



Roj: **SAN 1515/2018 - ECLI:ES:AN:2018:1515**

Id Cendoj: **28079240012018100059**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/04/2018**

Nº de Recurso: **21/2018**

Nº de Resolución: **69/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 1515/2018,**
STS 3179/2019

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00069/2018

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

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

SENTENCIA Nº: 69/2018

Fecha de Juicio: 26/4/2018

Fecha Sentencia: 30/4/2018

Tipo y núm. Procedimiento: DESPIDO COLECTIVO 0000021 /2018

Materia: DESPIDO COLECTIVO

Ponente: RICARDO BODAS MARTÍN

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

Demandado/s: AIR LIQUIDE MEDICINAL, SLU ,MINISTERIO FISCAL

Resolución de la Sentencia: INCOMPETENCIA

AUD.NACION AL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

NIG: 28079 24 4 2018 0000024

Modelo: ANS105 SENTENCIA

DCO DESPIDO COLECTIVO 0000021 /2018

Procedimiento de origen: /



Sobre: DESPIDO COLECTIVO

Ponente Ilmo/a. Sr/a: RICARDO BODAS MARTÍN

SENTENCIA 69/2018

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:

D . RICARDO BODAS MARTÍN

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

D^a . EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a treinta de abril de dos mil dieciocho.

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

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento DESPIDO COLECTIVO 0000021 /2018 seguido por demanda de FEDERACIÓN DE INDUSTRIA, CONSTRUCCIÓN Y AGRO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES(Letrado Enrique Aguado Pastor), COMISIONES OBRERAS DE INDUSTRIA (CCOO-INDUSTRIA)(Letrada Blanca Suárez) , contra AIR LIQUIDE MEDICINAL SLU (Letrado Sergio Ponce Rodríguez) MINISTERIO FISCAL sobre DESPIDO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D./ña. RICARDO BODAS MARTÍN.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 31 de Enero de 2018 se presentó demanda por FEDERACIÓN DE INDUSTRIA, CONSTRUCCIÓN Y AGRO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, COMISIONES OBRERAS DE INDUSTRIA (CCOO-INDUSTRIA) contra , AIR LIQUIDE MEDICINAL, SLU, MINISTERIO FISCAL sobre DESPIDO COLECTIVO.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 26/4/2018 a las 09:15 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes de prueba.

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

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

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

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

b) Se declare la nulidad de la decisión extintiva por razones de legalidad ordinaria, condenando solidariamente a las empresas a la readmisión inmediata de los trabajadores que se hubieran adscrito a la extinción o se les hubiera extinguido su contrato de trabajo, incluso a través de su inclusión voluntaria en el Expediente de Regulación de Empleo, con la reposición inmediata en el trabajo efectivo por parte de la empresa, en las mismas



condiciones de trabajo y centro de trabajo en que venían desempeñando sus servicios antes del despido colectivo y con abono inmediato de los salarios dejados de percibir desde la extinción del contrato.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

AIR LIQUIDE MEDICINAL, SLU (ALM desde aquí) se opuso a la demanda, cuyos hechos contestó del modo siguiente:

a. - Admitió los hechos primero y segundo, en lo que afecta a ALM y GASMEDI.

b. - No admitió el hecho tercero, porque las empresas mencionadas no han constituido nunca, ni constituyen en la actualidad, un grupo a efectos laborales. - Se encuadran, por el contrario, de un grupo mercantil.

c. - Admitió el hecho cuarto, si bien destacó que se notificó la decisión a los representantes unitarios, sindicales y a los trabajadores sin representación.

d. - Admitió el hecho quinto, siempre que concordara con las actas del período de negociación.

e. - Negó del hecho sexto al noveno inclusive.

f. - Admitió los hechos décimo y undécimo.

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

El MINISTERIO FISCAL mantuvo, que se habría vulnerado el derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional a la negociación colectiva, si se acreditaba que no se negociaron las medidas de acompañamiento y negó, en cualquier caso, que las adhesiones voluntarias lesionaran dicho derecho.

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

-Hecho 3º niega en cualquier momento se admitiera que exista grupo laboral, aunque sí las dos empresas forman parte grupo mercantil.

