



Roj: **STS 556/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:556**

Id Cendoj: **28079149912019100003**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **29/01/2019**

Nº de Recurso: **168/2018**

Nº de Resolución: **68/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

CASACION núm.: 168/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Social**

**PLENO**

**Sentencia núm. 68/2019**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Fernando Salinas Molina

D<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol

D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Miguel Angel Luelmo Millan

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

D<sup>a</sup>. Maria Luz Garcia Paredes

D<sup>a</sup>. Concepcion Rosario Ureste Garcia

En Madrid, a 29 de enero de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la empresa GRUPO EGASMEDI, S.L.U, representada y defendida por el Letrado Sr. Ponce Rodríguez, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 7 de mayo de 2018, en autos nº 22/2018 , seguidos a instancia de la Federación de Industria,



Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT-FICA) y Comisiones Obreras de Industria (CC.OO-Industria), contra dicha recurrente, sobre impugnación de despido colectivo.

Han comparecido en concepto de recurridos la Federación de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT-FICA), representado y defendido por el Letrado Sr. Aguado Pastor y Comisiones Obreras de Industria (CC.OO-Industria), representado y defendido por la Letrada Sra. Suárez Garrido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La la Federación de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT-FICA) y Comisiones Obreras de Industria (CC.OO-Industria), interpusieron demanda de impugnación de despido colectivo del que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando 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".

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda de impugnación de despido colectivo, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

**TERCERO.-** Con fecha 7 de mayo de 2018 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: "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".

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

1º.- UGT y CCOO ostentan la condición de sindicatos más representativos a nivel estatal. - Ambos sindicatos acreditan implantación suficiente en la empresa GASMENDI.

2º.- 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.

3º.- 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.

4º.- 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 h

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

Lunes 5 de diciembre por la mañana a las 9 h

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.

5º.- 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 hechos 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 costo 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 trato de sacar un RD sobre unidades de gestión en hospitales públicos que quedo 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 garantiza 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 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 movilidades 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.

6º.- 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:

Delegación	Centro	Total Personal Afectado	Personal afectado por entidad legal	
			Air Liquide	Gasmedi
	Málaga	4	-	4
		3	3	-
		5	1	4
		2	2	-
		3	-	3
<b>Total SUR</b>		<b>17</b>	<b>6</b>	<b>11</b>
Este	Valencia	10	-	10
	Baleares	4	-	4
<b>Total ESTE</b>		<b>14</b>	<b>-</b>	<b>14</b>
Noreste		1	-	1
		2	-	2
		-	-	-
		1	-	1
<b>Total NORESTE</b>		<b>5</b>	<b>-</b>	<b>5</b>
Norte		9	-	9
		-	-	-
		3	2	1
		1	1	-
<b>Total NORTE</b>		<b>19</b>	<b>3</b>	<b>16</b>
	Badajoz	3	-	-
<b>Total OESTE</b>		<b>11</b>	<b>2</b>	<b>9</b>
Canarias	Tenerife	5	-	5
	Gran Canaria	5	-	5
<b>Total CANARIAS</b>		<b>10</b>	<b>-</b>	<b>10</b>
Centro	Madrid	6	-	6
<b>Total CENTRO</b>		<b>6</b>	<b>-</b>	<b>6</b>
<b>Personal afectado por resto de medidas</b>		<b>7</b>	<b>-</b>	<b>7</b>
<b>Personal de Departamentos de Soporte Sede Madrid</b>		<b>2</b>	<b>1</b>	<b>1</b>
<b>TOTAL GENERAL</b>		<b>91</b>	<b>12</b>	<b>79</b>



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":

#### *I. 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

7º.- El 4-01-2018 la empresa comunicó su decisión final a la DGEES.

8º.- El 17-01-2018 se emitió el informe de la Inspección de Trabajo, que obra en autos y se tiene por reproducido.

9º.- La empresa ha aceptado las adscripciones voluntarias de los trabajadores, que han optado por dicha alternativa, hasta el 31-01-2018.

10º.- Ha aceptado también la postulación a vacantes internas dentro de ambas compañías.

11º.- 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.

12º.- 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".

Por la representación de la empresa GRUPO EGASMEDI, S.L.U., mediante escrito de 11 de mayo de 2018, solicitó aclaración de dicha sentencia, que fue resuelto por auto de 30 de mayo de 2018, cuya parte dispositiva dice lo siguiente: "Estimamos parcialmente el recurso de aclaración formulado por GGM contra sentencia de la Sala de 7-5- 2018, recaída en nuestro procedimiento 22/2018, por lo que modificamos la redacción del hecho probado décimo segundo del modo siguiente: ALM y GASMEDI ofertaron la recolocación de 76 trabajadores, de manera que, si se materializara en su integridad, daría lugar a un máximo de 15 extinciones, y procede suprimir la mención que se recoge en la letra f) del fundamento de derecho cuarto. Se mantiene el resto de la sentencia en su integridad".

**QUINTO.-** Contra la expresada resolución se preparó recurso de casación a nombre de la empresa GRUPO EGASMEDI, S.L.U. Su Letrado Sr. Ponce Rodríguez, en escrito de fecha 13 de julio de 2018, formalizó el correspondiente recurso, basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.d) LRJS por error de hecho en la apreciación de la prueba obrante en autos. SEGUNDO.- Al amparo del art. 207.d) LRJS, por infracción del art. 6.4 CC en relación con el art. 51, 40 y 41 ET y arts. 7 y 8 Reglamento 1483/2012. TERCERO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS por infracción de los arts. 64.2 y 44.6 ET y arts. 5 y 6 RD 1483/2012. CUARTO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS por infracción art. 2.2 LOLS y art. 28.1 CE. QUINTO.- Al amparo del art. 207 LRJS, conclusión el despido colectivo es ajustado a derecho.

**SEXTO.-** Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar estimado el motivo cuarto y desestimamos el resto de los motivos del recurso.

**SÉPTIMO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate por la Sala en Pleno, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 197 LOPJ, convocando a todos los Magistrados de la Sala, señalándose el día 16 de enero de 2019, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Términos del debate.

Como siempre que se impugna un despido (al estar en juego el derecho al trabajo consagrado por el artículo 35.1 CE) hay que extremar la atención a los términos en que se suscita el debate. Además, en esta ocasión se litiga sobre una extinción de dimensión colectiva (lo que redobla la anterior apreciación). Por tanto, sin perjuicio de que hayamos reproducido ya, como es preceptivo, los antecedentes procesales básicos y los hechos probados (HHPP) en instancia, resulta muy conveniente comenzar prestando atención a algunos hitos fácticos o normativos.

