

BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL**AUDIENCIA NACIONAL**

Sentencia 108/2014, de 12 de junio de 2014

Sala de lo Social

Rec. n.º 79/2014

SUMARIO:

Coca Cola. Despido colectivo efectuado por Coca Cola Iberia Partners (CCIP) y las diferentes embotelladoras de la maca repartidas por la península, como grupo de empresas laboral, sin que esta circunstancia fuera comunicada a los trabajadores, quienes seguían dados de alta cada uno por cuenta de sus respectivas empresas (y no por cuenta del grupo), no habiendo sido informados del cambio de empleador que se había producido. Causas organizativas y productivas. Aunque concurra grupo de empresas laboral, el despido es nulo, porque se trata de un concepto ilícito y no cabe que la empresa alegue su propia conducta antijurídica en su beneficio. **Incumplimiento de las obligaciones de información y consulta con los representantes de los trabajadores en caso de sucesión de empresas.** No es conforme a la buena fe el que la nueva empresa se presente sorpresivamente ante los trabajadores para efectuar un despido colectivo omitiendo las más elementales obligaciones de información a los trabajadores de la sucesión y sus consecuencias. La empresa ha incumplido sus obligaciones informativas cuando en el informe técnico no se proporcionan los datos precisos para identificar la causa organizativa alegada y valorar su entidad real, siempre que tal información se haya reclamado por los representantes de los trabajadores en el periodo de consultas y ello es determinante de la nulidad del despido colectivo. **Desactivación ilícita por parte de la empresa del ejercicio de la huelga por parte de los trabajadores durante el periodo de consultas a través del esquirolaje.** Es determinante de la nulidad del despido colectivo, porque la huelga es un instrumento de la negociación que no solamente es lícito, sino que constituye un derecho fundamental de rango constitucional de primer orden y con la conducta empresarial se ha afectado ilícitamente a la posición negociadora de los trabajadores. Desde la ley 3/2012 la declaración de nulidad del despido colectivo supone un pronunciamiento de condena que incluye una parte pecuniaria, que es el abono de los salarios dejados de percibir, por lo cual la Ley de la Jurisdicción Social exige su consignación o aval como requisito para entablar los correspondientes recursos contra la sentencia.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 44 y 51.1.

Ley 36/2011 (LRJS), art. 124.11.

RD 1483/2012 (Procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada), art. 4.5.

RDL 17/1977 (Relaciones de trabajo), art. 6.5.

PONENTE:

Don Rafael Antonio López Parada.

Madrid, a doce de junio de dos mil catorce.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y EN NOMBRE DEL REY Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento 0000079/2014 seguido por demanda de FEDERACION DE INDUSTRIA Y TRABAJADORES AGRARIOS DE UGT (letrado D. Enrique Aguado Pastor), FEDERACION AGROALIMENTARIA DE CC.OO. (letrado D. Enrique Lillo), CSIF (letrado D. Pedro Poves Oñate) contra COCA COLA IBERIA PARTNERS, S.A., COBEGA EMBOTELLADOR, S.L.U., COMPAÑÍA NORTEÑA DE BEBIDAS GASEOSAS, S.A., COMPAÑÍA LEVANTINA DE BEBIDAS GASEOSAS, S.A., REFRESCOS ENVASADOS DEL SUR, S.A.U., COMPAÑÍA CASTELLANA DE BEBIDAS GASEOSAS, S.L., BEBIDAS GASEOSAS DEL NORTE, S.A. y COMPAÑÍA ASTURIANA DE BEBIDAS GASEOSAS, S.A.U. (letrado D. Iván Gayarre), siendo también parte el MINISTERIO FISCAL sobre impugnación de despido colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RAFAEL A. LOPEZ PARADA

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Según consta en autos, el día 25 de marzo de 2014 se presentó demanda por FEDERACION DE INDUSTRIA Y TRABAJADORES AGRARIOS DE UGT, contra COCA COLA IBERIA PARTNERS, S.A., COBEGA EMBOTELLADOR, S.L.U., COMPAÑÍA NORTEÑA DE BEBIDAS GASEOSAS, S.A., COMPAÑÍA LEVANTINA DE BEBIDAS GASEOSAS, S.A., REFRESCOS ENVASADOS DEL SUR, S.A.U., COMPAÑÍA CASTELLANA DE BEBIDAS GASEOSAS, S.L., BEBIDAS GASEOSAS DEL NORTE, S.A. y COMPAÑÍA ASTURIANA DE BEBIDAS GASEOSAS, S.A.U., sobre despido colectivo.

El mismo día se presentó demanda por la Federación Agroalimentaria de Comisiones Obreras (CC.OO.) contra las mismas demandadas impugnando el mismo despido colectivo.

El día 27 de marzo de 2014 se presentó también demanda por la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSIF) contra las mismas demandadas impugnando el mismo despido colectivo.

El día 6 de mayo de 2014 por la Federación de Industrias y Trabajadores Agrarios de la Unión General de Trabajadores (UGT) se presentó escrito ampliando el suplico de la demanda. El mismo día se presentó escrito en idénticos términos por la Federación Agroalimentaria de Comisiones Obreras (CC.OO.)

Segundo.

La Sala acordó la acumulación de las tres demandas por auto de 1 de abril de 2014. Por Decreto de la misma fecha fueron admitidas a trámite y se designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 3 de junio de 2014 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero.

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

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

Cuarto.

Las partes demandantes se ratificaron en su demanda, exponiendo el representante procesal de las mismas los motivos que fundan sus pretensiones. Se opuso a la estimación de dichas pretensiones la parte demandada, por los motivos que igualmente argumentó. Ha sido parte el Ministerio Fiscal . Todo ello en los términos que resultan del acta del juicio y de la grabación de la vista oral.

Quinto.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes.

Hechos controvertidos:

- El proceso de integración comienza con un protocolo de Marzo de 2012 y finaliza con un contrato de Coca-Cola Atlanta que permite establecer una embotelladora única licenciamosle una licencia hasta 2023 prorrogable diez años más.

- Dicho contrato permite mantener 4000 empleos directos y 10.000 empleos indirectos además asegura la hegemonía del capital nacional.

- La medida trae causa en la reacción de las embotelladoras españolas ante medidas llevadas a cabo en Europa.

- El 15.2.13 se produce una resolución de la Comisión de la Competencia que considera que los procesos de fusión de facto son válidos en la medida en que haya causas económicas para que se produzca fusión.

- El contrato de integración de 24.1.13 fue aportado en el acta n.º 5 del periodo de consultas.

- En Octubre 2012 se constituye CCIP quien realiza el contrato con Atlanta.

- En los propios informes periciales de CCOO se reconoce que hay un descenso de ventas previsible hasta 2017.
- Se pidió consulta a la dirección general de tributos para que informara sobre la legitimación de la integración en materia fiscal y validó el proceso de integración.
- El informe de la Inspección de Trabajo admitió la existencia de grupo laboral de empresas.
- En las actas de infracción con ocasión del derecho a la huelga admite la existencia de grupo laboral de empresas.
- En las actas de infracción la sanción no ha sido la máxima y ha sido recurrida.
- A partir de la integración el objeto social es común; hay una página web única; los papeles y tarjetas de visita son únicos; las relaciones comerciales con los clientes a partir de 1 de Junio las realiza CCIP quien se ha incorporado en la Asociación Patronal y se han dado de baja las begas.
- Todos los administradores de las embotelladoras han cesado y han sido sustituidos por un administrador único de CCIP.
- Se ha rediseñado el organigrama de los directivos que siguen contratados por sus embotelladoras. Los directivos se mantienen en las embotelladoras pero tienen facultades de administración en el grupo.
- En el acta n.º 3 del periodo de consultas se aportó un informe de auditores en el que consta que CCIP asume medios de producción, venta y distribución de bebidas a través de la marca Coca Cola, así como activos, pasivos, negocio, aportaciones vinculadas, bienes de equipo de actividad de la nueva mercantil.
- A partir del contrato con Atlanta se crean los mismos equipos de trabajo para implementar el proceso de integración se establece una caja centralizada mediante cash pooling: un procedimiento de reporte global para medir competitividad del grupo y no de las empresas, se acuerda nombrar a auditores comunes para el grupo, para aplicar los mismos criterios contables se elaboran cuentas comunes con previsión a 1.1.14 de consolidación de cuentas del grupo.
- El 26.11.13 se acuerda en junta extraordinaria de accionistas la consolidación fiscal del grupo.
- Existe un portal común de compras y una política común de dirección de compras siendo Norbega la que canaliza la entrada de los productos a España, lo que no hacía Entrecon que negociaba la materia prima.
- Se establece un sistema común de facturación ordenando el mercado en norte, sur, este y oeste.
- Se establece una política común de personal.
- Los trabajadores recolocados siguen con sus contratos con las embotelladoras.
- Se ha pedido a la TGSS que permita un funcionamiento integrado de todas las empresas.
- Inicialmente se plantearon 1.200 despidos, si bien se admitió el deseo de reducir el número, incluso no despedir a nadie si se utilizaba el sistema de recolocación en las embotelladoras.
- UGT, USO y CSIF negociaron como secciones sindicales del grupo de empresa laboral.
- CC.OO. firmó todas las actas y en la n.º 2 acordó la presencia de representantes de las federaciones sin voto.
- CC.OO. cambiaba de miembros en las reuniones.
- En las actas del periodo de consultas la 2, 3, 4 la propuesta sindical fue la retirada del ERE la empresa se negó a su retirada y la parte social se levanta de la negociación en el acta 4.º la sección sindical de UGT dice que no va a acudir a las reuniones por estar sometidas a amenazas y USO lamentaba la situación de la mesa.
- En cuanto a los criterios de selección se propusieron alternativas y finalmente en el acta n.º 5 la empresa hace una oferta unilateralmente.
- No se aporta IVA porque no se esgrime existencia de causa económica, no se aportan cuentas provisionales por no estar ante causas económicas.
- El impacto de las empresas paralelas, las que comercializan de forma extraoficial, la empresa lo desconocía.
- La empresa no aporta un plan industrial porque no es obligatorio legal ni reglamentariamente, se explicó que había once centros con 73 líneas con el mercado decreciente, siendo el estado óptimo tres centros y 35 líneas de producción. Finalmente se establecieron 7 plantas y 50 líneas.
- Después del periodo de consultas se ofertó a los trabajadores lo mismo que lo que se había en el periodo de consultas.
- De los trabajadores afectados, 262 no aceptaron la medida, 720 aceptaron prejubilaciones, traslados geográficos y movilidades funcionales sin traslados, cuyo desglose es el siguiente : 323 prejubilaciones, 327 traslados geográficos y el resto hasta 720 movilidades funcionales sin traslado.
- La empresa ha realizado contratos temporales para las campañas de Semana Santa y vacaciones como cada año, además ha hecho contratos fijos.
- El que los directivos continuaran en sus empresas de origen y también realizan actividad para el grupo no se ha notificado a los trabajadores.
- Se notificó a representantes de los trabajadores y sindicales la decisión empresarial sin acuerdo, se remiten a lo que se indica en la demanda.