-Nunca se discutió en periodo de consultas ni conformación de 2 comisiones negociadoras ni que hubiera 2 negociaciones paralelas.

-Las medidas afectan al área de tratamiento domiciliario.

-En todo el periodo de negociación las empresas facilitaron una vía de coordinación entre ambas mesas dejando claro que eran procesos diferenciados.

-ALM tiene 216 empleados inicialmente, se identificaron 12 afectados dejando claro que podían ampliarse por las medidas de acompañamiento.

-Se entregó el organigrama.

-Se ofreció sin éxito que los autores del informe técnico fueran a explicarlo.

-Se aportó listado completo con número de vacantes y centros.

**HECHOS PACIFICOS:**

- Se admiten hechos 1º y 2º en cuanto la noticia de 2 demandadas.
 - Hecho 4º se admite si bien se comunicó a la RLT, a los sindicatos y a trabajadores de centros sin representación.
 - Hecho 5º es correcto, pero sólo en lo que coincida con los actos.
 - Los hechos 6º al 9º no se admiten, el hecho 10º sí, hecho 11 sí.
 - Ni en las reuniones previas ni en el periodo de consultas las empresas manifestaron que formaban parte de grupo de empresas laboral.
 - Ambas sociedades forman parte de un grupo mercantil de Air Liquide que tiene 2 grandes líneas de actividad, una afecta a la atención hospitalaria y otra al tratamiento domiciliario de pacientes.
 - Se debatió de manera global en ambas comisiones negociadoras, pero siempre en ámbitos de negociación diferenciados.
 - Al inicio del periodo de consultas se aportó a ambas la misma documentación.
 - Las dos últimas reuniones del periodo de consultas fueron conjuntas a petición de la parte social.
 - También desde inicio se deja claro que el interés de ambas era despedir a 91 trabajadores.
 - También desde el inicio se oferto la recolocación.
 - El 4 de Diciembre CC.OO pidió se sacaran todas las vacantes.
 - No se ha producido fusión de ambas mercantiles.
 - Se aportó documentación inqente en el periodo de consultas.
 - No se trató en el periodo de consultas criterios de selección.
 - La empresa aportó calendario de extinciones, admitió la adscripción voluntaria hasta el 31.1.18
- Resultado y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

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

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

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

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

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

TERCERO. - El 2-11-2017 ALM 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 AIR LIQUIDE MEDICINAL, S. L.U ("ALM" 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.

Para poder cumplir con los fines previstos en el período 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 doce vocales, de los cuales diez son de UGT y 2 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 GRUPO GASMEDI, S.L.U. ("GGM"), 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 GGM. - El despido afectó aquí a 79 puestos de trabajo.

Se solicitó a la RLT que emitiera su preceptivo informe.

CUARTO . - Constituida la comisión negociadora, se acordó que la competencia de la mesa negociadora se extendería a la empresa en la que se había constituido, es decir a AIR LIQUIDE MEDICINAL, S. L. U., ("ALM"), 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 ALM" .

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 GASMEDI 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.

ALM 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 AIR LIQUIDE en las fechas siguientes:

Jueves 23 de noviembre: por la tarde (AIRLIQUIDE).

Martes 28 de noviembre: por la mañana (AIRLIQUIDE)

Lunes 4 de diciembre por la tarde (AIRLIQUIDE)

UGT Y CCOO requirieron que antes de la próxima reunión se enviara el desglose de horas extraordinarias por centros de trabajo, así como personal de empresas de trabajo temporal y contratos temporales por centro de trabajo.

QUINTO . - Las siguientes reuniones del período de consultas se celebraron en las fechas y del modo, que se dirá a continuación:

Segunda reunión: 23-11-2017



La RE entrega la documentación solicitada tanto en la mesa de ALM como en la de GASMEDI 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.

Las partes manifiestan sus posturas acerca de la gestión realizada últimamente y de la estructura organizativa de la empresa. Ambos sindicatos están en absoluto desacuerdo con este expediente, por entender que carece de causa y piden la retirada del procedimiento de forma inmediata y conmina a las partes a negociar un nuevo modelo organizativo fuera de la estructura del ERE. Insisten en la falta de idoneidad del mecanismo del ERE para negociar una estructura organizativa más competitiva que la actual; proponen a la empresa negociar un nuevo modelo organizativo fuera de la estructura del ERE. - La RE sostiene que el problema deriva de la bajada generalizada de precios en los concursos, las nuevas necesidades de los pacientes y la necesidad de garantizar la calidad del servicio y explica las razones para la centralización del Call Center, que no se comparten por la RLT, especialmente por UGT, quien abunda en sus críticas a la política de la empresa.

