art. 6,4 Cc e implica la realización de un acto bajo el amparo aparente de un norma para conseguir un resultado proscrito por el*



ordenamiento jurídico, o en palabras de las Ss. TS de 24-11-2015 - rec 86/2015 -, 2-12-2014- rec 99/2014 y de 22-12-2014- rec 109/2014 " el fraude es una conducta intencional de utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico que no debe ser confundida con la mera infracción o incumplimiento de una norma", recordando por otro lado, la Doctrina de la Sala IV del TS (STS de 23-11-2016- rec. 94/2016 que confirma la SAN de 10-11- 2015 que el fraude no se presume y ha de ser acreditado por el que lo invoca, si quiera pueda acreditarse su existencia -como la de abuso del derecho- mediante pruebas directas o indirectas, admitiendo entre estas últimas el art. 1253 CC las presunciones, cuando entre los hechos demostrados y el que se trata de deducir hay «un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano» (entre tantas, SSTS SG 17/02/14 -rco 142/13 -; 18/03/14 -rcud 1687/13 -; SG 07/04/15 -rco 228/14 -; y; SG 20/05/15 -rco 128/14 -."

Para examinar la posible existencia de fraude en el presente despido colectivo hemos de partir de los siguientes datos que obran en la relación histórica de esta sentencia:

- a.- en la comunicación de inicio del periodo de consultas a GGM se indica la voluntad de la empresa de comenzar las mismas, a fin acordar un procedimiento de despido colectivo, señalándose en la reunión en la que se conforma la comisión negociadora, que el despido colectivo afectaría a un total de 91 trabajadores en las empresas ALM y GGM, de los que 12 serían trabajadores de la primera y los 79 restantes de la segunda;
- b.- tanto en la Memoria como en el Informe técnico aportados se hace referencia a que la nueva organización de las dos empresas, mediante la centralización de servicios que hasta la fecha se encuentran descentralizados implicará la amortización de 91 puestos de trabajo en los términos arriba expuestos;
- c.- en el informe de gestión, como han reconocido sus autores en la pericial practicada en el acto de la vista, no se hace referencia alguna a medidas de movilidad funcional o geográfica, para dotar de personal a los nuevos servicios centralizados, ya que la empresa no especificó a los autores de los mismos si dichos servicios se iban a dotar con personal propio o si, por el contrario, iban a ser objeto de descentralización mediante subcontratas;
- d.- a lo largo del periodo de consultas, la empresa expone la posibilidad de acordar dichas medidas de movilidad geográfica o movilidad sustancial, como medida para atenuar las consecuencias del despido;
- e.- en la decisión final empresarial se contemplan tales medidas como forma para que los trabajadores afectados por el despido colectivo, mantengan sus empleos;
- f.- finalmente y fecha 31-3-2018, todas y cada una de las medidas de flexibilidad interna previstas en la decisión final bajo la denominación "Medidas de recolocación interna "se han llevado a cabo.

Con tales datos, la Sala estima que concurren todos y cada uno de los elementos necesarios para apreciar un fraude en el presente expediente de regulación de empleo:

1.- existen unas normas cuyo cumplimiento se trata de eludir por el empleador en concreto:

a.- el art. 40.1, primer párrafo y 2, primer párrafo del E.T que disponen:

1. El traslado de trabajadores que no hayan sido contratados específicamente para prestar sus servicios en empresas con centros de trabajo móviles o itinerantes a un centro de trabajo distinto de la misma empresa que exija cambios de residencia requerirá la existencia de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que lo justifiquen. Se considerarán tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa, así como las contrataciones referidas a la actividad empresarial. 2. El traslado a que se refiere el apartado anterior deberá ir precedido de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a quince días, cuando afecte a la totalidad del centro de trabajo, siempre que este ocupe a más de cinco trabajadores, o cuando, sin afectar a la totalidad del centro de trabajo, en un periodo de noventa días comprenda a un número de trabajadores de, al menos:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