Hechos pacíficos:

- En la negociación en el periodo de consultas la empresa partió del cierre de cuatro centros y estos se pusieron en huelga.
- Respecto de la información la empresa no aporta cuentas consolidadas de las mercantiles que no consolidan.
- No se aporta el IVA.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

Primero.

Cobega S.A. (COBEGA) se constituyó en Barcelona el 10 de agosto de 1951. Su objeto social es la fabricación, venta y distribución de bebidas refrescantes. Hasta el 31 de diciembre de 2012 poseía una concesión de The Coca-Cola Company para preparar y envasar bebidas en los envases autorizados por ésta y vender las mismas bajo las marcas establecidas, en el territorio de Cataluña, Aragón, Baleares y Canarias. En el año 2012 tenía un patrimonio neto de 827.532.000 euros, su cifra de negocios fue de 820.270.000, el resultado de explotación de 43.576.000 euros y obtuvo unos beneficios totales antes de impuestos de 80.505.000 euros. La auditoría anual de 2012, igual que la de años anteriores, pone una salvedad consistente en que la memoria adjunta no incluye la información referente a las participaciones que ostentan los administradores y las personas vinculadas a ellos en sociedades cuyo objeto social es el mismo, análogo o complementario al desarrollado por la sociedad, ni la relativa a los cargos y funciones desempeñados en las mismas, ni se suministra de manera separada información sobre la remuneración de personal clave de la sociedad, tal como requiere la legislación vigente (hechos resultantes de las cuentas anuales de la sociedad, descriptor 173).

Tiene centros de trabajo en Barcelona (Esplugues de Llobregat), Girona, Huesca, Ibiza, La Palma, Lanzarote, Lleida, Menorca, Palma de Mallorca, Tacoronte, Tarragona y Zaragoza. Es propietaria de dos plantas industriales de embotellado, una sita en Barcelona y la otra en Palma de Mallorca (informe técnico obrante en descriptor 196, en su página 45).

Como consecuencia de sus participaciones en sociedades dependientes, es sociedad dominante de un grupo de sociedades mercantil obligado a consolidar cuentas (memoria de la sociedad de 2012, descriptor 173). Las cuentas consolidadas de dicho grupo tienen en el informe de auditoría de 2012, como en años anteriores, la misma salvedad sobre falta de información en los mismos términos. En 2012 el patrimonio neto del grupo era de 1.090.528.000 euros, el importe de la cifra de negocios de 1.842.572.000 euros, el resultado de explotación de 116.084 euros y el resultado total antes de impuestos de 123.775.000 euros (cuentas anuales obrantes en el descriptor 174).

Grupo COBEGA está formado por 58 sociedades, centrandose sus actividades en la producción y distribución de bebidas refrescantes licenciadas por The Coca-Cola Company y operando en 14 países. Es sociedad dominante de la embotelladora del territorio de Galicia, BEGANO, a la que después se hará referencia. Tiene igualmente acciones en CASBEGA Y NORBEGA, a lo que se hará referencia después también (página 34 del contrato de integración, descriptor 360). No obstante tiene muchas otras actividades que, aunque estén relacionadas con la alimentación, no están vinculadas a las licencias de The Coca Cola Company. El 14 de junio de 2012 adquirió el 66,04% del capital social de Bebidas Gaseosas del Noroeste S.A. (BEGANO), pasando por ello a ser accionista único de la misma (resolución de la Comisión Nacional de la Competencia, descriptor 408). También adquirió en 2012 el 66,06% de la sociedad Gadisven S.A. Todo ello según resulta de la memoria anual de 2012 del grupo, descriptor 174.

Segundo.

Compañía Norteña de Bebidas Gaseosas S.A. (NORBEGA) se constituyó en Madrid el 6 de julio de 1955. Su objeto social es la fabricación, comercialización, distribución y venta de bebidas de extractos y productos alimenticios y sus ingredientes, tanto al por mayor como al detalle. En el año 2012 NORBEGA tenía un patrimonio neto de 109.758.300,90 euros, su cifra de negocios fue de 216.800.024,06 euros, el resultado de explotación de 16.625.608,38 euros y obtuvo unos beneficios totales antes de impuestos de 50.837.967,35 euros. La auditoría anual de 2012, igual que la del año anterior, pone una salvedad consistente en que los administradores no facilitan información sobre operaciones con partes vinculadas porque, a pesar de ser legalmente obligatoria, consideran que es estratégica (hechos resultantes de las cuentas anuales de la sociedad y de la auditoría, descriptores 186 y 187).

Hasta el 31 de diciembre de 2012 poseía una concesión de The Coca-Cola Company para preparar y envasar bebidas en los envases autorizados por ésta y vender las mismas bajo las marcas establecidas, en el territorio de País Vasco, Navarra, Burgos, Cantabria y La Rioja (informe técnico, descriptor 196). Tiene centros de trabajo en Vizcaya (Galdácano), Burgos, Logroño, Madrid, Pamplona, San Sebastián, Santander y Vitoria. Es propietaria de una planta industrial de embotellado, sita en Vizcaya (informe técnico obrante en descriptor 196, en su página 45).

Es una sociedad unipersonal siendo su único socio en 2011 Norinvest 2001 S.L., sociedad dominante de un grupo de sociedades mercantil, que presenta cuentas consolidadas, lo que exime a NORBEGA de consolidar. Norinvest 2001 se escindió en 2012 en tres nuevas sociedades limitadas, una de las cuales, Norinvest Iberia, recibió las participaciones de NORBEGA y de las demás empresas del grupo afectas al negocio Coca-Cola. Norinvest Iberia es sociedad dominante de un grupo de sociedades con sus acciones y participaciones en empresas afectas al negocio Coca-Cola, siendo ésta la que consolida cuentas en 2012. En el año 2012 el grupo Norinvest Iberia tenía un patrimonio neto de 164.928.000 euros, su cifra de negocios fue de 222.235.000 euros, el resultado de explotación de 12.324.000 euros y obtuvo unos beneficios totales antes de impuestos de 14.551.000 euros (cuentas anuales consolidadas obrantes en el descriptor 188).

Tercero.

Compañía Levantina de Bebidas Gaseosas S.A. (COLEBEGA) se constituyó en Valencia en 1954 y se dedica a la fabricación y distribución de bebidas refrescantes, bajo concesión de las marcas de The Coca-Cola Company para la zona de Comunidad Valenciana, Albacete y Cuenca, así como a la gestión y administración de valores. La concesión de la marca venció en septiembre de 2012, pero fue prorrogada en el marco del proceso de reestructuración de las embotelladoras españolas (memoria de las cuentas consolidadas del grupo, descriptor 181 e informe técnico, descriptor 196). En el año 2012 COLEBEGA tenía un patrimonio neto de 186.971.763 euros, su cifra de negocios fue de 411.373.792 euros, el resultado de explotación de 20.596.492 euros y obtuvo unos beneficios totales antes de impuestos de 76.630.121 euros. La auditoria anual de 2012 pone dos salvedades a las cuentas anuales, una relativa a un proceso tributario en tramitación y la otra consistente en que no se recoge la información requerida por el artículo 229 de la Ley de Sociedades de Capital, ni tampoco la relativa a las retribuciones de los miembros de la alta dirección (hechos resultantes de las cuentas anuales de la sociedad y de la auditoria, descriptores 182 y 183).

COLEBEGA tiene centros de trabajo en Albacete, Alicante, Castellón, Cuenca, Murcia y Valencia. Es propietaria de dos plantas industriales de embotellado, sitas en Alicante y Valencia (informe técnico obrante en descriptor 196, en su página 45).

COLEBEGA es la sociedad dominante de un grupo de sociedades mercantil (grupo Colebega). Las cuentas anuales consolidadas del grupo de 2012 tienen varias salvedades en la auditoría, dos iguales anteriormente mencionadas y otra relativa al cómputo en la cuenta de resultados de una dotación de 36.079.000 euros para reposición de inmovilizado (descriptor 184). En el año 2012 el grupo tenía un patrimonio neto de 186.563.879 euros, su cifra de negocios fue de 414.342.342 euros, el resultado de explotación de 22.918.747 euros y obtuvo unos beneficios totales antes de impuestos de 76.658.096 (cuentas anuales consolidadas obrantes en el descriptor 181).

Cuarto.

Refrescos Envasados del Sur S.A.U. (RENDELSUR) se constituyó en Sevilla el 12 de septiembre de 1996 como sociedad anónima, como consecuencia de la fusión de tres compañías embotelladoras. Su objeto social consiste en la fabricación, venta y distribución de jarabes y bebidas, bajo concesión exclusiva de las marcas de The Coca-Cola Company para las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura, la provincia de Ciudad Real y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, así como la gestión y administración de valores. En el año 2012 RENDELSUR tenía un patrimonio neto de 137.720.907,20 euros, su cifra de negocios fue de 502.878.282,25 euros, el resultado de explotación de 32.254.041,37 euros y obtuvo unos beneficios totales antes de impuestos de 30.328.310,51 euros. El informe de auditoría eleva reservas al cómputo en la cuenta de resultados de la dotación de un fondo de reposición de inmovilizado por valor de 39.373.316,28 euros y a la omisión de la información exigida por los artículos 229.2 y 260.9 y 10 de la Ley de Sociedades de Capital (hechos resultantes de las cuentas anuales de la sociedad y de la auditoria, descriptores 189 y 190).

RENDELSUR tiene centros de trabajo en Almería, Badajoz, Cáceres, Cádiz (Chiclana), Ciudad Real, Córdoba, Granada, Huelva, Jaén, Málaga, Motril y Sevilla. Es propietaria de dos plantas industriales de embotellado, sitas en Sevilla y Málaga (informe técnico obrante en descriptor 196, en su página 45).

Era sociedad dominante de un grupo de sociedades mercantil formado por la sociedad dependiente Sociedad Andaluza de Investigación de Salud S.L.U. y por la sociedad asociada Lusobega S.L., dedicada también a la fabricación y comercialización de bebidas refrescantes. No constan cuentas consolidadas del ejercicio 2012,

habiéndolas formulado en 2011 (descriptor 165). En la memoria de RENDELSUR del año 2012 (descriptor 189), nota 8.1, página 22, se explica que en febrero de 2012 se llevó a cabo la enajenación de la participación mantenida por la sociedad en la Sociedad Andaluza de Investigación de Salud S.L.U. Quedaría por ello la participación en la empresa asociada Lusobega S.L., dedicada a la fabricación y comercialización de bebidas refrescantes, de la cual posee un 25,50% de las participaciones, con un valor en libros de 6.212.964,60 euros.

Quinto.

Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas S.L. (CASBEGA) se constituyó el 26 de noviembre de 1952 y tiene domicilio social en Madrid. Su objeto social es la fabricación, importación, exportación, comercialización, distribución y venta de bebidas y productos alimenticios, tanto al por mayor como al detalle, a través de cualquier sistema de distribución y venta, así como la gestión y administración de valores. En el año 2012 CASBEGA tenía un patrimonio neto de 235.854.375,87 euros, su cifra de negocios fue de 542.293.715,65 euros, el resultado de explotación de 31.058.484,12 euros y obtuvo unos beneficios totales antes de impuestos de 45.422.805,59 euros. La auditoría anual de 2012, igual que la del año anterior, pone una salvedad consistente en que la memoria no incluye información de las actividades realizadas, por cuenta propia o ajena, ni acerca de las participaciones y cargos desempeñados por los administradores en empresas cuyo objeto social sea idéntico, análogo o complementario al desarrollado por CASBEGA según lo establecido en el artículo 229 de la Ley de Sociedades de Capital (hechos resultantes de las cuentas anuales de la sociedad y de la auditoría, descriptor 177).

CASBEGA poseía una concesión de The Coca-Cola Company para preparar, envasar y comercializar bebidas de las marcas de dicha empresa a partir de los jarabes suministrados por la misma, en el territorio de Castilla y León, menos León y Burgos, Ciudad Real, Madrid, Toledo y Guadalajara (memoria de las cuentas anuales de 2012, descriptor 177 e informe técnico obrante en descriptor 196). Tiene centros de trabajo en Alcázar de San Juan, Aranda de Duero, Aranjuez, Ávila, Guadalajara, Guadarrama, Madrid, Salamanca, Segovia, Talavera, Toledo, Valladolid y Zamora. Es propietaria de una planta industrial de embotellado, sita en Madrid-Fuenlabrada (informe técnico obrante en descriptor 196, en su página 45).

Es la sociedad dominante de un grupo de sociedades mercantil, del que forman parte cuatro sociedades dependientes y tres asociadas. En el año 2012 el grupo CASBEGA tenía un patrimonio neto de 226.482.383,05 euros, su cifra de negocios fue de 549.047.260,68 euros, el resultado de explotación de 31.333.164,63 euros y obtuvo unos beneficios totales antes de impuestos de 35.733.220,63 euros. En el informe de auditoría se hacen las mismas salvedades respecto a falta de información que en el informe de auditoría de la sociedad dominante (cuentas anuales consolidadas obrantes en el descriptor 176).

Con efectos de 1 de enero de 2013 la sociedad CASBEGA se escindió en tres sociedades distintas, una sociedad limitada que mantiene la denominación social y dos sociedades de gestión y administración de valores, Bega Inmuebles S.L. y Bega Cartera S.L.. La nueva sociedad limitada CASBEGA recibe todo el negocio relacionado con las marcas de The Coca-Cola Company, acciones y participaciones de las sociedades y los demás activos y pasivos afectos al negocio Coca-Cola en España, Andorra y Portugal. La escisión, según se hace constar en la memoria, tiene por objeto la reestructuración con el resto de embotelladores del territorio nacional, Portugal y Andorra (memoria de las cuentas anuales 2012, descriptor 177).

Sexto.

Bebidas Gaseosas del Noroeste S.A. (BEGANO) se constituyó en A Coruña el 6 de junio de 1959. Su objeto social es la fabricación, venta y distribución de bebidas refrescantes, así como la gestión y administración de valores. Hasta el 31 de diciembre de 2012 poseía una concesión de The Coca-Cola Company para preparar y envasar bebidas en los envases autorizados por ésta y vender las mismas bajo las marcas establecidas, en el territorio de Galicia. En el año 2012 BEGANO tenía un patrimonio neto de 75.187.061 euros, su cifra de negocios fue de 171.877.439 euros, el resultado de explotación negativo en 27.512 euros y obtuvo unos beneficios totales antes de impuestos de 5.870.223 euros. La auditoría anual de 2012, igual que la de años anteriores, pone una salvedad consistente en que la memoria adjunta no incluye la información referente a las participaciones que ostentan los administradores y las personas vinculadas a ellos en sociedades cuyo objeto social es el mismo, análogo o complementario al desarrollado por la sociedad, ni la relativa a los cargos y funciones desempeñados en las mismas. En las memorias de los años 2011 y 2012 se hace también otra salvedad en el sentido de que se omite la información sobre la totalidad de los saldos y transacciones con partes vinculadas (hechos resultantes de las cuentas anuales de la sociedad y de la auditoría, descriptor 175).

BEGANO tiene centros de trabajo en Ferrol, A Coruña, Lugo, Ourense, Pontevedra y Santiago de Compostela. Es propietaria de una planta industrial de embotellado, sita en A Coruña (informe técnico obrante en descriptor 196, en su página 45).

Es la sociedad dominante de un grupo de sociedades, del que forma parte una única sociedad dependiente, pero no presenta cuentas consolidadas en 2012 porque BEGANO es sociedad filial de COBEGA,

como consecuencia de la adquisición de la totalidad de su capital en 2012, siendo COBEGA la sociedad que consolida cuentas (cuentas anuales obrantes en el descriptor 175).

Séptimo.

Compañía Asturiana de Bebidas Gaseosas S.A.U. (ASTURBEGA) se constituyó en 1959. Su objeto social es la fabricación y distribución de bebidas refrescantes, así como la gestión y administración de valores. Hasta septiembre de 2012 poseía una concesión de The Coca-Cola Company para preparar y envasar bebidas de sus marcas en el territorio de Asturias y León. La concesión fue prorrogada hasta la integración en la concesión única para todas las embotelladoras ibéricas. En el año 2012 ASTURBEGA tenía un patrimonio neto de 41.361.593 euros, su cifra de negocios fue de 71.736.743 euros, el resultado de explotación de 5.769.085 euros y obtuvo unos beneficios totales antes de impuestos de 6.228.764 euros. La auditoría anual de 2012 eleva varias salvedades consistente en: falta de provisión de posibles deudas resultantes de actuaciones de la Inspección Tributaria; dudas sobre la valoración contable de las participaciones en la sociedad LUSOBEGA S.L., que se dice que es a su vez la cabecera de un grupo de sociedades que operan en Portugal ; y que la memoria adjunta no incluye la información referente al importe de los sueldos, dietas remuneraciones del personal de alta dirección, ni la información exigida por el artículo 229 de la Ley de Sociedades de Capital (hechos resultantes de las cuentas anuales de la sociedad y de la auditoría , descriptor 179).

ASTURBEGA tiene centros de trabajo en Asturias (Siero) y León. Es propietaria de una planta industrial de embotellado, sita en Asturias-Siero (informe técnico obrante en descriptor 196, en su página 45).

ASTURBEGA era la sociedad dominante de un grupo de sociedades, del que formaba parte una única sociedad dependiente, Invermedio 96 SLU. En Junta General de diciembre de 2012 se acordó el reparto entre los socios, como dividendo en especie, de la participación que ASTURBEGA tenía en dicha sociedad, desapareciendo con ello el grupo de sociedades mercantil.

Octavo.

Refrige-Sociedade Industrial de Refrigerantes S.A. (REFRIGE), es una sociedad constituida con arreglo a la ley portuguesa, con domicilio social en Setúbal (descriptor 195). Sus acciones son íntegramente titularidad directa o indirecta de alguna de las sociedades referenciadas en los siete ordinales anteriores (página 6 del informe de abril de 2013 del experto independiente Auren sobre valoración de aportaciones no dinerarias en el proceso de ampliación de capital de Coca Cola Iberian Partners, obrante en el descriptor 270 como anexo al acta de reunión negociadora del periodo de consultas de 6 de febrero de 2014), en concreto de ASTURBEGA, BEGANO, CASBEGA, COBEGA, COLEBEGA y NORINVEST (contrato de integración obrante en anexo a acta de periodo de consultas, descriptor 272, página 6 y anexo C). REFRIGE tiene la condición de empresa embotelladora de la marca Coca Cola en Portugal (página 12 del informe de abril de 2013 del experto independiente Auren sobre valoración de aportaciones no dinerarias en el proceso de ampliación de capital de Coca Cola Iberian Partners, obrante en el descriptor 270 como anexo al acta de reunión negociadora del periodo de consultas de 6 de febrero de 2014 y contrato de integración obrante en anexo a acta de periodo de consultas , descriptor 272). Todo ello resulta igualmente de la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia (descriptor 408).

Noveno.

El día 8 de marzo de 2012 los distintos embotelladores habían firmado un protocolo para definir las líneas rectoras del proceso para su integración en una sociedad de nueva creación para llevar de manera única y exclusiva la fabricación, embotellado, distribución y comercialización de los productos de las marcas propiedad de The Coca-Cola Company en España, Portugal y Andorra, estando prevista para la fecha de la integración la entrada en vigor de un nuevo contrato de embotellador para dichos territorios que suscribirían The Coca-Cola Company, The Coca-Cola Export Corporation y la nueva sociedad embotelladora que se iba a constituir. En el protocolo se preveía que los embotelladores aportarían sus activos y pasivos a la nueva sociedad, aportando las acciones representativas de su capital social a la misma. El protocolo consta en el descriptor 401 y se tiene por reproducido.

Según se especificará después, el 3 de octubre de 2012 los embotelladores celebraron el acuerdo de constitución del embotellador ibérico único y adquirieron el compromiso de mantener el mismo inactivo hasta la ejecución de la integración, tras la aprobación por las autoridades de la competencia. Después de las valoraciones técnicas previstas en el protocolo, queda determinado en anexo al contrato de integración el procedimiento a seguir para determinar el número de acciones de la nueva sociedad que correspondan a los accionistas de las anteriores.

El 24 de enero de 2013 se suscribió un denominado "Contrato de integración" entre BEGANO, COBEGA, Cobega Embotellador S.L.U., ASTURBEGA, CASBEGA, COLEBEGA, NORBEGA, RENDELSUR, REFRIGE,

Frutos y Zumos S.A. e Ibérica de Bebidas no Alcohólicas -después denominada CCIP- (descriptor 272 en anexo y descriptor 360). En ese contrato se prevé la previa reestructuración societaria de ASTURBEGA, BEGANO, CASBEGA, COBEGA, COLEBEGA y NORBEGA. Previén la notificación de la operación a las autoridades de competencia el 31 de diciembre de 2012. Se prevé una junta de accionistas del embotellador ibérico a celebrar antes del 28 de febrero de 2013 para sustituir su administrador único por un consejo de administración. Y después se prevé la realización de una ampliación social y canje de acciones, con arreglo a los términos que se desarrollarán y describen en el ordinal siguiente de estos hechos probados. Se hacen previsiones sobre la caja y circulante en 2012 y sobre el periodo transitorio. Se prevé que el embotellador ibérico pase a ser, ejecutada la integración, administrador único de los embotelladores, con excepción de REFRIGE, "cuyo órgano de administración tendrá la estructura y composición que en su momento decida el embotellador ibérico". Se establece un sistema de obligaciones y responsabilidades por incumplimientos y se otorga a la auditora Price Waterhouse Coopers un papel de control de cumplimientos y valoraciones estableciéndose un plazo de 18 meses desde la fecha de ejecución de la integración para realizar las verificaciones necesarias y como plazo para la exigencia de responsabilidades a los aportantes.