En coherencia con esta posición, al final de la reunión UGT se levanta de la mesa negociadora del ERE y se retira de la reunión, salvo un representante que queda para la firma del acta.

Por su parte, CCOO manifiesta que no se va a levantar de la mesa negociadora sin agotar las posibilidades de negociación, sin perjuicio de que manifieste su total desacuerdo con el ERE.

Tercera reunión: 28-11-2017

UGT asiste al inicio, pero se retira de la mesa negociadora porque considera que no puede negociar la extinción de contrato de 91 empleados, porque no hay ninguna necesidad. - CC OO continúa la negociación.

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.

Al final de la reunión CC OO solicita la siguiente documentación:

- ORGANIGRAMA ACTUAL Y FUTURO POR CENTROS DE TRABAJO.
- MASA SALARIAL DESGLOSADA POR GRUPOS PROFESIONALES Y CENTRO.
- VACANTES, CONTRATACIÓN TEMPORAL EN CUALQUIERA DALIDAD CONTRACTUAL, INCLUIDOS ETI POR CENTO DE TRABAJO, PERFILES PROFESIONALES DE DICHAS VACANTES EN TODO EL GRUPO DE EMPRESAS AIR LIQUIDE.
- PERSONAL CON REDUCCIÓN DE JORNADA POR CENTRO DE TRABAJO Y POTENCIALES AFECTADOS.
- PLIEGOS DE GASES MEDICINALES.
- CONTRATOS INDIVIDUALES HOSPITALARIOS CORALES.
- CONTRATOS EN HOSPITALES O CENTROS PRIVADOS.
- NOMBRE DE LA EMPRESA EXTERNA QUE HACE LAS VISITAS TELEFÓNICAS PERIODICAS EN CANARIAS, CONTRATO CON LA MISMA, NÚMERO DE PERSONAS QUE OCUPA, PERFIL DE ESAS PERSONAS.
- PROYECTOS NUEVOS EN TODO EL GRUPO AIR LIQUIDE, PERSONAL REQUERIDO PARA ELLO Y PERFILES PROFESIONALES.
- DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA QUE PRESENTA LA EMPRESA EN LAS LICITACIONES PROPOSICIÓN TÉCNICA Y OFERTA CRITERIOS TÉCNICOS DE ADJUDICACIÓN, OBJETIVOS Y OFERTA ECONÓMICA.

Cuarta reunión: 4-12-2017:

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. - La Empresa explica determinados puntos relacionados con la nueva organización anunciada en la memoria y en el informe técnico:

En relación al proyecto de mensajería, la empresa informa sobre la prueba piloto, efectuada en Mérida y explica que en octubre se enviaron 20 envíos diarios y se detectaron 10 errores (2, 5%). - Explica que en Madrid se produjo un 3, 5% de errores

En relación con almacenes explica que "existirá un almacén central, ubicado seguramente en Madrid por razones de comunicación. No hay lugar definido. La mayor parte de los paquetes se enviarán desde el central, pero existirán otros almacenes en delegaciones, cuyo tamaño dependerá del número de pacientes, así como el número de trabajadores de estos. Los puestos, no obstante, serán, seguramente, de carácter más polivalente, para atender a la nueva distribución del sistema de envío diseñada. En el almacén central existirán tres puestos más que se pondrán a disposición de los que salen con el objeto de que, si están interesados puedan recolocarse. Serán funciones de empaquetado y movimiento de paquetes.

Con respecto al proyecto de consulta, el 28% de las intervenciones se incrementarán hasta el 50% y se seguirán prestando terapias a domicilio de ventilación, oxigenoterapia.