Dicho periodo de consultas deberá versar sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados. La consulta se llevará a cabo en una única comisión negociadora, si bien, de existir varios centros de trabajo, quedará circunscrita a los centros afectados por el



procedimiento. La comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes.

b.- el art. 41.4 del E.T que señala : *"Sin perjuicio de los procedimientos específicos que puedan establecerse en la negociación colectiva, la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo deberá ir precedida de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores, de duración no superior a quince días, que versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados. La consulta se llevará a cabo en una única comisión negociadora, si bien, de existir varios centros de trabajo, quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento. La comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes."*

Y ello porque de los datos expuestos, y tal y como denunciaron las organizaciones sindicales actoras a lo largo del periodo de consultas la verdadera intención empresarial, no era tanto extinguir 79 puestos de trabajo en la empresa demandada, como llevar a cabo una reestructuración organizativa de la misma, que para muchos trabajadores afectados supondría un cambio de lugar de trabajo que implicaría cambio de residencia, así como una movilidad funcional más allá de los límites del ius variandi empresarial del art. 39 E.T , intención esta que es silenciada tanto en la comunicación a la RLT para iniciar periodo de consultas, como en el la Memoria explicativa, como en el propio informe técnico, pues dicha intención fue omitida a sus autores .

2.- Existe una norma de cobertura en la que se ampara el empresario cuales son los arts 7.1 y 8 del RD 1483/2012 que disponen:

- art 7. 1. *"El periodo de consultas tendrá por objeto llegar a un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. La consulta deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad. A tal fin los representantes de los trabajadores deberán disponer desde el inicio del periodo de consultas de la documentación preceptiva establecida en los artículos 3, 4 y 5 y las partes deberán negociar de buena fe."*

- art. 8.1:" *A efectos de lo establecido en el apartado 1 del artículo anterior, entre las medidas para evitar o reducir los despidos colectivos se podrán considerar, entre otras, las siguientes: a) La recolocación interna de los trabajadores dentro de la misma empresa o, en su caso, en otra del grupo de empresas del que forme parte. b) Movilidad funcional de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores . c) Movilidad geográfica de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores . d) Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores ."*

Resulta patente pues que la intención empresarial, planteado desde un principio un despido colectivo sobredimensionado- pues en la realidad y en el ámbito de GGM ha quedado circunscrito a un total de 12 puestos de trabajo-, era intenta conminar la voluntad de los interlocutores sociales, ofreciéndoles en sede de periodo de consultas una serie de medidas de flexibilidad interna como mal menor a aceptar para evitar una mayor destrucción de empleo en la empresa, eludiendo cualquier negociación sobre las materias a que se refieren los arts. 40 y 41 del E.T . La verdadera intención empresarial queda plasmada en los propios términos en que se expresa la decisión final adoptada, donde se aprecia de modo claro que el fin que se proponía el empresario no era tanto la extinción de los puestos de trabajo, como llevar a cabo la reestructuración de la plantilla en los términos expuestos.

Por otro lado, los trabajadores individualmente se ven conminados a aceptar las nuevas condiciones de empleo, como forma de evitar la pérdida del mismo, quedando impedidos de ejercitar la acción de los arts. 40. 1 , 4 ° y 41.3, 3° del E.T a través de los cauces del art. 138 de la LRJS , pues la única alternativa que tiene para evitar la medida de flexibilidad interna es aquietarse con la pérdida del empleo.

Por ello, este motivo determinará la nulidad del despido impugnado.