#### 1 . Hechos relevantes.

El extenso relato transcrito ha sido objeto de impugnación. Para resolver esta casación, por tanto, hemos de tomar en cuenta la crónica judicial expuesta con los cambios que, en su caso, introduzcamos. De entrada, y sin perjuicio de alterar los que corresponda, recordemos los datos más significativos que aparecen como ciertos para la sentencia recurrida (incluyendo su posterior aclaración mediante Auto):



A) El despido colectivo (DC) tiene lugar en el seno de un entramado empresarial que gira alrededor de dos empresas:

GGM: El Grupo Gasmedi SLU (mercantil constituida en 2006) fue adquirido por Air Liquide Ibérica de Gases SLU, la cual pertenece a Air Liquide Internacional SA y se integra en el grupo cuya sociedad dominante es la empresa francesa L'Air Liquide SA.

ALM: Air Liquide Medicinal SLU pertenece a Air Liquide España, que a su vez pertenece a Air Liquide International Corporation y también integra en el grupo cuya sociedad dominante es la empresa francesa L'Air Liquide SA

B) Con fecha 31 de octubre de 2017 GGM comunica su intención de promover un DC (incluyendo suspensión de contratos y reducción de jornada). Invoca causas organizativas y productivas y manifiesta su intención de que la comisión representativa de ALM asista a las deliberaciones del periodo de consultas.

Con la misma fecha se activa otro procedimiento de despido colectivo (PDC) en ALM, estrechamente relacionado con el anterior y en el que se prevé la terminación de doce contratos.

C) El periodo de consultas se desarrolla en los términos que describe el HP Quinto de la sentencia recurrida (seis reuniones con intercambio de propuestas) y finaliza sin acuerdo.

D) El 3 de diciembre posterior la empresa comunica a la RLT su decisión final, advirtiendo que los dos DDCC están entrelazados, que el número de extinciones no superará las 91 (proponiendo 12 de ALM y 79 de GGM), abriéndose un periodo de adscripción voluntaria.

La comunicación empresarial detalla los criterios adicionales para determinar quiénes quedan afectados por el DC, contempla medidas sociales de acompañamiento (recolocaciones internas y externas) e incorpora un calendario aplicativo.

E) ALM y GASMEDI ofertaron hasta 76 recolocaciones, de manera que si se materializasen solo habría 15 extinciones contractuales.

## **2. La demanda de despido colectivo.**

Con fecha 30 de enero de 2018 los sindicatos Unión General de Trabajadores (UGT) y Comisiones Obreras (CCOO) presentan demanda impugnando el despido colectivo.

Solicitan que se declare la nulidad del DC 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. También piden la nulidad por razones de legalidad ordinaria.

Subsidiariamente, interesan que el DC se declare injustificado. En último término, si se considera procedente piden que a las personas afectadas se les abone la cantidad ofertada en la comunicación de 3 de marzo de 2018, también a quienes se han adscrito a la propuesta contenida en dicha comunicación.

## **3 . La SAN 72/2018 de 7 mayo , recurrida.**

La sentencia 72/2018 de 7 mayo (proc. 22/2018), dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, estima la demanda y declara nulo el DC por varias causas. Sus núcleos argumentales pueden resumirse del siguiente modo:

Aprecia fraude en la conducta empresarial, sobredimensionando las extinciones para lograr una serie de medidas de flexibilidad interna a las que no se hace referencia principal en el periodo de consultas. "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".

Tal fraude implica además infracción de los deberes de información y documentación y vulnera el derecho a la negociación colectiva y libertad sindical de las actoras. La decisión empresarial cuestionada "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 ",

No determina la nulidad del despido el hecho de que el número final de afectados haya quedado por debajo de los umbrales del art. 51.1 ET pues en un principio si los superaba.



Tampoco puede sostenerse que las empresas han actuado como "grupo laboral"; la empleadora que despido no se ha presentado, sorpresivamente, como parte de un grupo laboral junto con la empresa ALM, sino como integrante del mismo grupo mercantil.

El calendario de extinciones y criterios de selección resultan ajustados a Derecho y la vulneración del art. 35 CE no es suficiente para justificar la nulidad del despido.

#### **4. Recurso de casación.**

Disconforme con la declaración de nulidad del DC, con fecha 13 de julio de 2018 el Abogado y representante de GGM formaliza recurso de casación, en el que solicita tanto la revisión de los hechos probados cuanto la anulación de la sentencia por haber infringido diversos preceptos. Está estructurado en cinco motivos.

El primer motivo interesa la rectificación de diversos extremos fácticos. El segundo combate la existencia de fraude. El tercero censura el criterio de la sentencia sobre insuficiente documentación. El cuarto ataca la calificación de nulidad anudada a la vulneración de derechos fundamentales. El quinto defiende que estamos ante un DC ajustado a Derecho.

#### **5. Impugnación del recurso.**

Con fecha 23 de julio de 2018 los sindicatos UGT y CCOO, debidamente representados y asistidos, formalizan oposición a la totalidad de los motivos del recurso.

Exponen las razones por las que ninguna de las tres revisiones fácticas pedidas cumple con las exigencias jurisprudencialmente acuñadas al efecto.

Asimismo combaten la proclamada ausencia de ocultación sobre las verdaderas intenciones empresariales y refuerzan las afirmaciones de la sentencia recurrida sobre falta de información adecuada para una correcta negociación.

Consideran que la empresa acaba vulnerando la libertad sindical por cuanto realiza una oferta masiva de adhesión a medidas rechazadas en el procedimiento de negociación.

#### **6. Informes del Ministerio Fiscal.**

A) Con fecha 1 de agosto de 2018 el representante del Ministerio Fiscal ante la Audiencia Nacional presenta su Dictamen.

Se opone a la revisión fáctica pretendida, porque no cumple las exigencias legales y jurisprudenciales. Interesa la desestimación del motivo relacionado con la vulneración de derechos fundamentales, porque la empresa pone sobre la mesa de negociación unas medidas de reestructuración diversas del DC, eludiendo sus trámites.

B) Con fecha 8 de noviembre de 2018 la representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el artículo 214.1 LRJS .

Se opone al éxito de todos los motivos, excepto del cuarto, centrado en la ausencia de vulneración de derechos fundamentales. Considera que la infracción de los términos del derecho a la negociación colectiva no puede subsumirse en tal supuesto dado que existe una específica causa de nulidad que la contempla.