En cuanto a talleres, se afirma: "Quedarán cuatro talleres en la península. Se hace referencia a las distintas áreas a que prestarán servicio los cuatro talleres. Este planteamiento responde a una idea inicial que podría variar. Pueden existir zonas de solapamiento, pero los estudios iniciales sugieren que los cuatro talleres proyectados permitirán cubrir toda la península ibérica.

En cuanto al tema de taller, existiría necesidad de 5 operarios de taller en Madrid, y otros 3 en Valencia. Sería personal de taller o de limpieza y desinfección. El taller se ubicará en la misma localidad que la delegación y el personal asistencial."

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

Más adelante la empresa recapitula: "Existirían 12 puestos adicionales para los afectados en servicio de Contact Center en Valencia. En Administración, habría una centralización deslocalizada. En este caso, se trataría de 10 puestos, -5 ALM y 5 GGM-. La Empresa aclara que se trata de puestos que permitirían a algunos de los 91 afectados acceder a una recolocación. En cualquier caso, dependerá de la voluntad de los afectados por el ERE a que se ofreciera que se llevara a cabo la recolocación.

Con respecto al tema del almacén central, que se ubicará en Madrid, habrá tres personas a corto plazo en ese almacén central, y a medio plazo 5 personas más (funciones de almacén y paquetería).

En cuanto a taller, se necesitarían 5 personas más en Madrid y 3 en Valencia.

Una vacante que ha surgido a última hora en la zona de Carballiño, es la generada por uno de los transportistas, que ha rescindido el contrato. Dos puestos podrían crearse y la Empresa quiere ponerlos encima de la mesa como posibilidad de recolocación, en este caso, fuera de la Empresa.

En cuanto a las inquietudes relativas a routing manifestados por UGT: Se va a crear un puesto de planificador en cada una de las siete delegaciones, que deberá contar con la formación suficiente para dar solución a los problemas planteados por UGT, que necesitará tener conocimiento de excel y del software específico.

La Empresa seguirá trayendo todas las oportunidades de recolocación que surjan a la mesa negociadora. Además, la Empresa está trabajando en un paquete económico para aquellos trabajadores respecto de los que no quedan otras opciones más allá de la salida (por vía de recolocaciones, movilidades, etc.).

En total existen unos 45 puestos susceptibles de ser ocupados por los trabajadores actualmente afectados por el ERE de ALM y GGM.

En la próxima reunión, la Empresa traerá una propuesta más detallada, que sujetará a negociación en el marco de esta mesa, sin olvidar las peticiones de información realizadas hoy."

Los sindicatos cuestionan el funcionamiento de los proyectos y resaltan la imposibilidad de negociar en tan corto plazo. En relación con la nueva organización los representantes de los trabajadores reclaman un documento en el que aparezca con claridad la estructura organizativa con el número de trabajadores y las funciones ocupadas por cada uno. UGT recuerda que esos organigramas, con el nivel de detalle requerido, se publicaban históricamente en esta Empresa. Insiste en que conste en acta que un documento como el pedido,



que históricamente existía en la Empresa, ya no existe. Esa información es básica para poder determinar los trabajadores que sobran.

CCOO recuerda que, frente al documento entregado, lo planteado por este sindicato fue una relación de vacantes que pudieran existir en el futuro y en todo el grupo. CCOO señala que lo que más preocupa al sindicato es que se traigan a la mesa todas las vacantes que hay, y las que pudieran surgir en el futuro. Es fundamental la información sobre todas las vacantes que hubiera o pudiese haber en el futuro. Esta información permitiría a CCOO tener una foto de las posibilidades reales de recolocación de trabajadores excedentes del ERE. CCOO pide que se facilite información sobre puestos vacantes susceptibles de ser cubiertos por trabajadores excedentes del ERE.

La empresa defiende que su propuesta consiste en la puesta en marcha de 6 proyectos, que incrementarán su competitividad para mejorar su posición de cara a ganar concursos, aunque admite que dicha propuesta tendrá impacto en un grupo de trabajadores. - Se debate, a continuación, sobre el organigrama remitido, en su momento, por la empresa, lo que no se admite por UGT, quien reclama un organigrama específico por delegaciones. - CCOO solicita que se traigan a la mesa todas las vacaciones que hay y las que pudieran surgir en el futuro. - La empresa aportó el listado completo de vacantes con su identificación centro por centro.