QUINTO. - La apreciación de fraude en la conducta empresarial lleva aparejada la de los siguientes motivos de nulidad formulados:

1º.- El tercero, en el que se denuncia Artículo 51, apartado 2, en relación con los artículos 64. 2 y 44. 6, todos ellos del Estatuto de los Trabajadores y los artículos 5 y 6 del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada aprobado por Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre , por cuanto que se considera que la empresa no cumplió con los deberes de información y documentación en el periodo de consultas, puesto que, de un lado, por así decirlo las mismas debutan como



un grupo laboral en el despido colectivo que se enjuicia, y por otro lado, se oculta el verdadero proyecto de reestructuración empresarial;

2º.- El quinto, en el que se denuncia Vulneración del derecho a la negociación colectiva (art 37 CE) y de libertad sindical (art. 28 CE); tanto el procedimiento seguido, así como la decisión empresarial comunicada el 3 de marzo de 2018 vulneran los artículos 14 , 24 , 37 y 28 de la Constitución Española . Se lesiona, asimismo, la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en las sentencias 105/1992 , 107/2000 , 225/2001 y 328/2005 .

Y ello por las razones que seguidamente procedemos a exponer.

1.- En lo que se refiere al deber de información, no ya tanto por la supuesta presentación de las empresas como grupo patológico, lo que hemos descartado en el tercero de los fundamentos de derecho de la presente resolución, sino por la omisión de dato alguno del verdadero proyecto de reestructuración empresarial que se pretendía acometer por la empresa.

En efecto, si se tiene en cuenta el carácter instrumental de los deberes de información y documentación por parte del empresario en los periodos de consultas regulados en los arts. 40.2 , 41,4 , 47.2 , 51.2 , y 82.3 del E.T de cara a que pueda existir una negociación de buena fe sobre la concurrencia de las causas y la forma de atenuar los efectos de las medidas a adoptar de cara a superar la crisis empresarial. En este sentido la STS de 21-6-2017 (rec 7/2017) destaca con cita de la sentencia del Pleno de 21 de diciembre de 2016, rec.131/2016 , que , *" la obligación de documentación se configura como parte esencial del deber empresarial de información en el procedimiento de despidos colectivos, que, vinculado a las consultas, conecta, sin duda, con el principio de buena fe que, por imperativo legal debe presidir la negociación en esta fase procedimental. La información se configura así como un presupuesto ineludible de las consultas. El tema conecta, sin dificultad, con la previsión del artículo 2.3.a) de la Directiva 98/59/CE que, con el fin de permitir que los representantes de los trabajadores puedan formular propuestas constructivas al empresario, éste deberá proporcionarles toda la información pertinente. Se trata, obvio es, de una expresión jurídicamente indeterminada que deja en el aire no sólo el entendimiento de qué es lo pertinente, sino, también, la cuestión de quien debe decidir si la información es o no pertinente. En estos casos se impone la lógica jurídica. Así, el empresario cumple, en principio, con entregar a los representantes toda la información exigida por la indicada norma reglamentaria. Nada se opone, más bien al contrario, que voluntariamente acompañe cualquier otra, no exigida normativamente, pero que pueda contribuir al desarrollo de las consultas." A lo que añade la siguiente relevante consideración: "Se impone, en todo caso, reiterar el carácter instrumental del deber de información al servicio del derecho a la negociación colectiva en el seno de las consultas lo que implica que «no todo incumplimiento de obligación documental conlleva la nulidad de la decisión extintiva sino tan sólo aquella que sea trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada."*

Pues bien, si, como hemos razonado en el anterior fundamento de derecho, la verdadera intención empresarial aparece ocultada desde el inicio del periodo de consultas, y nada se expresa acerca de la misma en la Memoria- salvo genéricas alusiones a recolocaciones-, y es incluso desconocida por los autores del informe técnico, el periodo de consultas aparece viciado desde su inicio, de una manifiesta falta de información y documentación, que no puede ser suplida por la información y documentación que van requiriendo a lo largo del mismo las representaciones sindicales presentes en el mismo, tan pronto como van vislumbrando la intención empresarial.