#### **7 . Estructura de nuestra sentencia.**

Siguiendo el orden lógico que establece el artículo 207 LRJS al enumerar las causas o motivos en que puede basarse el recurso de casación, hemos de comenzar examinando con detalle las tres solicitudes de revisión fáctica que suscita el primer motivo del recurso (Fundamento Segundo).

El Tribunal de instancia estima concurrentes varios motivos de nulidad del DC, siendo evidente que basta la existencia de uno para que la calificación otorgada al mismo deba permanecer. Ahora bien, versando uno de ellos sobre la vulneración de derechos fundamentales no solo hemos de abordarlo prioritariamente (Fundamento Tercero), sino que la desestimación del recurso en este punto haría innecesario el estudio del resto de motivos.

Esa misma metodología es la que venimos aplicando en otros litigios donde se impugna la declaración de nulidad de un DC por varias causas. Por ejemplo, puede recordarse el criterio asumido por la STS 20 abril 2015 (rec. 354/2014 , Coca Cola):

"[...] la Sala debe analizar en primer término el que se refiere a la decisión que tomó la sentencia recurrida de anular el despido colectivo por resultar vulnerador del derecho de huelga [...]. La alteración del orden de resolución de los motivos tiene como causa la prioridad que ha de existir en el análisis de las eventuales vulneraciones de derechos fundamentales en general, y en particular en la situación cuyo enjuiciamiento se nos somete





[...] En el recurso de casación planteado se contienen dos motivos -quinto y sexto- relacionados con las otras dos causas de nulidad del despido colectivo acogidos por la sentencia recurrida, antes descritos, y en ambos casos basados en el artículo 207 e) LRJS y fundados en vulneraciones de legalidad ordinaria. La desestimación del motivo relacionado con la declaración que se llevó a cabo en la sentencia recurrida sobre declaración de despido colectivo nulo por vulneración del derecho de huelga y que confirmemos ahora ese pronunciamiento hace que resulte innecesario que esta Sala resuelva los restantes motivos de infracción legal ordinaria".

## **SEGUNDO.- Revisión de los hechos (Motivo 1º del recurso).**

El artículo 207.d) LRJS admite la posibilidad de que se articule un recurso de casación fundado en el " error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradicho por otros elementos probatorios ". En concordancia, el artículo 210.2.b LRJS dispone que " en los motivos basados en error de hecho en la apreciación de la prueba deberán señalarse de modo preciso cada uno de los documentos en que se fundamente y el concreto extremo a que se refiere, ofreciendo la formulación alternativa de los hechos probados que se propugna" .

Antes de examinar las revisiones postuladas hemos de recordar las limitaciones y funcionalidad que esa cuarta apertura del artículo 207 LRJS posee. El precepto no permite la reconsideración plena del material probatorio. Se limita, por el contrario, a posibilitar un reexamen excepcional de la declaración de hechos probados cuando a la luz de ciertas pruebas (de carácter documental), se acredite que algún extremo de la misma es, sin duda, equivocado. Las consecuencias de esta configuración legal son múltiples puesto que condiciona las posibilidades reales de que la revisión de hechos probados se produzca en casación.

### **1. Exigencias para que proceda la revisión interesada.**

El peligro de que el acudimiento al Tribunal Supremo se convierta en una nueva instancia jurisdiccional, contra lo deseado por el legislador y la propia ontología del recurso explican las limitaciones legales y jurisprudenciales existentes en orden a la revisión de hechos probados . La previsión legal permite solicitar la corrección de las eventuales contradicciones entre los hechos que se dan como probados y los que se deduzcan de las pruebas documentales practicadas. Reiterada jurisprudencia como la reseñada en SSTs 28 mayo 2013 (rec. 5/20112 ), 3 julio 2013 (rec. 88/2012 ), 25 marzo 2014 (rec. 161/2013 ), 2 marzo 2016 (rec. 153/2015 ) viene exigiendo, para que el motivo prospere:

1. *Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse).*
2. *Bajo esta delimitación conceptual fáctica no pueden incluirse normas de Derecho o su exégesis. La modificación o adición que se pretende no debe comportar valoraciones jurídicas. Las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica.*
3. *Que la parte no se limite a manifestar su discrepancia con la sentencia recurrida o el conjunto de los hechos probados, sino que se delimite con exactitud en qué discrepa.*
4. *Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada].*
5. *Que no se base la modificación fáctica en prueba testifical ni pericial. La variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental obrante en autos y que demuestre la equivocación del juzgador. En algunos supuestos sí cabe que ese tipo de prueba se examine si ofrece un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte" encuentra fundamento para las modificaciones propuestas*
6. *Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados, enmendando la que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.*
7. *Que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo.*
8. *Que quien invoque el motivo precise los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.*
9. *Que no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo. Cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta*



*circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental.*

No todos los datos que figuran en la prueba de las partes han de tener acceso a relación de hechos probados de la sentencia, sino únicamente aquéllos que resulten trascendentes para el fallo. La revisión fáctica propuesta ha de ser trascendente para la resolución del litigio, es decir, de entidad suficiente para hacer variar el signo del pronunciamiento de instancia, pues en otro caso resultaría inútil. En efecto, "la inclusión de hechos probados solo debe efectuarse con respecto a aquéllos que sean esenciales para la resolución de la cuestión debatida, en el sentido de trascendentes para modificar el pronunciamiento impugnado, y que hayan sido objeto de debate y prueba procedente por haber sido alegados oportunamente por las partes" ( *STS de 27 de marzo de 2000, rcud 2497/1999* ). Lo que conduce a rechazar aquéllas modificaciones que carecen de trascendencia para la resolución del litigio y que únicamente se justifican porque la redacción propuesta es de mayor agrado del recurrente, pues, reiteramos, el error debe ser trascendente en orden a alterar el sentido del fallo de la resolución recurrida ( *STS 11 de febrero de 2014, rec. 27/2013* ).

## **2. Rectificación del Hecho Probado Tercero.**

### **A) Formulación del recurso.**

Afrontamos ahora una cuestión que el propio recurso considera "relevante" para el sentido del fallo porque la SAN no tiene en cuenta que desde el inicio del DC se anunciaron medidas de recolocación y, por tanto, ni la empresa ha ocultado esa posibilidad, ni puede entenderse que ha sobredimensionado el despido. El recurso solicita que los párrafos penúltimo y antepenúltimo del HP en cuestión queden redactados del siguiente modo:

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.