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 contrata de CORAL e INSTALADORES DH: CORAL: Synergia y ESYS y TI-DH: Synergia (Madrid y Castilla y León); TGV (Galicia, Canarias, Extremadura, Asturias; Murcia); Sonivega (Euskadi); Gómez Madrid (Aragón, Cataluña y C. Valenciana) y Flamesa (Andalucía oriental). - Entrega también un documento sobre el tema de cesión de datos de los pacientes y procede a dar respuesta sobre las preguntas realizadas en la reunión precedente.

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

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

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

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

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

"1. NÚMERO MÁXIMO DE DESPIDOS

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

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

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

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

3. RECOLOCACIONES INTERNAS

Se ofrece por parte de la Empresa un mínimo de 58 puestos susceptibles de ser ocupados por los trabajadores potencialmente afectados. En aquellos casos en los que los trabajadores que opten a estas recolocaciones reúnan el perfil necesario y la formación básica suficiente para ocupar los puestos ofrecidos, pero carezcan de



alguna formación específica o adicional necesaria para desempeñar las funciones propias de tales puestos, la Empresa se compromete a facilitar dicha formación.

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

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

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

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

4. RECOLOCACIONES EXTERNAS

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

5. CONDICIONES ECONÓMICAS

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

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

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

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

Adicionalmente, y una vez finalizado el mes antes mencionado para la toma de decisión, dispondrá de un periodo adicional de tres meses para que la movilidad geográfica sea efectiva y se materialice por tanto el traslado. Incluso aunque se haya materializado el traslado y siempre que no hayan transcurrido tres meses desde que



comunicó su decisión, el trabajador podrá retractarse de tal decisión, en cuyo caso: (i) su contrato quedará extinguido en los términos económicos antes mencionados; y (ii) de la indemnización a abonar se deducirá cualquier cantidad que hubiera podido percibir con motivo de la movilidad geográfica.

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

6. CREACIÓN DE UNA COMISIÓN DE SEGUIMIENTO

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

7. PLAN DE RECOLOCACIÓN EXTERNA

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

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

Sexta reunión: 20-12-2017 :

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

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

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

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

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



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

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

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

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

I. TRABAJADORES AFECTADOS

El número máximo de trabajadores potencialmente afectados en AIR LIQUIDE MEDICINAL, S.L.U. ("ALM") es de 91 trabajadores.

No obstante, es necesario señalar que, de forma simultánea al procedimiento de despido colectivo iniciado por ALM, GRUPO GASMEDI, S.L.U. ("GGM") 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, ALM 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 ALM, 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 ALM, 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, ALM 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, ALM procederá a determinar el listado nominativo de trabajadores afectados a medida que se vayan poniendo en marcha los diferentes proyectos. Para ello, aplicará los criterios de selección ya comunicados al inicio del periodo de consultas. El criterio inicial será la propia concreción de la causa organizativa expuesta en el Informe Técnico y la Memoria Explicativa. Sin tener



en cuenta las posibles adscripciones voluntarias que se puedan aceptar, la afectación primaria se resume en la siguiente tabla:

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

ALM 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 ALM 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

ALM 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 ALM, 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 ALM, podrán ver extinguido su contrato de trabajo con anterioridad a la finalización del periodo de adscripción voluntaria, es decir antes del 31 de enero de 2018.

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

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

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

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

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

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

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

El descenso en los precios estipulados en los pliegos de liquidación por parte de la Administración, unido a la fuerte competencia en el sector, ha repercutido negativamente en el mismo, puesto que ahora se tiene que mantener el mismo nivel de servicio con precios muy inferiores, lo cual provoca un continuo deterioro de márgenes. - A la presión en precios del sector se le unió el cambio en el mix en el modelo de financiación, pasando de un modelo variable, según el número de tratamientos y, por ende, el número de pacientes, a un modelo de tarifa fija. Esto ha generado, que ante el crecimiento en el número de pacientes los proveedores del servicio sanitario de TRD pierdan rentabilidad y, por tanto, vean sus márgenes contraídos. - Además, las empresas no solo facturan menos, sino que han visto incrementar sus costes, al crecer el número de pacientes en un 22%, sin que se abone dicho incremento por las AAPP, puesto que licitan por un importe fijo.