2.- En lo que concierne a la vulneración de la libertad sindical, hemos de coincidir por lo razonado en el anterior fundamento de derecho, con UGT y CCOO a la hora de apreciar que la decisión empresarial objeto de impugnación comunicada a la RLT el 3-1-2018, implica en la práctica la oferta al colectivo de trabajadores afectados de una serie de medidas de flexibilidad interna que debieron ser objeto de un específico procedimiento de negociación colectiva, lo que implica la oferta en masa de las mismas para que sean aceptadas a título individual por estos, obviando el derecho a la negociación colectiva de las representaciones sindicales reconocido en el art. 2.2 de la LOLS como contenido esencial del derecho de libertad sindical reconocido en el art. 28.1 de la CE ,

En este sentido cabe referir que la STS de 11-10-2016 (rec. 67/2.016) apreciación lesión del derecho a la libertad sindical en un supuesto en que la empresa obviando las prescripciones del convenio sectorial y del art. 51.1 E.T había efectuado una oferta de bajas incentivadas en masa al conjunto de su plantilla, prescindiendo de la previa negociación de las mismas con las secciones sindicales, como sucede en el presente caso, en que la oferta se refiere a unas medidas de flexibilidad interna, que de conformidad con los arts. 40 y 41 E:T debieron ser objeto de negociación colectiva, y para ello parte de la doctrina: expuesta en la STS de 11-12-2015 (R. 65/2015) , que a su vez reitera la síntesis efectuada en la STS4ª 12-4-2010 (R. 139/2009 , FJ 7º): *"...la jurisprudencia constitucional, reflejada esencialmente en la STC 238/2005 de 26-septiembre y en las que en ella se citan (entre otras, SSTC 105/1992 de 1-julio , 208/1993 de 28-junio , 107/2000 de 5-mayo y 225/2001 de 26-*



noviembre), en la que se aborda el problema "relativo a determinar si la voluntad individual de los trabajadores, manifestada por la aceptación voluntaria de una oferta formulada por la empresa, puede, sin vulneración del derecho de negociación colectiva, modificar respecto de los mismos el contenido de lo pactado con carácter general en el convenio colectivo aplicable", dándose una respuesta negativa "al entender que de lo contrario, de prevalecer la autonomía de la voluntad individual de los trabajadores sobre la autonomía colectiva plasmada en un convenio legalmente pactado entre los sindicatos y la representación empresarial, quebraría el sistema de negociación colectiva configurado por el legislador, cuya virtualidad viene determinada por la fuerza vinculante de los convenios constitucionalmente prevista en el art. 37.1 CE " ..., razonando la citada sentencia que "no cabe argumentar en contrario que el convenio colectivo permanece vigente pues su contenido no se altera para aquellos trabajadores que no acepten la oferta de la empresa, toda vez que ello significaría la quiebra de la fuerza vinculante y el carácter normativo que tienen legalmente reconocido los pactos sustanciales del convenio. Con ello, añadíamos a continuación, «no queremos decir, naturalmente, que los convenios colectivos petrifiquen o hagan inalterables las condiciones de trabajo en ellos pactadas, sometidas siempre a las fluctuaciones técnicas, organizativas, productivas o de cualquier otro orden que surgen por el paso del tiempo en las relaciones laborales como, en general, en todas las relaciones jurídicas. Pero en los propios convenios colectivos y en el ET, se establece el sistema para su modificación o denuncia, contando siempre con la voluntad de la representación legítima de las partes. De no hacerse así y mantenerse vigente un convenio sin que, en determinadas partes esenciales del mismo..., sea de obligado cumplimiento para todos los integrantes del sector regulado, se vendría abajo el sistema de la negociación colectiva que presupone, por esencia y conceptualmente, la prevalencia de la autonomía de la voluntad colectiva sobre la voluntad individual de los afectados por el convenio. Sólo la unión de los trabajadores a través de los sindicatos que los representan, permite la negociación equilibrada de las condiciones de trabajo que persiguen los convenios colectivos y que se traduce en la fuerza vinculante de los mismos y en el carácter normativo de lo pactado en ellos»... concluyendo que "la autonomía individual -o la decisión unilateral de la empresa- no puede proceder a la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en un convenio colectivo cuando ello, atendiendo a la trascendencia, importancia y significado de las condiciones laborales afectadas, eluda o soslaye la función negociadora de las organizaciones sindicales o vacíe sustancialmente de contenido efectivo al convenio".