El mismo día, se inició otro procedimiento de despido colectivo en ALM.

En la comunicación a la Comisión representativa del inicio del procedimiento de despido colectivo se señala que "inicialmente se prevé que el número de afectados en GGM sea de 79 trabajadores y en ALM de 12 trabajadores. No obstante, dado que en ambas sociedades existen trabajadores afectados y que el artículo 8 del 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 de reducción de jornada (el "RD 1483/2012") prevé considerar medidas sociales de acompañamiento, que podrían implicar movimientos de trabajadores entre ambas sociedades, se propone partir de esta distribución inicial, sin perjuicio de que los trabajadores finalmente afectados puedan estar distribuidos de cualquier otra forma como consecuencia de dichas medidas, siempre respetando el número total de 91 trabajadores afectados en el conjunto de las dos sociedades".

El mismo tenor literal se contiene en la introducción de la Memoria Explicativa y el documento de criterios de selección entregados en el inicio del periodo de consultas.

La empresa informó 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.

La rectificación expuesta (añadiendo y suprimiendo algunos extremos de lo relatado por la sentencia recurrida) se basa en la propia comunicación a la representación de los trabajadores del inicio del PDC (descriptor 98, folios 2442 a 2445), en los criterios de selección entregados en ese momento (descriptor 89, folio 2058), en la Memoria (descriptor 84, folios 1819 a 1858), y en la decisión final (descriptor 35, folios 118 a 125).

### **B) Consideraciones específicas.**

Dice la sentencia en el FJ Segundo que el HP Tercero "no fue controvertido". Lo que sucede es que la empresa considera incompleta la versión asumida por la sentencia y los sindicatos recurridos manifiestan en su escrito de impugnación del recurso que están de acuerdo con la redacción que se propone, aunque sea intrascendente en este caso, porque ellos mismos la han propuesto en el recurso de casación que formalizaron en su día contra la previa SAN que declaró su falta de competencia objetiva, al no ser un DC, el llevado a cabo en la otra empresa del grupo (ALM).

En cuanto a la rectificación del número de afectados de GGM es notorio que se trata de un error material, como se desprende de la propia adición propuesta y se recoge en otros apartados de la sentencia: el número de afectados por el DC inicial es de 79 trabajadores y no 12 en GGM.



A la vista de cuanto antecede debemos acceder a lo interesado en este apartado inicial del primero motivo, con independencia de que ello posea mayor o menor trascendencia en orden a la censura del fallo de la sentencia recurrida.

### **3. Rectificación de los HHPP Noveno y Décimo.**

#### **A) Formulación del recurso.**

El HP Noveno afirma que "la empresa ha aceptado las adscripciones voluntarias de los trabajadores, que han optado por dicha alternativa, hasta el 31.1.2018". El recurso pretende que se cambie la redacción por la siguiente: "La empresa ha aceptado la posibilidad de que se presenten adscripciones voluntarias de los trabajadores que quieran optar por esa alternativa, hasta el 31.1.2018. Se han presentado 12 solicitudes de adscripción voluntaria por parte de trabajadores de ALM y 45 solicitudes de adscripción voluntaria por parte de trabajadores de GGM".

El HP Décimo expone que (la empresa) "Ha aceptado también la postulación a vacantes internas dentro de ambas compañías". El recurso interesa que su tenor sea el siguiente: "Ha aceptado también la postulación a vacantes internas dentro de ambas compañías, habiéndose presentado 14; 8 de trabajadores de ALM y 6 de trabajadores de GGM".

Sostiene la empresa recurrente que las correcciones interesadas son relevantes porque podría interpretarse que la empresa aceptaba todas las solicitudes, cuando no es así. Como documentos señalan las propias solicitudes y postulaciones a las vacantes (descriptores 161, 162,173, 174, 164 y 165).

#### **B) Consideraciones específicas.**

Las modificaciones interesadas no cumplen con las exigencias que, como hemos visto, son predicables para acceder a una rectificación fáctica. El HP 12º ("ALM y GASMENDI ofertaron la recolocación de 76 trabajadores de manera que, si se materializara en su integridad, daría lugar a un máximo de 15 extinciones.) ya contiene una exposición de lo sucedido suficiente, sin que resulte trascendente el par de correcciones que aquí se interesa.

La recurrente ofrece una redacción que ni evidencia error algún en el juzgador de instancia, ni consideramos trascendente para alterar el fallo combatido. En todo caso, lo relevante sería el número de recolocaciones propuestas durante la negociación del DC, no el de solicitudes o el de aceptaciones.

Es más, como bien advierte el Informe del Ministerio Fiscal, las solicitudes de adscripción voluntaria al despido colectivo y a las vacantes internas, en sí mismas, no acreditan si la empresa las aceptó o no, por lo que estas modificaciones tampoco deben ser admitidas.

### **4. Rectificación del Hecho Probado Quinto.**

#### **A) Formulación del recurso.**

Afrontamos ahora una cuestión a la que el recurso concede "trascendencia" para el fallo, en concreto de cara a acreditar que la empresa no ha eludido la negociación propia de las materias contempladas por los artículos 40 (movilidad geográfica) y 41 ET (modificación sustancial de condiciones de trabajo). Pretende el recurso que se incluyan las actas de las reuniones de la comisión negociadora de ALM (descriptor 191) porque las actas de GGM no son por sí solas expresivas del conjunto de la negociación, resultando conveniente tener una visión global de lo debatido en ambas mesas negociadoras dado que se celebraron los mismos días y están colmadas de referencias y remisiones a las reuniones de las dos, siendo precisamente en la mesa negociadora de ALM donde se discuten las condiciones a aplicar a los trabajadores afectados que desearan ocupar una vacante para la que fuera necesario su desplazamiento.

#### **B) Consideraciones específicas.**

La recurrente pretende elaborar un relato fáctico a su conveniencia, alterando la valoración conjunta de la prueba y trayendo al mismo el contenido de unos documentos que ya han sido valorados en instancia.

En todo caso, no apreciamos la relevancia de lo pretendido en orden a la alteración del fallo de la sentencia recurrida. Las actas ya están mencionadas en los HHPP y pueden invocarse sin necesidad de alteración de los mismos. Cosa distinta es la trascendencia que se otorgue a concretas manifestaciones habidas durante las deliberaciones. Por tanto, esta rectificación es inatendible.