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

Las medidas instrumentadas por ALM y GASMEI, 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.

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

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

a. - Los hechos primero y segundo no fueron controvertidos, reputándose conformes, a tenor con lo dispuesto en el art. 87.1 LRJS .

b. - El tercero no fue controvertido, deduciéndose, en todo caso, de los documentos 1 y 2 de la empresa (descripciones 61 a 62 de autos), que fueron reconocidos de contrario.

c. - El cuarto de los documentos 3 a 64.5 de la empresa (descripciones 63 a 84 de autos), que fueron reconocidos de contrario.

d. - El quinto de las actas del período de consultas, que obran como documento 4 de la empresa (descripción 129 de autos), que fue reconocido de contrario.

e. - El sexto de las comunicaciones mencionadas, que obran como documentos 2 y 5 de la demandada (descripciones 127 y 130 de autos), que fueron reconocidas de contrario.

f. - El séptimo de la notificación mencionada, que obra como documento 1 de la empresa (descripción 126 de autos), que fue reconocido de contrario.

g. - El octavo del informe citado, que obra en la descripción 110 del expediente administrativo, reconocido por ambas partes.

h. - El noveno es pacífico, deduciéndose, en todo caso, de los documentos 2 y 3 de la demandada (descripciones 151 y 152 de autos), que fueron reconocidos de contrario.

i. - El décimo de los documentos 5 y 6 de la demandada (descripciones 153 y 154 de autos), que fueron reconocidos de contrario.



j. - El undécimo del informe pericial, que obra como documento 8 de la empresa (descripción 70 de autos), que fue reconocido de contrario y ratificado por sus autores en el acto del juicio.

k. - El décimo segundo es conforme.

SEGUNDO . - Los demandantes defendieron, en primer lugar, que el despido debería declararse nulo, por cuanto ALM promocionó un despido colectivo, que afectó inicialmente a 12 trabajadores, no alcanzando, por tanto, los umbrales del art. 51.1 ET . - ALM se opuso a dicha pretensión, por cuanto su propuesta inicial afectó a 91 trabajadores y no a 12, como denuncian los demandantes,

puesto que, desde el minuto uno quedó perfectamente claro, que la medida podía ampliarse con base precisamente a la promoción de dos períodos de consultas, coordinados entre sí.

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

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

La jurisprudencia, por todas STS 13-06-2017, rec. 196/2016, ha estudiado la competencia funcional de la Sala de lo Social de Asturias para conocer sobre el despido objetivo de 12 contratos de trabajo en una empresa que emplea a más de 20.000 trabajadores, impugnado sindicalmente como despido colectivo de hecho, concluyendo que la Sala era incompetente objetivamente, por cuanto que no se había producido despido colectivo alguno, teniendo en cuenta para ello los umbrales numéricos previstos en los arts. 51.1 ET y 1.1 Directiva 98/59 CE, en relación con el artículo 124 LRJS . Considera que no se trata de un despido colectivo llevado a cabo fuera de los cauces que exigen los artículos 51 ET y 124 LRJS en tanto no se superan los umbrales numéricos establecidos en la primera norma (30 trabajadores), ni tampoco en la Directiva 98/59 (los despidos no alcanzan el número de 20). El hecho de que se haya procedido al cierre del centro de trabajo, a la extinción de todos los contratos de trabajo de quienes allí prestaban sus servicios, no supone tampoco que se esté en presencia de un despido colectivo, ya que el art. 51.1 ET se refiere en estos casos a la "cesación total de la actividad empresarial", no del centro, concepto propio de derecho interno que mejora las previsiones de la Directiva 98/59 CE al amparo del art. 5 de ésta.

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

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

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



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

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

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

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

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



de su propia competencia objetiva para conocer de la pretensión sustanciada al amparo de lo previsto en el artículo 124 LRJS .

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

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

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

El Art. 8.1 LRJS dispone que la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional conocerá en única instancia de los procesos de despido colectivo impugnados por los representantes de los trabajadores de conformidad con lo previsto en los apartados 1 a 10 del artículo 124 de esta Ley , cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma.