En el contrato de integración las sociedades aportantes especifican cuál es su "perímetro de integración", esto es, aquellas sociedades en las que tienen acciones o participaciones que van a ser aportadas al nuevo embotellador ibérico, formando por ello parte de su grupo y se prevé expresamente qué activos (inmuebles) quedan excluidos del perímetro de la integración. Se da por reproducido el anexo C del contrato de integración. En el anexo 3.1 se describen las operaciones de reestructuración societaria de las distintas aportantes que son necesarias antes de la integración para excluir de la misma las sociedades en las que tienen acciones y participaciones y los inmuebles y activos que no van a quedar incluidas dentro del "perímetro de la integración". Se da por reproducido el citado anexo.

Se prevé que ASTURBEGA se desprenda de los inmuebles excluidos del "perímetro de la integración" transmitiéndolos a una sociedad participada al 100% denominada INVERMEDIO 96 S.L.U., para transmitir después la totalidad del capital social de esta sociedad a los accionistas de ASTURBEGA como dividendo en especie. Esta reestructuración estaba completada antes de 31 de diciembre de 2012. La integración de ASTURBEGA se produciría aportando al embotellador único las acciones de ASTURBEGA.

Se prevé que BEGANO transmita a la sociedad Gadisvén S.A. sus inmuebles excluidos del perímetro de la integración en pago por las acciones de Aguas de Cospeito S.L.U. y Nosoplas S.L.U., completando el pago mediante compensación de créditos y en metálico. La integración de BEGANO se produciría aportando al embotellador único las acciones de BEGANO.

Se prevé que CASBEGA S.A. se escinda en tres sociedades limitadas, una (CASBEGA) para continuar como embotelladora con todos los activos y pasivos afectos al negocio, otra BEGA INMUEBLES para recibir los inmuebles excluidos del perímetro de la integración y otra BEGA CARTERA, para recibir los activos y pasivos relacionados con las participaciones en el capital de Nord Africa Bottling Company y Equatorial Coca Cola Bottling Company, compañías que operan en el norte de África. La integración de CASBEGA se produciría aportando al embotellador único las acciones de CASBEGA S.L.U..

Se prevé que la filial de COLEBEGA excluida del perímetro de integración, Dosval S.L. absorba a otra filial excluida también del perímetro Doslante S.L. La sociedad resultante adquiere de COLEBEGA los activos excluidos del perímetro de integración. Tras otras operaciones de ajuste con otras sociedades, COLEBEGA transmitiría todas las participaciones de Dosval a sus accionistas como dividendo en especie. La integración de COLEBEGA se produciría aportando al embotellador único las acciones de COLEBEGA.

Se prevé que NORBEGA transmita las acciones y participaciones en varias empresas excluidas del perímetro de la integración a su sociedad dominante, Norinvest 2001 S.L. Esta sociedad se dividiría en tres sociedades limitadas, Norinvest Iberia, Norinvest International 2012 y Norinvest Consumo. La primera recibiría las acciones y participaciones que posee en todas las sociedades afectas al negocio Coca-Cola en el territorio ibérico. Norinvest International las acciones en Equatorial Coca-Cola Company y Norinvest Consumo las restantes acciones y participaciones e inmuebles excluidos del perímetro de la integración. La integración de NORBEGA se produciría aportando al embotellador único las acciones de NORINVEST IBERIA S.L.

Se prevé que COBEGA constituya una sociedad, Cobega Embotellador S.L.U., a la que COBEGA traspasa su negocio embotellador con las participaciones societarias afectas al mismo, excepto su participación en CASBEGA, BEGANO y NORBEGA, excluyéndose también el traspaso de los inmuebles que quedarán fuera del llamado "perímetro de la integración". A continuación COBEGA constituiría un holding (COBEGA INVEST S.L.U.) al que aportaría las acciones de Cobega Embotellador S.L.U., CASBEGA, BEGANO y NORBEGA. Finalmente COBEGA INVEST S.L.U. aportaría sus acciones y participaciones en Cobega Embotellador S.L.U., CASBEGA y Norinvest Iberia S.L.U. al embotellador único.

La integración de RENDELSUR se produciría aportando al embotellador único las acciones de RENDELSUR sin necesidad de reestructuración societaria.

La integración de REFRIGE no requiere de reestructuración societaria y se produce de forma indirecta, mediante la aportación al embotellador ibérico de las acciones o participaciones de las sociedades que son titulares últimas de las acciones de REFRIGE.

En diciembre de 2012 se elevó consulta a la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas sobre el régimen fiscal de la operación societaria prevista (descriptor 409), recibiendo contestación el 27 de febrero de 2013 en el sentido de eximir a la misma del IVA y del Impuesto sobre Transmisiones (descriptor 410). Una nueva respuesta en el sentido de aplicar un régimen fiscal más favorable que el general, esta vez en el impuesto sobre sociedades, se dictó por la Dirección General de Tributos el 9 de abril de 2013 (descriptor 411). En la consulta se manifiesta que la sustitución de los diversos embotelladores por un embotellador único es una exigencia impuesta por The Coca-Cola Company y la causa es de naturaleza económica y organizativa, razón por la cual la Dirección General de Tributos entiende aplicable los favorables regímenes fiscales solicitados, tomando en consideración en la segunda resolución como hecho manifestado por la empresa que entre sus motivos está, entre otros, el de obtener "economías de escala".

La reestructuración de las embotelladoras en la península ibérica no es un hecho aislado, puesto que coincide en el tiempo con la reestructuración de las distribuidoras en Alemania, Francia, Bélgica, Italia, Grecia y Portugal, por lo que el Sindicato Europeo de Alimentación, Agricultura y Turismo (EFFAT) organizó protestas en varias capitales europeas contra los cierres de fábricas y deterioro de las condiciones de trabajo en mayo de 2014 (descriptor 418, aportado por la empresa).

Décimo.

El 3 de octubre de 2012 se constituyó en Madrid y mediante escritura notarial la sociedad Ibérica de Bebidas No Alcohólicas S.A., con domicilio social en Madrid, que corresponde al "embotellador ibérico" mencionado en el contrato de integración relatado en el ordinal anterior. De acuerdo con sus cuentas anuales de dicho año 2012 tenía un capital social de 60.000 euros, siendo los fondos propios 58.961 euros, con un resultado negativo de 1039 euros, teniendo en cuenta que a 31 de diciembre no había iniciado su actividad. Su objeto social es la compraventa, fabricación, embotellado, envasado, distribución y comercialización, tanto nacional como internacional, de toda clase de bebidas y productos de alimentación, incluyendo toda clase de bebidas gaseosas y refrescantes, zumos y néctares o cualesquiera otras bebidas no alcohólicas y, entre ellas, las comercializadas bajo las marcas propiedad de The Coca-Cola Company, así como cualesquiera productos de alimentación. Por acuerdo de la Junta General de 1 de marzo de 2013, elevado a escritura pública el 4 de marzo, la sociedad cambió su denominación por la de Coca Cola Iberian Partners S.A. (CCIP) (memoria de las cuentas anuales 2012, descriptor 180, así como descriptor 192 respecto del cambio de denominación social).

Los acuerdos entre The Coca-Cola Company y The Coca-Cola Export Corporation con ASTURBEGA, BEGANO, CASBEGA, COBEGA, COLEBEGA, NORBEGA, RENDELSUR Y REFRIGE licenciando el derecho a fabricar, empaquetar, distribuir y vender bebidas bajo las marcas de la empresa en España y Portugal terminaron su vigencia el 21 de febrero de 2013 y no fueron renovados. Con fecha de efectos del 22 de febrero de 2013 The Coca-Cola Company, The Coca-Cola Export Corporation y Coca Cola Iberian Partners suscribieron dos acuerdos de embotellado bajo los cuales CCIP queda autorizado para preparar y envasar bebidas en los envases autorizados por ésta y distribuir y vender las mismas bajo las marcas establecidas en los territorios de España y Portugal, respectivamente (descriptor 403). Uno de los contratos se refiere a España y Andorra (descriptores 404 y 405), mientras que el otro es el referido a Portugal, también suscrito con CCIP (entonces todavía Ibérica de Bebidas No Alcohólicas S.A.).

El capital social de CCIP a 31 de diciembre de 2012 se componía de 129 acciones nominativas de 500 euros, totalmente suscritas y desembolsadas, siendo los suscriptores de las mismas las compañías Cobega Embotellador S.L.U. (COBEGA), Compañía Norteña de Bebidas Gaseosas S.A. (NORBEGA), Compañía Levantina de Bebidas Gaseosas S.A. (COLEBEGA), Refrescos Envasados del Sur S.A.U. (RENDELSUR), Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas S.L. (CASBEGA), Bebidas Gaseosas del Noroeste S.A. (BEGANO), Compañía Asturiana de Bebidas Gaseosas S.A.U. (ASTURBEGA) y Refrige-Sociedade Industrial de Refrigerantes S.A. (REFRIGE), a razón de 15 acciones por cada una de estas sociedades, teniendo cada una de ellas un porcentaje de participación del 12,50%. (memoria anual de 2012, descriptor 180).

Inicialmente la sociedad CCIP tenía un administrador único, modificándose dicha estructura el 20 de febrero de 2013, pasando a tener un consejo de administración de quince miembros (memoria anual de 2012, descriptor 180).

El 7 de mayo de 2013 la Junta de Accionistas de CCIP autorizó la emisión de un mínimo de 758.500.838 y un máximo de 1.517.000.000 de nuevas acciones de un euro de valor nominal, con una prima de emisión de un importe mínimo de 271.380.000,25 y máximo de 542.759.402,20 euros, elevándose dicho acuerdo a escritura pública el 8 de mayo de 2013. La citada ampliación de capital se llevó a cabo mediante la aportación de las acciones y participaciones de BEGANO, COBEGA, ASTURBEGA, CASBEGA, COLEBEGA, NORINVEST IBERIA S.L., RENDELSUR y FRUTOS Y ZUMOS S.A. "Con la aportación no dineraria de las acciones y participaciones ...

se aportarán indirectamente a la sociedad todos los activos, pasivos, negocio y participaciones vinculadas al negocio de fabricación, embotellado y distribución de los productos comercializados bajo las marcas propiedad de The Coca-Cola Company en los territorios de España, Andorra y Portugal". Se confiere así el derecho a todos los accionistas y socios de las sociedades aportadas a adquirir las nuevas acciones de CCIP, entendiéndose totalmente desembolsadas, con la condición de aportar todas las acciones y participaciones de que sea titular. A tales efectos se fijó un valor para el total de las acciones y participaciones de las sociedades aportadas. Se confirió un plazo entre el 9 y el 28 de mayo de 2013. La otra condición establecida para realizar el cambio de las acciones y participaciones de la anterior sociedad por las acciones de la nueva sociedad era la adhesión al denominado "Contrato de Integración y Acuerdo entre accionistas" (descriptor 193). Las acciones fueron íntegramente suscritas en el importe máximo autorizado, produciéndose con ello el intercambio de la totalidad de las acciones y participaciones de las anteriores sociedades (sociedades aportadas) por acciones de la serie B de CCIP, generándose además una partida de fondos propios disponible derivada de la prima de emisión, sin necesidad de desembolso alguno de los socios (descriptor 194).