SEXTO.- Como cuarto motivo de nulidad, se denuncia Artículo 51, apartados 2 (último párrafo) 4 y 5 del Estatuto de los Trabajadores y artículo 12 del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada aprobado por Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre .

Se aduce por los actores que el período de consultas finalizó el 20 de diciembre de 2017 y el plazo de 15 días contados desde esa fecha finalizó el 4 de enero de 2018, alegando que el comunicado de 3 de enero de 2018 no reúne los requisitos que ha de tener la decisión sobre el despido colectivo que realiza la empresa ni la actualización de los extremos de la comunicación del inicio del período de consultas. No resultando posible determinar a la fecha de interposición de la demanda el período previsto para los despidos ni los criterios de designación de los trabajadores, puesto que la empresa, en vez de establecerlo, ha pospuesto la decisión a resultas de las adscripciones voluntarias que se produzcan en un primer momento a los despidos y posteriormente a los traslados, reservándose el derecho a rechazar la solicitud.

El art. 51,2, párrafo último E.T dispone : " Si en el plazo de quince días desde la fecha de la última reunión celebrada en el periodo de consultas, el empresario no hubiera comunicado a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión sobre el despido colectivo, se producirá la caducidad del procedimiento de despido colectivo en los términos que reglamentariamente se establezcan."

Por su parte, los apartados 4 y 5 del referido art. 51 establece:

"4. Alcanzado el acuerdo o comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores, el empresario podrá notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados, lo que deberá realizar conforme a lo establecido en el artículo 53.1. En todo caso, deberán haber transcurrido como mínimo treinta días entre la fecha de la comunicación de la apertura del periodo de consultas a la autoridad laboral y la fecha de efectos del despido.

5. Los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en los supuestos a que se refiere este artículo. Mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas se podrán establecer prioridades de permanencia a favor de otros colectivos, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad.·

El art. 12 del RD 1483/2012 señala;

1. A la finalización del periodo de consultas, el empresario comunicará a la autoridad laboral competente el resultado del mismo. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará a la autoridad laboral copia íntegra del mismo. En todo caso, comunicará a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión



sobre el despido colectivo que realiza, actualizando, en su caso, los extremos de la comunicación a que se refiere el artículo 3.1. La comunicación que proceda se realizará como máximo en el plazo de quince días a contar desde la fecha de la última reunión celebrada en el periodo de consultas.

2. La comunicación a que se refiere el apartado anterior incluirá la documentación correspondiente a las medidas sociales de acompañamiento que se hubieran acordado u ofrecido por la empresa y el plan de recolocación externa en los casos de empresas obligadas a su realización.

3. La empresa deberá remitir a la autoridad laboral, además de la información a que se refieren los dos apartados anteriores, las actas de las reuniones del periodo de consultas debidamente firmadas por todos los asistentes.

4. Transcurrido el plazo a que se refiere el apartado 1 sin que el empresario haya comunicado la decisión de despido colectivo indicada en dicho apartado, se producirá la caducidad del procedimiento de despido colectivo, lo que impedirá al empresario proceder conforme a lo señalado en el artículo 14, sin perjuicio, en su caso, de la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento.

5. La autoridad laboral dará traslado de la comunicación empresarial a que se refiere el apartado 1 a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y a la Administración de la Seguridad Social cuando el procedimiento de despido colectivo incluya a trabajadores respecto de los que deba aplicarse lo dispuesto en el artículo 51.9 del Estatuto de los Trabajadores, haciendo constar en todo caso la fecha en la que el empresario le ha remitido dicha comunicación."