### **TERCERO.- Nulidad del DC por vulneración de derechos fundamentales (Motivo 4º del recurso).**

El artículo 207.e) LRJS permite la casación basada en "Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate". El recurso utiliza



este cauce para articular hasta cuatro motivos. Por las razones expuestas, examinamos en primer lugar el que combate el carácter nulo del DC como consecuencia de haber vulnerado derechos fundamentales.

### 1. Argumentos de la sentencia recurrida.

La sentencia considera que ha habido una vulneración del derecho a la negociación colectiva ( art 37 CE ) y de libertad sindical ( art. 28 CE ). Que se lesiona, asimismo, la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en las sentencias 105/1992 , 107/2000 , 225/2001 y 328/2005 , sobre pactos individuales en masa.

Considera que el periodo de consultas aparece viciado desde su inicio; hay 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.

La conducta empresarial 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 evita 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 .

### 2. Formulación del motivo.

El recurso denuncia la infracción del art. 2.2 LOLS en relación con el art. 28.1 CE . Impugna en este motivo la parte segunda del FJ 5º que expone las razones por las que la SAN considera que se vulneró el derecho a la negociación colectiva de UGT y CC.OO.

Alega que las medidas de acompañamiento ofrecidas durante el periodo de consultas para que fueran negociadas fueron rechazadas por la RLT. Y aunque el periodo de consultas terminó sin acuerdo, la empresa las siguió ofreciendo a los trabajadores para no perjudicarles.

### 3. Consideración inicial.

La sentencia recurrida contiene varios argumentos que abocan a la conclusión de nulidad del DC por vulneración de derechos fundamentales y que el recurso no comparte. Digamos ya que ni consideramos válidas todas las razones acogidas por el Tribunal de instancia, ni podemos asumir todas las censuras que se le oponen.

A) Que en el seno de un PDC aparezcan medidas de flexibilidad no extintivas, sea como propuestas iniciales, sea como alternativas surgidas al hilo de la negociación, en absoluto vicia el periodo de consultas. En diversas ocasiones hemos admitido la posibilidad de que en el seno de un DC aparezcan otras medidas de reestructuración laboral; recordemos algún supuesto.

La STS de 27 de enero de 2015 (rec. 28/2014 ; Iberia) examina la vía procesal adecuada cuando no se impugnan las extinciones, sino otras posibles medidas complementarias o alternativas de los despidos, y que se habían incluido en el pacto final.

La STS de 29 de septiembre de 2015 (rec. 28/2014 ; Ferrovial) afronta un caso en dentro de un mismo acuerdo de consultas se pactan la modificación sustancial de condiciones de trabajo y despidos colectivos.

La STS de 14 de octubre de 2015 (rec. 8/2015 ; Sitel) aborda un caso en que aparece el despido colectivo con una suspensión temporal de contratos de trabajo.

La STS 916/2018, de 17 de octubre (rec. 60/2018 ; Liberbank) reitera la doctrina conforme a la cual el procedimiento de impugnación de un acuerdo que incluya medidas no solo de despido colectivo, sino de flexibilidad interna, es el específico del despido colectivo (124 LRJS) y por lo tanto sometido al plazo de caducidad de 20 días, si bien el *dies a quo* es diferente, cuando se haya alcanzado acuerdo (fecha del mismo) de cuando no se haya alcanzado (fecha notificación de la decisión empresarial).

B) El procedimiento de deliberación y consultas contemplado en el artículo 51 ET y concordantes alberga un nivel de exigencias o garantías superior al que las normas contienen de cara a la introducción de otras medidas de reestructuración, como la movilidad geográfica ( art. 40 ET ) o la modificación sustancial de las condiciones de trabajo ( art. 41 ET ).

Por lo tanto, no podemos compartir que la introducción de medidas de ese tipo a través del cauce diseñado para el DC comporte, por ello, una minoración de derechos, una elusión de la regulación aplicable.

C) El propio diseño normativo alienta la introducción de medidas paliativas de las extinciones contractuales.





Basta recordar el tenor del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (aprobado mediante RD 1483/2012, de 29 de octubre). Conforme al mismo, "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 [...]" (art. 7.1). Y las medidas sociales para "evitar o reducir los despidos colectivos" son tan variadas (recolocación interna de los trabajadores dentro de la misma empresa o, en su caso, en otra del grupo de empresas del que forme parte; movilidad funcional de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores ; movilidad geográfica de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores ; modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores ; etc.) que abarcan cualquier decisión organizativa, técnica o de producción dirigida a reducir el número de trabajadores afectados (art. 8.1).

D) Dos SSTJUE de 21 septiembre 2016 (C-149/16, Socha; C-429/16 , Ciupa), aunque referidas a supuestos surgidos en otro Estado, han entendido que a efectos del DC se equipara la modificación de condiciones introducida por la empresa que puede dar lugar a una extinción del contrato de trabajo. En consecuencia, hay que activar el procedimiento de consulta para una modificación unilateral, por el empresario, de las condiciones de trabajo y de remuneración (en el caso, el cálculo de la antigüedad) en perjuicio de los trabajadores que, en caso de rechazo por estos, supone el cese de la relación laboral.

E) En conclusión: el hecho de que en el marco de un PDC la empresa haya introducido, de forma originaria o sobrevenida, la adopción de medidas de movilidad geográfica o de modificación sustancial de condiciones de trabajo ni vulnera la libertad sindical, ni ataca el derecho a la negociación colectiva, ni sobrepasa los límites del diseño legal de lo que sea el PDC.

Las garantías de los artículos 40 y 41 ET están igualadas o superadas por las propias del art. 51 ET y preceptos concordantes, de modo que no hay minoración de derechos para quienes resulten afectados por las novaciones locativas o de otro orden introducidas a través de esos cauces, al margen de que su impugnación colectiva deba desarrollarse a través de la modalidad procesal de despido colectivo.

#### **4. La doctrina de los pactos individuales en masa.**

Aclarado lo anterior, debemos abordar de manera frontal la verdadera causa de nulidad del DC por lesión de derechos fundamentales. A través de la oferta de pactos individuales en masa se habría hurtado la intervención de la RLT, lesionando su libertad sindical y el derecho a la negociación.

La STS 825/2016 de 11 octubre (rec. 68/2016 ) sintetiza la doctrina sentada al respecto:

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".

## 5 . Consideraciones específicas.

A) El modo en que se ha desarrollado el presente PDC nos lleva a entender que tiene razón la sentencia recurrida cuando estima la pretensión principal de los demandantes. En contra de lo postulado por el cuarto motivo del recurso, no apreciamos vulneración de las previsiones constitucionales o legales en que se consagra el derecho a la libertad sindical.