El art. 51.1 ET establece que, a los efectos de lo dispuesto en esta ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un periodo de noventa días, la extinción afecte al menos a:

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

(Se entenderá igualmente como despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquel se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas.

P ara el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este apartado, se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el periodo de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c), siempre que su número sea, al menos, de cinco.

C uando en periodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en este artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.c) en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de ley, y serán declaradas nulas y sin efecto .

El art. 1.1.a Directiva 98/59/CE prevé lo siguiente:

1 . A efectos de la aplicación de la presente Directiva:



a) se entenderá por «despidos colectivos» los despidos efectuados por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, cuando el número de despidos producidos sea, según la elección efectuada por los Estados miembros:

i) para un período de 30 días:

- al menos igual a 10 en los centros de trabajo que empleen habitualmente más de 20 y menos de 100 trabajadores,

- al menos el 10% del número de los trabajadores, en los centros de trabajo que empleen habitualmente como mínimo 100 y menos de 300 trabajadores,

- al menos igual a 30 en los centros de trabajo que empleen habitualmente 300 trabajadores, como mínimo;

i i) o bien, para un período de 90 días, al menos igual a 20, sea cual fuere el número de los trabajadores habitualmente empleados en los centros de trabajo afectados;

Debemos despejar, a continuación, si el número de trabajadores, afectados por el despido, promovido por ALM, superó los umbrales mencionados, en cuyo caso estaríamos ante un despido colectivo o, por el contrario, no superó dichos umbrales, lo cual nos obligaría, en aplicación de la jurisprudencia citada más arriba, a declarar la incompetencia objetiva de la Sala.

La Sala considera, en efecto, que no se superaron los umbrales, exigidos legalmente, para que concurra despido colectivo, puesto que se ha acreditado que ALM empleaba, en el momento de anunciar el despido colectivo, a 216 trabajadores y se ha probado contundentemente que el número de afectados, identificado expresamente por la empresa demandada en ese momento, fue de 12, como se desprende inequívocamente de la documentación aportada el 17-12-2017, momento en el que se inició el período de consultas.

Dicha conclusión no puede verse afectada, por las alegaciones, efectuadas por la empresa, según las cuales el despido podría afectar potencialmente a 91 trabajadores de ALM y a otros 91 de GASMEDI, lo que se desmintió, a continuación, al afirmar que la afectación máxima teórica, a la que aspiraban ambas empresas era de 91 puestos de trabajo entre ambas, aunque afectó finalmente, tal y como se ha acreditado (hecho probado décimo segundo), a 15 trabajadores entre ambas empresas, porque lo relevante, para que concurra despido colectivo es el número de trabajadores afectados al inicio del período de consultas, siendo esa la razón, por la que el art. 2.2.b.ii de la Directiva requiere que la empresa comunique a los representantes de los trabajadores el número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido, lo que se traspuso a nuestro ordenamiento jurídico en el art. 51.2.d ET, donde se exige también, que la empresa comunique a la representación de los trabajadores el número y clasificación profesional de los trabajadores afectados.

Por consiguiente, probado que al iniciarse el período de consultas ALM identificó doce trabajadores afectados, como es de ver en el documento seis, que aportó al iniciarse el período de consultas, donde se contiene el número y clasificación profesional de los trabajadores afectados, se hace evidente, que el despido, promovido por dicha mercantil, no fue propiamente un despido colectivo, puesto que no superó los umbrales exigidos por el art. 51.1 ET. - Por esa razón, siguiendo la jurisprudencia referida más arriba, nos vemos obligados a declarar la incompetencia objetiva de la Sala, puesto que solo nos corresponde conocer propiamente sobre despidos colectivos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 8.1 LRJS, que es una norma absolutamente imperativa, lo que no sucede aquí. - Todo ello, claro está, sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados a impugnar individualmente sus despidos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 124.13 LRJS.

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

FALLAMOS

En la demanda de impugnación de despido colectivo, promovida por UGT y CCOO, declaramos la incompetencia objetiva de la Sala de lo Social, porque no se ha producido propiamente un despido colectivo. - Todo ello, sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados a impugnar individualmente sus despidos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 124.13 LRJS.

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

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia Gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto



en art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal , todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 00050001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0021 18; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0021 18, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

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

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