El examen de los términos de la decisión extintiva a la luz de estos preceptos nos ha de llevar a rechazar el motivo por cuanto que:

a.- La decisión extintiva expresa de forma clara el calendario de las extinciones en su apartado 4 de la siguiente manera: *"Las extinciones de los contratos se producirán con carácter general una vez finalizado el procedimiento de despido colectivo, el plazo de adscripción voluntaria y según las necesidades operativas de GGM, a medida que se vayan poniendo en marcha cada uno de los proyectos, para garantizar la adecuada ordenación de la organización y la correcta adaptación a la puesta en marcha de los diferentes proyectos. Todo ello, con respeto de los periodos y plazos mínimos establecidos legalmente.*

"Excepcionalmente, aquellos trabajadores que se hayan adscrito voluntariamente al despido colectivo y cuya adscripción haya sido aceptada por GGM, podrán ver extinguido su contrato de trabajo con anterioridad a la finalización del periodo de adscripción voluntaria, es decir antes del 31 de enero de 2018.-En todo caso, se prevé que todas las extinciones contractuales sean efectivas no más tarde del 30 de junio de 2018.-Progresivamente, a medida que vayan determinándose los trabajadores afectados, y tras la aplicación de las medidas sociales de acompañamiento, se procederá a comunicar tanto a los representantes de los trabajadores como a la autoridad laboral el listado definitivo y nominativo de trabajadores cuyos contratos de trabajo se extinguirán como consecuencia del despido colectivo . "

b.- Por otro lado, el principal criterio para la selección de los afectados ha sido el de la voluntariedad, para lo cual se abre un periodo de adscripciones voluntarias dentro de los 30 días siguientes al de la comunicación de la decisión extintiva, y si no se cubriese el número final de despidos se establecen unos criterios de selección, en función de los puestos de trabajo a amortizar por puesto de trabajo en función de la tabla que se incorpora, al que se aplican unos criterios que la Sala estima objetivos, a fin de concretar la persona afectada.

Por ello estimamos que dicho comunicación no conculca los preceptos que se acaban de reproducir.

S ÉPTIMO.- En el último de los motivos de nulidad se denuncia vulneración del art. 35 CE que interpretado con arreglo al art. 158 OIT implica el derecho a no ser despido sin causa y con arreglo al procedimiento legalmente establecido.

Dicho motivo de nulidad no puede ser apreciado como tal por cuanto que el art. 35 de la CE no se encuentra dentro de la Sección primera del Capítulo II del título 1º del texto constitucional, derechos estos junto con el principio de igualdad que son los referidos en el art. 124.1 d) de la LRJS para determinar la nulidad del despido.

O CTAVO . - Estimándose la pretensión principal, esto es, la que pretende se declare la nulidad del despido colectivo impugnado, no procede por ocioso, el análisis de la pretensión subsidiaria, en la que se pretende de declare el mismo como improcedente o no ajustado a derecho.

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

FALLAMOS



En la demanda de impugnación de despido colectivo, promovida por UGT y CCOO, frente a GGM desestimamos la excepción de falta de competencia de la Sala para conocer de la misma, y estimando parcialmente la demanda interpuesta declaramos la nulidad de la decisión extintiva de carácter colectivo, llevaba a cabo a través de la comunicación de 3 de enero de 2018, por violación de derechos fundamentales de libertad sindical en su vertiente de negociación colectiva, y por razones de legalidad ordinaria, condenando a las empresa a la readmisión inmediata de los trabajadores que hubieran extinguido su contrato de trabajo, incluso a través de su inclusión voluntaria en el Expediente de Regulación de Empleo, con la reposición inmediata en el trabajo efectivo de su empresa, en las mismas condiciones de trabajo y centro de trabajo en que venían desempeñando sus servicios antes del despido colectivo y con abono inmediato de los salarios dejados de percibir desde la extinción del contrato.

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

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia Gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 00050001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0022 18; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0022 18, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

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

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.