B) El problema no es que se haya incorporado al PDC la negociación, originaria o sobrevenida, de medidas flexibilizadoras de carácter no extintivo. Ni siquiera que, tras fracasar el procedimiento negociador, se haya realizado una oferta de adscripción voluntaria a las mismas.

El problema es que la empresa no ha negociado realmente durante el procedimiento previsto al efecto esas medidas, poniendo en conexión sus problemas organizativos o productivos con la entidad y tipología de las decisiones que pretendía implementar.

C) Por lo tanto: hay que confirmar la vulneración de la libertad sindical si, como entiende la sentencia de instancia, puede apreciarse una conducta empresarial fraudulenta, esto es, tendente a esconder su verdadero propósito, sobredimensionando el perímetro del DC de manera artificial.

D) Bastaría lo anterior para desestimar el recurso, deteniendo nuestro análisis. Sin embargo, puesto que la recurrente construye un motivo de recurso específicamente dirigido a rechazar la existencia de conducta fraudulenta, en aras de una tutela judicial más completa, vamos a examinar los restantes motivos de recurso.

### CUARTO.- Existencia de fraude de ley (Motivo 2º del recurso).

El artículo 124.11 LRJS prescribe que, en estos litigios sobre DC, la sentencia declarará nula la decisión extintiva únicamente cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores [...].

Acogiendo una línea argumental de los demandantes, la SAN recurrida considera que la decisión empresarial impugnada es nula por vulnerar el artículo 51.2 ET , solo respetado formalmente pero habiendo mediado una conducta fraudulenta.

Por su lado, el segundo motivo del recurso interpuesto por la empresa considera que la SAN 72/2018 vulnera el art. 6.4 CCivil en relación con los arts. 51 , 40 y 41 ET y 7 y 8 del RD 1483/2012 y diversa jurisprudencia. Se trata de argumentación que viene a combatir los razonamientos contenidos en el FJ Cuarto de tal resolución judicial, el cual concluye apreciando la existencia de fraude de ley.

### 1 . Argumentos del recurso.

El recurso denuncia que la SAN 72/2018 aplica el fraude sobre la base de un hecho erróneo (sobredimensionamiento del DC). Considera que los arts. 40 y 41 ET no resultarían de aplicación porque las recolocaciones propuestas implican cambio de empleador y no son modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo.

En todo caso, no se produjo ninguna ocultación de las intenciones de la empresa, ni existió ausencia de negociación sobre las medidas propuestas, sino todo lo contrario, aunque el ofrecimiento de las recolocaciones no anulaba la necesidad de llevar a cabo los despidos propuestos pues cabe la posibilidad de que no haya personas con el perfil adecuado; y que no exista ninguna obligación de ofrecer los puestos, siendo el razonamiento de la sentencia absurdo pues si GGM no hubiera ofrecido ninguna recolocación, la sentencia no hubiera podido declarar la existencia de fraude en el DC, lo que es contradictorio con la propia finalidad del periodo de consultas, pues se trata de evitar o minimizar el impacto del PDC sobre los puestos de trabajo.

Por lo tanto los arts. 7 y 8 RD 1483/2012 no pueden considerarse normas de cobertura. No existió finalidad antijurídica porque el procedimiento de DC es mucho más exigente que el previsto en los arts. 40 y 41 ET y en estos procedimientos, si el trabajador no está de acuerdo con la movilidad geográfica o con la MSCT, también tendría la opción de extinguir su contrato.

Entiende que la sentencia vulnera las SSTJUE de 11.11.2015, C-422/14 y de 21.9.2017, C-149/16 y C-429/16 , según las cuales una modificación unilateral en perjuicio de los trabajadores, por iniciativa del empresario, que, en caso de negativa del trabajador a aceptarla, determina la extinción del contrato, puede ser calificado

como " *despido* ", de manera que si la ALM y GGM ofrecieron 76 recolocaciones, éstas deben sumarse a las 15 extinciones, si no fueran aceptadas.

## 2. Enfoque de la sentencia recurrida.

La sentencia razona en el FJ CUARTO que la empresa ha tratado de eludir el procedimiento de movilidad geográfica del art. 40 ET y el de MSCT del art. 41 ET, utilizando como norma de cobertura los arts. 7 y 8 del RD 1483/2012 y por eso valora la existencia de fraude de ley.

Y así dice que "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".

## 3. Consideraciones sobre el PDC desenvuelto.

A) Para adoptar una decisión acerca de la adecuación a Derecho de la conducta seguida por la empleadora (desde la perspectiva de cumplimiento del artículo 51.2 ET) resulta necesario realizar un detallado recordatorio de diversos hechos que concurren en el caso.

Las mercantiles ALM y GGM están encuadradas en el Grupo Air Liquide España SA, integrado a su vez en el Grupo Air Liquide cuya sociedad dominante es la empresa francesa L'Air Liquide SA.

Ambas empresas 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 de aerosolterapia y ventiloterapia, y mediante esta actividad suministran gases medicinales, cuidados de salud a domicilio, productos para la higiene, ingredientes galénicos y equipamiento médico, pero han funcionado siempre con total autonomía empresarial (HP 2º).

B) Como el sector de terapias respiratorias domiciliarias (TRD) pivota esencialmente sobre las licitaciones públicas, que han sufrido una reducción en el periodo 2011-2017 del 34%, unido a un descenso en los precios estipulados en los pliegos de liquidación por parte de la Administración y a la fuerte competencia en el sector, todo ello ha repercutido negativamente en este sector de TRD, junto con el cambio en el modelo de financiación que pasó de tener en cuenta el número de pacientes a un modelo de tarifa fija (HP 11º).

C) Por estas razones, según se desprende de la Memoria y del Informe Técnico, tanto ALM (que contaba con 216 trabajadores) como GGM (que contaba con 513) inician unos PDC separados pero en los mismos días con sus respectiva RLT (de UGT y CCOO), por causas productivas y organizativas. Tanto la Memoria y el Informe Técnico como la documentación presentada al inicio del período de consultas son comunes para las dos sociedades (HP 4º). Esto significa que en la Memoria se exponga que al llevar a cabo ambas sociedades la misma línea de negocio de Home Healthcare (actividad domiciliaria; en adelante HH), y Medical Gases (actividad hospitalaria) es conveniente coordinar lo más posible las negociaciones de las respectivas mesas negociadoras para favorecer la adopción de medidas sociales de acompañamiento conjuntas, como recolocaciones, reubicaciones, etc.