El 7 de mayo de 2013 la Junta de Accionistas de CCIP autorizó la adquisición por la propia sociedad de la totalidad de las acciones de la misma que eran propiedad de los socios fundadores, esto es, ASTURBEGA, BEGANO, CASBEGA, COBEGA, COLEBEGA, NORBEGA, RENDELSUR y REFRIGE. Dicha autorización se ejecutó por el Consejo de Administración el 31 de mayo de 2013, elevándose a escritura pública en la misma fecha. En dicha escritura la sociedad CCIP aceptó la designación, con efectos de 1 de junio de 2013, administrador único de las sociedades COLEBEGA, FRUTOS Y ZUMOS S.A., ASTURBEGA, BEGANO, COBEGA, RENDELSUR, NORINVEST IBERIA S.L., CASBEGA, REFRIGE, IPARBAL 99 S.L., NORBEGA, SOLARES Y EDIFICIOS NORTEÑOS S.A.U. e INTERVENCIÓN FINANCIERA COMERCIAL S.A.U (descriptor 195). Dichas sociedades habían acordado ser dirigidas por un administrador único, otorgando dicha condición a CCIP (descriptores 212, 213, 214, 215, 217, 218 y 222).

Con esta operación en fecha 1 de junio de 2013 la titularidad de todas las acciones de BEGANO, COBEGA, ASTURBEGA, CASBEGA, COLEBEGA, NORINVEST IBERIA S.L., RENDEL SUR y FRUTOS Y ZUMOS S.A. pasó a corresponder a CCIP, así como la condición de administrador único de dichas sociedades y de las demás que se han indicado, incluida REFRIGE. Desde el 1 de marzo CCIP era también el titular de la concesión de la marca Coca-Cola para España, Portugal y Andorra.

Undécimo.

Durante el año 2013 se ha ido produciendo una integración de algunos departamentos de gestión y dirección del conjunto del grupo CCIP, a efectos de unificar en uno solo los departamentos separados que operaban en cada una de las cuatro empresas embotelladoras en esas áreas.

A partir de junio de 2013 se puso en marcha el proceso de integración de estructuras corporativas, reorganizando diversas áreas funcionales de dirección, gestión y administración para coordinar las previamente existentes en las diferentes embotelladoras o para integrarlas en una única. Entre estas áreas se encontraban (descriptor 419):

- Sistema informático
- Departamento financiero, contable y fiscal
- Compras.
- Recursos humanos
- Comercial
- Servicio al cliente
- Cadena de suministro
- Legal

Desde junio de 2013 se designó a D. Albert Pérez Vila como director financiero único, contratado por la empresa COLEBEGA pero con funciones para todo el grupo (descriptor 421).

Se ha designado a D. Miguel Ángel Pérez como director único del grupo CCIP de calidad, medio ambiente y prevención de riesgos laborales (descriptor 422).

Se ha designado a D. Carlos Vila Varela como director único del grupo CCIP de atención al cliente (descriptor 423).

Se ha designado a D. Ángel López de Ocáriz Floria como director único del grupo CCIP de comunicación (descriptor 424).

Se ha designado a D. Marc Ricou Fustagueras como director de compras único del grupo CCIP (descriptor 426).

Se ha designado a D. Francesc Cosano como director de operaciones único del grupo CCIP (descriptor 427).

Se ha designado a D^a Patricia Carretero Sáez como directora de la asesoría jurídica única del grupo CCIP (descriptor 428).

También están centralizados otros puestos de dirección y gestión (management), constando los nombramientos en el descriptor 432, que se da por reproducido.

Además de los que ocupan puestos directivos del grupo, también prestan servicios para todo el grupo las personas que ocupan la secretaría de dirección y otros puestos adjuntos a los directivos, así como personal de los servicios ya centralizados de atención al cliente, comercial, marketing, servicio financiero, de facturación y tesorería, departamento de compras, planificación de la demanda, recursos humanos, y control de calidad general y proyectos generales de ingeniería. En cuanto al personal de producción solamente se produce esa prestación de servicios para el grupo por un técnico que tiene como función implantar sistemas operativos en todos los embotelladores y la persona responsable de coordinar la planificación de la producción. Para el proyecto concreto de estandarización de cajas "bag in box" y durante un mes prestaron servicios comunes dos personas (descriptor 430).

Todas estas personas siguen contratadas por empresas del grupo, no por CCIP, aunque presten servicios para todo el grupo (descriptor 430).

Se han reorganizado los poderes jurídicos de representación de los directivos para que los tengan para todas las empresas del grupo y CCIP, con las mismas facultades (descriptor 428).

A partir de 1 de junio de 2013 la comercialización del producto con los clientes la realiza CCIP, que es la que factura a los clientes (descriptores 421 y 423). Los pedidos se hacen a CCIP que es quien vende el producto, distribuyendo los pedidos entre las empresas del grupo, de manera que éstas no compiten entre sí (descriptor 427). Desde junio de 2013 las relaciones comerciales con los clientes se han asumido por el grupo CCIP, lo que se les comunicó en cartas de mayo de 2013 (descriptor 423).

Los departamentos de compras de las distintas embotelladoras se integraron en 2013 en un único departamento de compras conjuntas adscrito a NORBEGA (descriptor 426). Ello es debido a que la materia prima principal (el concentrado de producto) se importa desde Irlanda, por lo que se recepciona en la planta de Norbega y desde allí se abastece el resto de la península ibérica (informe técnico del descriptor 196, página 13). A tales efectos el 1 de mayo de 2013 se subrogó en el contrato de la trabajadora D^a Lourdes , que prestaba servicios hasta entonces en el departamento de compras de CASBEGA (descriptor 342).

Se ha establecido un sistema de "cash pooling" o gestión centralizada de tesorería entre las empresas del grupo, suscribiendo dichas empresas contratos a tales efectos (descriptor 421).

En septiembre de 2013 se aprobaron criterios unificados en materia de recursos humanos y contratación de servicios externos (descriptor 433). En el año 2012 se comenzó a planificar la unificación de la nómina y otros sistemas de RRHH. En el año 2013 el proyecto de nóminas inició su fase de diseño e implantación , alcanzando plena funcionalidad en enero de 2014, siendo este mes el primero en que el cálculo de la nómina se hizo bajo el mismo sistema y en la que todos los empleados de todas las sociedades recibieron su recibo de nómina con un formato unificado aunque conservando las particularidades y conceptos salariales que tienen como empleados del embotellador de que se trate (descriptor 439).

En materia de protección de datos personales se ha contratado a una empresa para que unifique criterios de gestión e implante una herramienta común de gestión integral (descriptor 434). No consta si existen transferencias de datos personales dentro del grupo y en qué términos.

En materia de gestión de envases las distintas embotelladoras se dieron de baja el 31 de mayo de 2013 en el Sistema Integrado de Gestión (SIG) de Ecoembes, siendo sustituidas y sucedidas por CCIP (descriptor 438).

El Consejo de Administración de CCIP celebrado el 26 de noviembre de 2013 acordó la creación de un grupo de consolidación fiscal a efectos de IVA, con CCIP como sociedad dominante. En la misma fecha la Junta General extraordinaria acordó la creación de un grupo de consolidación fiscal a efectos de Impuesto sobre Sociedades, con CCIP como sociedad dominante (descriptor 421).

Los gastos relacionados con el proyecto de integración se imputan exclusivamente a determinadas sociedades para tener un mejor control de los mismos, incluso si estos gastos repercuten en otras empresas del grupo, pero los gastos se refacturan posteriormente para cumplir las obligaciones fiscales y con la política de precios de transferencia (descriptor 421).

En las etiquetas de los productos embotellados por las empresas del grupo CCIP comenzó a aparecer CCIP como embotellador en lugar de la concreta empresa embotelladora desde junio de 2013 (descriptor 422).

Desde junio de 2013 se unificó el sitio web de la empresa en www.cocacolaiberianpartners.com, redirigiendo los sitios web de las embotelladoras al nuevo sitio unificado (descriptor 420). Las direcciones de correo electrónico corporativas han pasado a girar bajo el dominio "es.cciberianpartners.com" (descriptor 425).

El papel corporativo, tarjetas de visita que se utilizan son comunes y giran bajo la imagen de CCIP (descriptor 423).

Se ha solicitado a la Tesorería General de la Seguridad Social en mayo y en abril de 2014, con motivo del despido colectivo practicado, la autorización para que, en cuanto grupo, los convenios especiales de los trabajadores prejubilados sean suscritos por CCIP y que los nuevos contratos de relevo en sustitución de los

relevistas cuyo contrato se ha extinguido sean suscritos por sociedades del grupo diferentes de aquéllas en las que el relevista estaba contratado (descriptores 436 y 437). No consta resolución sobre dichas solicitudes.

En una carta dirigida el 18 de septiembre de 2013 por el Director General de CCIP, D. Roque , al equipo directivo del grupo, se indicaba que "la última semana de junio se lanzó el proyecto de integración que tiene por objetivo la integración de todos los procesos y organizaciones de Coca-Cola Iberian Partners", de manera que durante el mes de julio las líneas de trabajo de la dirección ("workstreams") se habían centrado en identificar y planificar los proyectos de integración a abordar durante el siguiente año y en definir las organizaciones. El nuevo modelo integrado de negocio se negocia con The Coca-Cola Company a través de comisiones de trabajo paritarias de compañía y embotellador único para establecer objetivos concretos y poner los medios para su consecución práctica.

En la misma carta asegura que a finales de julio las ventas (en litros) habían caído en España un 5% respecto del año anterior, mientras que en Portugal habían aumentado un 4,5%, produciéndose una disminución de precios que afectaba a la rentabilidad, máximo cuando habían un cambio de comportamiento de los consumidores, creciendo el consumo doméstico, en el que el margen de beneficio es inferior, respecto del canal HORECA -hoteles, restaurantes y cafeterías- de mayor margen. A pesar de ello en el contexto de una fuerte caída del 3,3% del mercado de bebidas tanto en Portugal como en España, Coca Cola había incrementado su cuota de mercado en el canal HORECA un 0,4% y mantenido la misma en los demás canales de ventas (descriptor 429).

En el informe emitido por la consultora Price Waterhouse Coopers el 21 de mayo de 2014 y que obra en el descriptor 419 se asegura que el proceso de integración de estructuras puesto en marcha en junio de 2013 implicaba también la integración de la estructura industrial, "implantando un mapa de fabricación optimizado que resuelva el solape y la sobrecapacidad existente en los embotelladores para suministrar las necesidades del mercado de España y Portugal, alcanzando la eficiencia en costes que se requiere para competir de forma eficaz".