D) Y lo mismo sucede con el Informe Técnico, que como se encarga de exponer a su inicio, se realiza a solicitud de ALM y GGM, "empresas que integran la línea de negocio de Home Healthcare del grupo AIR LIQUIDE DE ESPAÑA, con el fin de analizar la situación de esa línea de negocio que se engloba en la unidad de negocio de Healthcare." Por eso el informe en sus conclusiones sobre la evolución de la actividad de la línea de negocio de HH dice que dentro de la unidad de negocio de Healthcare, el 36'32 de los ingresos pertenecen a Medical Gases y el 63'7% a HH en ambas sociedades, y como los ingresos de HH se han visto reducidos de forma constante, (reseñando sus causas y las consecuencias económicas en las cuentas de ambas sociedades) propone la adopción de diversas medidas, llamadas " *proyectos* ", que se recogen en el HP 11º, y analiza el impacto que tendrán sobre los trabajadores.

Así dice que el proyecto " *consultas* " afectaría a 19'7 puestos de trabajo, pero por cambio de funciones se reduciría a 11'3; el proyecto " *visitas telefónicas (Canarias)* " afectaría a 1 puesto de trabajo; el proyecto " *Modelo de Contac Center y administración para TRD* " afectaría a 41 puestos de trabajo en las delegaciones pero se tendría que aumentar la plantilla en Valencia; el proyecto " *Almacén Central y Envíos Mensajería* " afectaría a 9'8 puestos de trabajo; el proyecto " *centralización de talleres* " afectaría a 9'8 puestos de trabajo al pasar de 11 a 4 talleres; y el proyecto " *optimización logística y planificación* " supondría un excedente de 1 ó 8 trabajadores con contrato fijo aparte del personal temporal, pero se necesitarían otros trabajadores en siete delegaciones.

Además introduce unas medidas adicionales en la actividad hospitalaria, por el cierre de varios laboratorios, que afectaría a 5-6 puestos de trabajo. En total y como consecuencia de los diferentes proyectos, el Informe



Técnico hace una tabla de puestos de trabajo que se extinguirían, diferenciando por delegaciones de ACM y GGM, con un total de 12 y 79 puestos de trabajo respectivamente.

E) Se celebraron siete reuniones de la mesa negociadora, el 17, 23, 28-11 y el 5, 12, 13 y 20.12.2017, y su resumen consta en el HP QUINTO.

Ya en la segunda reunión CGT y CC.OO., a pesar de que ambos sindicatos manifiestan estar de acuerdo en la necesidad de mejorar la organización de la empresa, entienden que debe retirarse el PDC y que la empresa hable francamente sobre la necesidad de que se despidan a 91 trabajadores o si realmente el objetivo es cambiar las condiciones laborales estando dispuestos a tratar estos temas pero no en el PDC.

Es en la tercera reunión (28-11) cuando la empresa informa de datos concretos de la organización centralizada que pretende.

En la del 13.12 ofrece con carácter definitivo una propuesta que se adjunta al acta en la que parte de los 91 despidos iniciales pero ya " *en conjunto* " de ALM y GGM; ofrece un mínimo de 58 puestos susceptibles de ser ocupados por los trabajadores potencialmente afectados, siempre que tengan el perfil adecuado, especificando las necesidades concretas de estos de trabajo en los proyectos del Informe Técnico; ofrece también recolocaciones externas (4); ofrece incluir como criterio para las extinciones de contratos el de voluntariedad y la indemnización de 33 días por año; y la creación de una comisión de seguimiento que realizaría el control y seguimiento de la aplicación de las condiciones pactadas, el grado de implantaciones de los distintos proyectos a efectos de valorar la adecuación del calendario de ejecución de las extinciones contractuales (hasta el 30.6.2018) y las posibles oportunidades de recolocación adicionales que pueden surgir durante el período de ejecución de los despidos.

En las intermedias (5 y 12-12) se pide nueva información sobre datos de los proyectos y GGM dice que existen unos 45 puestos susceptibles de ser ocupados por los despedidos de ACM y GOM.

En la última sesión la empresa manifiesta que ha puesto sobre la mesa 6 meses para la ejecución de los proyectos pero no tiene inconveniente en que se proponga y negocie un plazo superior, y los sindicatos manifiestan que son conscientes de que es preciso adoptar medidas, pero la forma y el tiempo que se maneja no son adecuados porque no es correcta la base de la que se ha partido. Las partes dan por finalizado el período de consultas sin acuerdo.

Por último, el 3.1.2018 la empresa notifica a la RT su decisión final (HP SEXTO) en la que sigue hablando de un número máximo de trabajadores potencialmente afectados de 91 trabajadores (12 de ALM y 79 de GGM) aunque la distribución podría variar dependiendo de las recolocaciones internas (mínimo de 58 puestos, los mismos que los ofrecidos el 13.12.2017), e igual calendario de las extinciones 30.6.2018), desapareciendo lógicamente la cláusula sobre la " *Comisión de Seguimiento* ".

#### **4. Consideraciones sobre el motivo de recurso.**

A la vista de cuanto antecede, de acuerdo con el Informe del Ministerio Fiscal, consideramos acertado el criterio de la sentencia de instancia cuando entiende que ya desde el inicio del período de consultas y en virtud del contenido de la Memoria y sobre todo del Informe Técnico, queda claro que lo que se pretendía realmente era crear una estructura conjunta en ambas sociedades en determinados aspectos del HH que iban a suponer movilizaciones geográficas y funcionales, y así se lo dicen los RLT. Sin embargo, la empresa manifiesta su intención exclusivamente de extinguir 79 puestos de trabajo por motivos productivos y organizativos.

Dado que ya en la Memoria y en el Informe Técnico se reconocía que la nueva estructura obligaría a ampliar la plantilla en determinados proyectos, desde el primer momento GGM está reconociendo que el número de despidos está sobredimensionado, Si a menos de un mes del inicio del período de consultas ya presenta una propuesta ofreciendo 58 puestos susceptibles de ser ocupados por los trabajadores potencialmente afectados por el DC, parece bastante evidente que no quiso utilizar las posibilidades de movilidad geográfica y funcional que le ofrecían los artículos 40 y 41 ET, porque lo que no resulta ajustado a Derecho es que primero anuncie 79 para luego ofrecer a quienes fueran resultando afectados por la ejecución sucesiva de los proyectos, la posibilidad de reincorporarse en otros lugares o con otras condiciones de trabajo. Esta pretensión antijurídica quedó plenamente acreditada en la decisión final del DC que comunicó a la RLT.

De este modo, la nulidad del PDC no surge, como quiere dar a entender el recurso, porque la empresa haya acudido al procedimiento del artículo 51 ET incluyendo medidas flexibilizadoras, sino porque no ha cumplido realmente con el periodo de consultas de tales medidas, respecto de las cuales no ha habido verdadera negociación, ni en los específicos procedimientos de los arts. 40 y 41 ET (como algún pasaje de la sentencia y de la impugnación al recurso consideran imprescindible) ni en el seno del PDC (como hemos expuesto que es posible).



**QUINTO.- Falta de documentación (Motivo 3º del recurso) y causa del DC (Motivo 5º del recurso).**

Al no haber prosperado los dos motivos de recurso ya examinados, es evidente que la calificación del DC como nulo va a quedar firme, puesto que el éxito de los otros dos motivos de recurso carecería de trascendencia desde esa perspectiva. Ello no obstante, apurando la tutela judicial efectiva, podemos advertir que hacemos nuestro en Informe de la representante del Ministerio Fiscal, que propone la desestimación de ambos.

**1 . Sobre la deficiente documentación.****A) El recurso.**

Al amparo del art. 207 e) LRJS , el tercer motivo de recurso denuncia la infracción de los arts. 64.2 y 44.6 ET y los arts. 5 y 6 RD 1483/2012 .

Impugna la primera parte del contenido del FJ QUINTO, en cuanto aprecia la nulidad del DC por falta de información durante el periodo de consultas a la RLT.

Se alega que la empresa GGM en la Memoria y en el Informe Técnico expuso la necesidad de nuevos puestos de trabajo, quedando en poder de la dirección el determinar si los cubría o no con personal propio, proporcionando a la RT toda la información desde el primer momento.

**B)La sentencia.**

Dice la sentencia que 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 va requiriendo la RT a lo largo del periodo de consultas tan pronto como va vislumbrando la intención empresarial.

**C)Consideraciones sobre el PDC desenvuelto.**

Tanto la Memoria y el Informe Técnico como la documentación presentada al inicio del periodo de consultas son comunes para las dos sociedades. Por eso en la Memoria se sostiene que al llevar a cabo ambas sociedades la misma línea de negocio de HH y Medical Cares, es conveniente coordinar lo más posible las negociaciones de las respectivas mesas negociadoras, para favorecer la adopción de medidas sociales de acompañamiento conjuntas. Y por eso el Informe Técnico dice que va a analizar la línea de negocio de HH conjuntamente, proponiendo unos proyectos para llevar a cabo una estructura organizativa conjunta.

Las propuestas presentadas durante el periodo de consultas por GGM son las elaboradas para ALM y GGM en conjunto. La decisión final mantiene la propuesta inicial de 91 extinciones de contratos entre ALM y GGM (12 de ALM y 79 de GGM) aunque la distribución podía variar dependiendo de las colocaciones internas y externas.

**D)Consideraciones específicas.**

A la vista de lo anterior se deduce que en ningún momento se distingue entre las recolocaciones que afectarían a ALM y las que afectarían a GGM, resultando revelador que la decisión final sea conjunta y que se diga " *ALM y GGM cuenta hoy día con un número de 58 puestos de trabajo susceptibles de ser ocupados por los trabajadores potencialmente afectados en cada una de las empresas* ", sin diferenciar entre una y otra.

Si ambas sociedades pretendían crear una estructura organizativa conjunta para la actividad de HH, pero a la vez iban a mantener su personalidad jurídica independiente, aún cuando no hubiera ocultación de esta idea desde el principio de las negociaciones, tendría que estar muy bien explicada, y no lo estuvo, para despejar toda duda de que no se creaba un grupo patológico que pretendiera funcionar con total normalidad al ser el producto de las Medidas Sociales de acompañamiento de un despido colectivo.

Ante esta falta de información no se le puede reprochar a la RLT el que se negara a facilitar esa estructura organizativa conjunta y solicitar repetidamente que GGM desistiera del DC.

**2. Sobre la causa del DC.**

Este último motivo, sin señalar vía alguna del art. 207 LRJS , lo que sostiene es la conclusión de que el DC es ajustado a Derecho por la inexistencia de las causas de nulidad, es decir, porque entiende la recurrente que los motivos anteriores tendrían que haber sido estimados.

Admitiendo, a efectos dialécticos, que hubieran prosperado los anteriores motivos, tampoco es claro que el DC fuese ajustado a Derecho porque la extinción de 79 contratos de trabajo carecería de toda justificación, dada la necesidad de aumento de plantilla consecuencia de la centralización de varios servicios ya explicada.

En todo caso, la confirmada nulidad del DC priva de interés al motivo en cuestión.

**SEXTO.- Resolución.**



Como se desprende de cuanto antecede, el recurso no puede prosperar y debe quedar firme la sentencia que declara la nulidad del DC. En esencia, porque no ha habido verdadera negociación sobre las medidas de reestructuración laboral que lo acompañan (movilidad geográfica, modificaciones sustanciales) y, pese a ello, la empresa ha acabado optando por implantarlas a través de una oferta individual masiva.

Los razonamientos precedentes conllevan, de acuerdo con el dictamen del Ministerio Fiscal, la desestimación del recurso de casación interpuesto por la empresa contra la sentencia 72/2018 de 7 mayo (proc. 22/2018), dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

Por otro lado, el artículo 235 LRJS dispone que la sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita.

## FALLO

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

- 1) Desestimar el recurso de casación interpuesto por la empresa GRUPO EGASMEDI, S.L.U, representada y defendida por el Letrado Sr. Ponce Rodríguez.
- 2) Declarar la firmeza de la sentencia 72/2018 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, con fecha 7 de mayo de 2018 , en autos nº 22/2018, seguidos a instancia de la Federación de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT-FICA) y Comisiones Obreras de Industria (CC.OO-Industria), contra dicha recurrente, sobre impugnación de despido colectivo.
- 3) Imponer las costas a la empresa recurrente.

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

Así se acuerda y firma.

D. Jesus Gullon Rodriguez D. Fernando Salinas Molina

D<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea D<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana D<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol

D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun D. Miguel Angel Luelmo Millan

D. Antonio V. Sempere Navarro D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego D<sup>a</sup> Maria Luz Garcia Paredes

D<sup>a</sup>. Concepcion Rosario Ureste Garcia