A partir de septiembre de 2013 CCIP comenzó a editar y colgar en su intranet corporativa unos boletines o newsletters sobre el proceso de integración (descriptores 363 a 368) en los cuales daba información sobre la reestructuración de los departamentos centrales para que comenzasen a prestar servicios para el conjunto del grupo y hacía entrevistas a nuevos responsables corporativos de diversas áreas . Hasta el boletín de febrero de 2014 no se hace mención alguna al despido colectivo y en ese boletín simplemente se hace una referencia breve sin mayor detalle , mientras que en el siguiente de abril de 2014 solamente se hace solamente mención al éxito del proceso de adscripción a las medidas voluntarias ofrecidas por la empresa.

En el Newsletter de diciembre de 2013 se hace referencia al proceso de integración y se dice que está en marcha la integración del servicio de atención al cliente y que también está siendo satisfactorio el avance en la integración de los procesos de nóminas, finanzas, controlling, consolidación financiera y gestión de almacenes, lo que "hará posible que a partir del 1 de enero de 2014 puedan ser gestionados desde los sistemas de Coca-Cola Iberian Partners tal y como está previsto ".

Décimo Segundo.

El 2 de enero de 2013 las empresas notificaron, en cumplimiento del artículo 9 de la Ley 15/2007 , la operación prevista a la Comisión Nacional de la Competencia. El 15 de febrero de 2013 se dictó resolución (descriptor 408) autorizando la operación con la salvedad de que los acuerdos de prestación de servicios y distribución celebrados por los embotelladores o sus sociedades participadas con partes vinculadas que han quedado fuera del perímetro de la operación y cuya duración exceda de cinco años, se refieran a cantidades ilimitadas o tengan por objeto la prestación de servicios o acuerdos de distribución en régimen de exclusividad quedan sujetos a la normativa sobre acuerdos entre empresas.

En el informe de la Dirección General de Investigación de la CNC cuyo criterio se asume en la resolución se dice que :

a) Estamos ante una operación de concentración del artículo 7.1.c de la Ley 15/2007 , de defensa de la competencia, esto es, "la creación de una empresa en participación y, en general, la adquisición del control conjunto sobre una o varias empresas, cuando éstas desempeñen de forma permanente las funciones de una entidad económica autónoma". Se califica por tanto a la entidad resultante, a pesar de la diversidad de personas jurídicas , como "entidad económica autónoma ".

b) Que la operación de concentración no afecta a la sociedad REFRIGE, que es la embotelladora de The Coca-Cola Company en Portugal, dado que esta sociedad ya era propiedad de los embotelladores españoles, pero que en todo caso la fusión ha sido notificada a las autoridades portuguesas de la competencia el 31 de diciembre de 2012. Por tal causa no está en el ámbito de aplicación del Reglamento CE 139/2004 y la competencia sobre la operación no corresponde a las autoridades comunitarias sino a las españolas.

c) Aunque todos los embotelladores que se fusionan eran competidores potenciales, porque a pesar de la distribución territorial de las licencias podían atender peticiones de ventas no solicitadas ("ventas pasivas") procedentes de otros territorios, de hecho no se realizaban esas ventas pasivas, por lo que no había realmente

competencia entre ellos de forma previa. De hecho no existían diferencias de precios significativas entre los embotelladores en ninguno de los canales de venta.

d) La operación no afecta a la competencia previamente existente en cuanto a la gama de productos que distribuyen, dado que era la misma que ya existía antes de la concentración y se han separado otro tipo de negocios de cada uno de los embotelladores.

e) No hay incidencia sobre los proveedores, puesto que todos los embotelladores ya venían adquiriendo los insumos necesarios a través de una sociedad única, Entecom, además fundamentalmente en el mercado internacional.

f) No hay incidencia sobre los clientes porque éstos se suministraban ya antes a partir de un solo embotellador, que era el de su zona geográfica, sin hacer compras a otros embotelladores.

g) Por todo lo anterior la concentración no modifica la situación previa de competencia en los mercados relevantes afectados y la operación puede ser autorizada.

Décimo Tercero.

Según las cuentas provisionales presentadas por CCIP en el periodo de consultas y cerradas a 30 de noviembre de 2013 (descriptor 191, entre otros), CCIP tiene un inmovilizado material valorado en 625.000 euros, frente a 234.212.000 COBEGA, 66.566.000 RENDELSUR, 20.920.000 COLEBEGA, 91.468.000 CASBEGA, 35.538.000 NORBEGA, 25.598.000 BEGANO y 13.377.000 ASTURBEGA. Las existencias en el balance de CCIP son de 0 euros. La cuenta de tesorería (efectivo y activos líquidos) era de 53.388.000 euros en CCIP, 386.000 euros en COBEGA, 161.000 euros en RENDELSUR, 34.000 euros en COLEBEGA, 1.208.000 euros en CASBEGA, 168.000 euros en NORBEGA, 234.000 euros en BEGANO y 330.000 euros en ASTURBEGA. CCIP tenía 316.802.000 euros de pasivo exigible con empresas de su grupo.

En el balance a 30 de noviembre de 2013 de CCIP dentro de los fondos propios figura un capital social, íntegramente desembolsado, de 1.517.060.000 euros, siendo 60.000 euros de autocartera (procedente con total seguridad de la adquisición de las acciones originarias de CCIP -serie A- a las embotelladoras). Figura la prima de emisión por cuantía de 542.759.000 euros. No existen reservas.

En cuanto a la cifra de negocios de CCIP ésta era de 1.504.303.000 euros, mientras que la agregada del grupo ajustada era de 1.509.661 euros.

En cuanto al resultado de explotación (enero-noviembre de 2013, cuentas provisionales) de CCIP éste era negativo en 4.761.000 euros, mientras que el agregado del grupo con ajustes era positivo en 127.989.000 euros.

El resultado de explotación era positivo en las empresas del grupo: 34.552.000 euros en COBEGA, 41.056.000 euros en RENDELSUR, 23.745.000 euros en COLEBEGA, 24.926.000 euros en CASBEGA, 3.361.000 euros en NORBEGA, 2.494.000 euros en BEGANO y 2.616.000 euros en ASTURBEGA.

El resultado total antes de impuestos (enero-noviembre de 2013, cuentas provisionales) de CCIP era negativo en 4.044.000 euros, mientras que el agregado del grupo con ajustes era positivo en 134.825.000 euros. El resultado de explotación era positivo en las empresas del grupo: 33.710.000 euros en COBEGA, 41.244.000 euros en RENDELSUR, 28.003.000 euros en COLEBEGA, 26.273.000 euros en CASBEGA, 3.291.000 euros en NORBEGA, 3.474.000 euros en BEGANO y 2.894.000 euros en ASTURBEGA.

Décimo Cuarto.

CCIP encargó a la consultora "Equipo Económico" un estudio técnico sobre su situación productiva y su reorganización, cuyas conclusiones se contienen en el informe técnico que se redactó para el periodo de consultas del despido colectivo y obra en el descriptor 196 entre otros.

Las conclusiones son las siguientes : Desde el punto de vista productivo.

-Reducción de la producción de un 4,3% en litros en el periodo 2011-13;

-Evolución del consumo hacia formatos mayores, con menor rentabilidad reduciéndose el porcentaje del de menor peso (vidrio) del 22,63% al 18,79%, el de peso medio (lata) del 40,12% al 36,65% y el de mayor peso (PET) del 27,41% al 33,23%;

-Evolución hacia la venta en canales de menor rentabilidad del canal HORECA (hostelería) hacia el canal doméstico.

Desde el punto de vista organizativo :

Como consecuencia de la operación de concentración de los embotelladores en un único embotellador ibérico se producen solapamientos y redundancias, que deben ser resueltas para aprovechar el ahorro de costes que ello implica.

La actividad de CCIP se divide en tres áreas :

- Soporte (financiero, compras, recursos humanos, desarrollo corporativo, comunicación, legal y auditoría interna)
- Atención al cliente y organización comercial
- Productiva y logística.

En relación con las áreas de soporte se propone la integración de las mismas a partir de las existentes en las embotelladoras, unificando procedimientos y unificando la localización de cada una de las partes que componen las mismas, en su caso dependiendo de la estructura central una estructura territorial subordinada.

En relación con el servicio de atención al cliente se propone unificar su operativa y procedimientos, estableciendo tres puntos en Barcelona, Madrid y Sevilla, tomando como base el diseño del servicio de COBEGA. El departamento comercial propuesto se basa en una estructura central y una estructura regional basada en 4 áreas y 10 regiones (8 peninsulares y 2 especiales). También se propone nuevas estructuras de RTM en la zona centro, reposición y de frío, basada esta última en el modelo de RENDELSUR.

Desde el punto de vista productivo se manifiesta que existe un exceso de capacidad productivo, por tener más líneas de embotellamiento de las necesarias para atender la producción en periodos punta. La saturación de la capacidad productiva de las diferentes plantas es la siguiente (resultante del informe técnico, descriptor 196, en su página 180):

- a) Barcelona: 11 líneas, 79% de saturación de capacidad productiva en periodos pico.
- b) Palma de Mallorca: 6 líneas, 49% de saturación de capacidad productiva en periodos pico.
- c) Madrid (Fuenlabrada): 11 líneas, 78% de saturación de capacidad productiva en periodos pico.
- d) Valencia: 5 líneas, 60% de saturación de capacidad productiva en periodos pico . e) Alicante: 3 líneas, 74% de saturación de capacidad productiva en periodos pico . f) Málaga: 4 líneas, 55% de saturación de capacidad productiva en periodos pico.
- g) A Coruña: 6 líneas, 36% de saturación de capacidad productiva en periodos pico . h) Oviedo -Siero-: 4 líneas, 29% de saturación de capacidad productiva en periodos pico.
- i) Bilbao: 7 líneas, 47% de saturación de capacidad productiva en periodos pico.
- j) Tenerife: 6 líneas, 91% de saturación de capacidad productiva en periodos pico .
- k) Sevilla: 10 líneas, 66% de saturación de capacidad productiva en periodos pico.

Se propone reducir la capacidad ociosa de las fábricas mediante su integración, con un mapa de plantas que permita el máximo ahorro. Se analizan tres opciones, fábricas mínimas (únicamente 3-4 fábricas), líneas de producción mínimas (4-5 plantas, sugiriéndose que quedarán Madrid, Barcelona, Sevilla y Tenerife) y coste óptimo teórico (6 plantas). En los tres supuestos se configura el mapa de plantas tomando en consideración también a Portugal, a pesar de que la planta de REFRIGE está totalmente ausente del análisis del informe. Se propone la última opción (coste óptimo teórico) por razones de capacidad para adaptarse a las exigencias del mercado, para lo cual se formula una alternativa con solamente dos posibles mapas :

1. Mapa circular, basado en el cierre de Fuenlabrada , Asturias, Palma de Mallorca y Alicante y el traslado de su producción a otros centros, en concreto la de Alicante sería absorbida por Valencia, la de Mallorca por la de Barcelona, la de Oviedo por la de Bilbao y la de Madrid por Valencia, Bilbao y Sevilla. Se dice en el informe que arrojaría un ahorro anual estimado de 33.000.000 euros, que el coste de implantación sería de 14.400.000 millones de euros y que las inversiones evitables de futuro serían 21.500.000 euros, sin precisar la forma de realizar dichos cálculos. El resultado sería el mantenimiento de 7 plantas y no de 6, porque aunque Bilbao podría asumir la producción de A Coruña, la dificultad estriba en el transporte y suministro de producto desde Bilbao a Galicia. En el mapa que figura en el informe económico (página 193, gráfico 37), se observa claramente cómo una zona que antes se abastecía por RENDELSUR va a ser abastecida desde Portugal por REFRIGE, lo que obviamente libera capacidad para abastecer la zona centro de las antiguas plantas de RENDELSUR.

2. Mapa radial, que supondría mantener la planta de Madrid y plantas periféricas, dejando una sola en la cornisa cantábrica y "racionalizando" el mapa de plantas en Levante, Baleares y Andalucía. Se dice en el informe que arrojaría un ahorro anual estimado de 20.000.000 euros, que el coste de implantación sería de 21.900.000 millones de euros y que las inversiones evitables de futuro serían 16.100.000 euros, sin precisar la forma de realizar dichos cálculos.

De ello resultaría que el modelo circular, que fue el que finalmente fundamenta el despido colectivo, implica una diferencia favorable de 26.000.000 euros sobre el radial. El único dato relevante que se ofrece en el informe es el de coste de fabricación, logística y estructura de producción por caja fabricada, que no incluye los datos de Madrid.

Finalmente también se propone la reorganización de la logística (almacenamiento y suministro).

De todo lo anterior resulta un conjunto de propuestas sobre la plantilla necesaria tras la reestructuración de cada área, que comparada con la plantilla actual arroja como resultado el número de excedentes en los términos en que se plantearán en el despido colectivo.

Décimo Quinto.

En la fecha de la vista del juicio celebrado en estos autos subsisten las sociedades embotelladoras independientes españolas (Cobega Embotellador S.L.U., CASBEGA S.L., NORBEGA, RENDELSUR, COLEBEGA, ASTURBEGA y BEGANO), que tienen la titularidad jurídica de sus propias estructuras productivas y son empleadoras de sus trabajadores. Los trabajadores de las empresas embotelladoras integradas en CCIP mantienen sus contratos de trabajo con su empresa empleadora y no con CCIP. Existen en estas empresas los siguientes convenios colectivos (descriptores 327 a 334):

Convenio colectivo de COBEGA para Aragón, suscrito el 23 de mayo de 2013 y publicado en el BO Aragón de 13 de agosto de 2013, con vigencia pactada hasta el 31 de diciembre de 2013 y pacto expreso de tática de reconducción y de ultractividad indefinida (salvo, en este caso, para los aumentos económicos);

Convenio colectivo de COBEGA para Mallorca y Menorca, pactado el 28 de diciembre de 2011, publicado en el Boletín Oficial de las Islas Baleares de 17 de abril de 2012, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2012 y sin cláusula de ultractividad;

Convenio colectivo de COBEGA para Cataluña, firmado el 22 de mayo de 2013 y vigencia hasta 31 de diciembre de 2013, con cláusula de ultractividad expresa indefinida, salvo en el incremento salarial;

Convenio colectivo de ASTURBEGA, suscrito el 11 de mayo de 2012 y publicado en el BOE de 4 de febrero de 2013, con vigencia pactada hasta el 31 de diciembre de 2013, con cláusula expresa de ultractividad indefinida;

Convenio colectivo de COLEBEGA, suscrito el 21 de marzo de 2012, publicado en el BOE de 8 de junio de 2012 y vigencia pactada hasta el 31 de diciembre de 2014, con cláusula expresa de ultractividad indefinida para el contenido normativo;

Convenio colectivo de RENDELSUR, suscrito el 10 de mayo de 2013, publicado en el BOE de 28 de junio de 2013 y vigencia pactada hasta el 31 de diciembre de 2016, sin cláusula de ultractividad.

Convenio colectivo de BEGANO, firmado el 25 de noviembre de 2013 y publicado en el Diario Oficial de Galicia de 27 de marzo de 2014, con vigencia pactada hasta el 31 de diciembre de 2016, con cláusula expresa de ultractividad indefinida, salvo en todo lo referente al incremento salarial;

Convenio colectivo de CASBEGA, suscrito el 17 de enero de 2013, publicado en el BOE de 6 de junio de 2013 y vigencia pactada hasta el 31 de diciembre de 2013, con cláusula expresa de ultractividad indefinida salvo en todo lo referente a incremento salarial.

El día 20 de diciembre de 2013 se constituyó en Madrid la comisión negociadora del nuevo convenio colectivo de la empresa CASBEGA con los representantes de la empresa y, por parte de los trabajadores, UGT, CCOO y USO (descriptor 464). Se acordó que si el 15 de enero no se hubiera llegado a un acuerdo, se suspendería la negociación a la espera de que se resolviese la reorganización prevista del embotellador único. No obstante el 22 de enero de 2014 se llegó a un acuerdo sobre el convenio y éste se firmó ese día por la empresa y los representantes de los trabajadores de CASBEGA, fijando su ámbito temporal en su artículo 4 desde el 1 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2015, con pacto de prórroga tática y de ultractividad indefinida, salvo en los incrementos salariales (descriptor 465). Debe destacarse que el centro de trabajo de Fuenlabrada con todos sus trabajadores es titularidad de CASBEGA, quedando incluido dentro del ámbito de este convenio colectivo.

La sociedad dominante del grupo, CCIP, en mayo de 2014 tenía tres empleados de plantilla (descriptor 431).

Décimo Sexto.

El 2 de enero de 2014 D. Cesar, como director de relaciones laborales, dirigió una carta, en nombre del Grupo CCIP, compuesto, según se especificaba, por Cobega Embotellador S.L.U., Compañía Nortaña de Bebidas Gaseosas S.A., Compañía Levantina de Bebidas Gaseosas S.A., Refrescos Envasados del Sur S.A.U., Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas S.L., Bebidas Gaseosas del Noroeste S.A. y Compañía Asturiana de Bebidas Gaseosas S.A.U., a los representantes legales de los trabajadores de todas estas empresas y a los delegados sindicales existentes en las mismas. En dicha carta les informaba de que el citado grupo, considerado grupo de empresas a efectos laborales, iba a iniciar un procedimiento de despido colectivo y de movilidad geográfica y de modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Como consecuencia les instaba a formar la comisión negociadora para los periodos de consultas correspondientes a tales procedimientos, optando entre formar dicha comisión negociadora a partir de las secciones sindicales o a través de las representaciones unitarias y, en su

caso, comisiones ad hoc de las reguladas en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores . Dichas cartas obran en autos en los descriptores 40 a 105 y 107 a 149 y se dan por reproducidas.

En respuesta a esta carta el sindicato CSIF, manifestando tener diez de los 202 miembros de comités de empresa y delegados de personal en el ámbito del grupo, comunicó la decisión de que sería la sección sindical en el grupo la que asumiría la participación en la comisión negociadora mediante un miembro que designaban (descriptor 37).

La Unión General de Trabajadores contestó el 16 de enero, manifestando tener 98 de los 202 miembros de comités de empresa y delegados de personal, por lo que le corresponderían siete miembros de la comisión negociadora, declarando su opción por negociar como sección sindical del grupo. No obstante al mismo tiempo manifestaba tener dudas sobre si CCIP tenía capacidad jurídica y legal para presentar el procedimiento de despido colectivo, por lo que pedían que se acreditase esa capacidad lo antes posible, y en todo caso antes de la iniciación del periodo de consultas (descriptor 38).

La Unión Sindical Obrera contestó el 17 de enero manifestando tener 14 de los 202 miembros de comités de empresa y delegados de personal, por lo que les correspondería como sección sindical en el grupo un representante en la comisión , que procedían a designar, indicando también que asistirían con él dos asesores (descriptor 39).

Los miembros de Comisiones Obreras no contestaron a la carta, por lo que el día 20 de enero el representante del Grupo CCIP dirigió al Secretario de Acción Sindical de la Federación Estatal Agroalimentaria de CC.OO. otra carta comunicándole que los otros tres sindicatos habían designado un total de nueve miembros de la comisión negociadora y convocando con ello una reunión a celebrar en Madrid el día 22 de enero de 2014 para comunicar el inicio del periodo de consultas, entregar documentación y solicitar el informe requerido por el artículo 64.5 a y b del Estatuto de los Trabajadores . En la misma carta le indicaba su derecho a designar, como sección sindical, cuatro miembros de la comisión negociadora del periodo de consultas. En la misma fecha 20 de enero se convocó a dicha reunión a las restantes secciones sindicales. Todo ello consta en el descriptor 106.

El 22 de enero de 2014 se celebró la reunión convocada, acudiendo todos los representantes designados hasta entonces de CSIF, UGT y USO y además cuatro representantes del sindicato CC.OO. La empresa comunicó la apertura del periodo de consultas del despido colectivo, movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo. Señaló que el número de extinciones alcanzaría hasta un máximo de 1253 contratos y que igualmente se abría el período de consultas para movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo por si se acordaran las mismas para paliar los efectos del despido colectivo. Se designó la comisión negociadora, haciendo la salvedad UGT y CCOO de que a su juicio les correspondía a cada uno un miembro más de los asignados. Se acordaron las normas de funcionamiento de la comisión. Por parte de UGT, CCOO y CSIF se manifestaron dudas sobre la existencia de grupo de empresas laboral , por lo que decían requerir que la documentación aportada acreditase esa circunstancia. CCOO entregó un escrito detallando los motivos por los cuales mantenía que le correspondían cinco representantes en la mesa negociadora e impugnando la composición de la misma con arreglo al número de miembros asignados por la empresa a cada sindicato.

Se acordó celebrar la siguiente reunión el día 28 de enero. Todo ello consta en el descriptor 33.

En el escrito de inicio del periodo de consultas entregado en esa reunión (descriptor 34) se identifica la plantilla del grupo a fecha 31 de diciembre de 2013, resultando los siguientes números por ubicación geográfica. Aunque inicialmente no se diferenciaba por empresas, en la comunicación se identifican posteriormente qué centros pertenecen a cada empresa.

ASTURBEGA:

Asturias, 119 trabajadores fijos y 10 temporales;
León, 10 trabajadores fijos y 1 temporal.

BEGANO:

A Coruña, 279 trabajadores fijos y 13 temporales;
Lugo, 10 trabajadores fijos y 1 temporal;
Ourense, 14 trabajadores fijos;
Pontevedra, 43 trabajadores fijos;

CASBEGA:

Aranjuez, 12 trabajadores fijos;
Fuenlabrada, 577 trabajadores fijos y 4 temporales;
Guadarrama, 8 trabajadores fijos;
Las Mercedes, 266 trabajadores fijos y 3 temporales;

Alcázar de San Juan, 8 trabajadores fijos y 1 temporal;
Aranda de Duero, 2 trabajadores fijos;
Ávila, 7 trabajadores fijos;
Guadalajara, 9 trabajadores fijos;
Salamanca, 17 trabajadores fijos;
Segovia, 9 trabajadores fijos;
Talavera, 13 trabajadores fijos y 1 temporal;
Toledo, 19 trabajadores fijos y 2 temporales;
Valladolid, 39 trabajadores fijos;
Zamora, 6 trabajadores fijos;

COBEGA:

Barcelona, 560 trabajadores fijos y 35 temporales;
Girona, 20 trabajadores fijos;
Lleida, 9 trabajadores fijos;
Tarragona, 23 trabajadores fijos y 2 temporales;
Huesca, 6 trabajadores fijos;
Zaragoza, 46 trabajadores fijos y 2 temporales;
Ibiza, 23 trabajadores fijos y 2 temporales;
Mallorca, 144 trabajadores fijos y 6 temporales;
Menorca, 6 trabajadores fijos;
Las Palmas, 75 trabajadores fijos y 3 temporales;
Tenerife, 216 trabajadores fijos y 2 temporales.

COLEBEGA:

Albacete, 9 trabajadores fijos y 1 temporal;
Alicante, 162 trabajadores fijos y 1 temporal;
Castellón, 6 trabajadores fijos;
Cuenca, 4 trabajadores fijos;
Valencia, 324 trabajadores fijos;
Murcia, 22 trabajadores fijos.

NORBEGA:

Burgos, 2 trabajadores fijos y 3 temporales;
Santander, 19 trabajadores fijos y 3 temporales;
Madrid, 2 trabajadores fijos;
La Rioja, 6 trabajadores fijos y 2 temporales;
Navarra, 5 trabajadores fijos y 2 temporales;
Álava, 7 trabajadores fijos y 1 temporal;
Vizcaya, 194 trabajadores fijos y 23 temporales;
Guipúzcoa, 11 trabajadores fijos y 6 temporales.

RENDELSUR:

Almería, 20 trabajadores fijos;
Cádiz, 48 trabajadores fijos y 3 temporales;
Córdoba, 22 trabajadores fijos y 2 temporales;
Granada, 33 trabajadores fijos y 1 temporal;
Huelva, 19 trabajadores fijos y 1 temporal;
Badajoz, 25 trabajadores fijos;
Cáceres, 14 trabajadores fijos;
Jaén, 20 trabajadores fijos y 2 temporales;
Málaga, 177 trabajadores fijos y 3 temporales;
Sevilla, 350 trabajadores fijos y 16 temporales;
Ciudad Real, 13 trabajadores fijos.

Lo que arroja un total nacional de 4276 trabajadores, de los cuales 4118 son fijos 158 temporales.

Se indicaron en la comunicación las categorías existentes de trabajadores en cada centro, utilizando para ello una nomenclatura creada unilateralmente por CCIP, dada la falta de identidad entre los sistemas de clasificación profesional contenidos en los diferentes convenios colectivos de empresa aplicables.

En esta comunicación se desglosan por centros de trabajo los excedentes de personal, tomando solamente en consideración los excedentes de plantilla fija, todo ello de la siguiente manera:

Agrupado Centro de Trabajo OPS	Nivel Homogeneizado FINAL (REVISADO)	Plantilla fija	Plantilla necesaria	Excedente estructural
(Colloto) SIERO	01 Dirección Corporativa	4		-4
	03 Jefe	7	2	-5
	04 Responsable/Coordinador	13	4	-9
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	78	10	-68
LEON	03 Jefe	1		-1
	04 Responsable/Coordinador		1	0
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	5	5	0
FERROL	04 Responsable/Coordinador	2	2	0
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	9	6	-3
LA CORUÑA	01 Dirección Corporativa	3		-3
	02 Gerente	4	1	-4
	03 Jefe	11	7	-4
	04 Responsable/Coordinador	33	24	-9
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	172	134	-51
LUGO	04 Responsable/Coordinador	2	2	0
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	8	5	-3
ORENSE	04 Responsable/Coordinador	2	2	0
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	10	5	-5
PONTEVEDRA	04 Responsable/Coordinador	5	3	-2
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	33	21	-12
SANTIAGO	04 Responsable/Coordinador	3	2	-1
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	13	8	-5
ALCAZAR DE SAN JUAN	04 Responsable/Coordinador	1		-1
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	5		-5
ARANDA DE DUERO	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	2		-2
ARANJUEZ	04 Responsable/Coordinador	2		-2
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	8		-8
AVILA	04 Responsable/Coordinador	1	1	0
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	5	7	0
GUADALAJARA	04 Responsable/Coordinador	3	1	-2
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	6	2	-4
GUADARRAMA	04 Responsable/Coordinador	1		-1
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	5		-5
MADRID	01 Dirección Corporativa	7	6	-2
	015 Dirección Funcional		9	0
	02 Gerente	18	8	-10
	03 Jefe	40	25	-17
	04 Responsable/Coordinador	105	52	-53
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	579	257	-322
SALAMANCA	04 Responsable/Coordinador	4	2	-2
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	13	5	-8
SEGOVIA	04 Responsable/Coordinador	1		-1
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	5		-5
TALAVERA	04 Responsable/Coordinador	1		-1
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	8		-8
TOLEDO	03 Jefe	1		-1
	04 Responsable/Coordinador	3	1	-2

	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	12	13	0
VALLADOLID	03 Jefe	1		-1
	04 Responsable/Coordinador	7	3	-4
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	24	12	-12
ZAMORA	04 Responsable/Coordinador	1		-1
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	4	4	0
ESPLUGUES DE LLOBREGAT	01 Dirección Corporativa	9	3	-6
	015 Director Funcional		12	0
	02 Gerente	20	13	-7
	03 Jefe	35	41	-3
	04 Responsable/Coordinador	86	49	-37
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	411	470	-1
GIRONA	04 Responsable/Coordinador	4	3	-1
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	16	9	-7
HUESCA	04 Responsable/Coordinador	1	1	0
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	5	5	0
IBIZA	03 Jefe	1		-1
	04 Responsable/Coordinador	3		-3
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	15	5	-11
LA PALMA	04 Responsable/Coordinador	1		-1
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	5		-5
LANZAROTE	04 Responsable/Coordinador	2		-2
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	12		-12
LLEIDA	04 Responsable/Coordinador	2	2	0
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	7	4	-3
MENORCA	04 Responsable/Coordinador	2		-2
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	4		-4
PALMA DE MALLORCA	02 Gerente	1	1	0
	03 Jefe	9	5	-5
	04 Responsable/Coordinador	25	13	-12
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	103	56	-47
TACORONTE	02 Gerente	2	1	-1
	03 Jefe	13	12	-3
	04 Responsable/Coordinador	46	31	-15
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	207	197	-15
TARRAGONA	04 Responsable/Coordinador	4	4	0
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	19	7	-12
ZARAGOZA	02 Gerente	1		-1
	03 Jefe	2	1	-1
	04 Responsable/Coordinador	11	3	-8
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	31	21	-10
ALBACETE	04 Responsable/Coordinador	1	1	0
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	8	8	0
ALICANTE	02 Gerente	1		-1
	03 Jefe	1		-1
	04 Responsable/Coordinador	16	6	-10
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	135	36	-99
CASTELLON	04 Responsable/Coordinador	1	2	0
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	5	5	0
CUENCA	04 Responsable/Coordinador	1	1	0
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	4	5	0
MURCIA	04 Responsable/Coordinador	5	4	-1
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	17	31	-1
VALENCIA	01 Dirección Corporativa	5		-5
	02 Gerente	5	1	-4

	03 Jefe	15	9	-9
	04 Responsable/Coordinador	37	32	-12
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	228	302	-57
BURGOS	04 Responsable/Coordinador	1	6	0
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	1	13	0
GALDAKAO	01 Dirección Corporativa	6	1	-5
	015 Dirección Funcional		3	0
	02 Gerente	3	4	0
	03 Jefe	12	11	-4
	04 Responsable/Coordinador	45	33	-13
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	114	195	-6
LOGROÑO	04 Responsable/Coordinador	2	2	0
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	2	2	0
MADRID	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	2		-2
PAMPLONA	04 Responsable/Coordinador	2	4	0
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	3	1	-2
SAN SEBASTIAN	04 Responsable/Coordinador	5	5	0
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	5	2	-3
SANTANDER	04 Responsable/Coordinador	5	6	0
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	8	6	-2
VITORIA	04 Responsable/Coordinador	2	2	0
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	3	5	0
ALMERIA	03 Jefe	1		-1
	04 Responsable/Coordinador	3	3	0
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	16	12	-4
BADAJOS DELEG.	03 Jefe	1		-1
	04 Responsable/Coordinador	4	3	-1
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	20	17	-3
CACERES	04 Responsable/Coordinador	2	2	0
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	12	7	-5
CHICLANA FRA.	03 Jefe	1		-1
	04 Responsable/Coordinador	5	6	0
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	42	30	-13
CIUDAD REAL	04 Responsable/Coordinador	3	2	-1
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	10	10	0
CORDOBA	03 Jefe	1		-1
	04 Responsable/Coordinador	3	4	0
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	18	14	-4
GRANADA	04 Responsable/Coordinador	4	4	0
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	21	20	-1
HUELVA	03 Jefe	1		-1
	04 Responsable/Coordinador	2	2	0
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	16	11	-5
JAEN	04 Responsable/Coordinador	4	3	-1
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	16	16	0
MALAGA	02 Gerente		1	0
	03 Jefe	6	5	-1
	04 Responsable/Coordinador	26	16	-10
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	139	138	-15
MOTRIL	04 Responsable/Coordinador	1		-1
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	7		-7
SEVILLA	01 Dirección Corporativa	5		-5
	015 Director Funcional		1	0
	02 Gerente	8	5	-3
	03 Jefe	26	19	-9

	04 Responsable/Coordinador	26	32	-4
	05 Técnico/Administrativo/Auxiliar	273	315	-13
		3835	3063	-1253

De todo lo cual resulta un total de 1253 puestos excedentes de plantilla fija, que es el número de despidos propuesto por CCIP. La causa sería organizativa y productiva, remitiéndose a la memoria e informe técnico que se acompaña. El periodo de aplicación de los despidos se extendería hasta el 31 de diciembre de 2014.

En cuanto a los criterios de selección se indicaba :

- a) Trabajadores adscritos a centros que se cierran o cesan en su actividad ;
- b) Trabajadores adscritos a centros de trabajo afectados por reducción de actividad;
- c) Trabajadores afectados por desempeñar funciones dentro de la organización que desaparecen o se reducen como consecuencia de procesos de centralización ;
- d) En los supuestos de los apartados b y c el criterio de selección entre los trabajadores afectados por alguno de los anteriores será el de inadecuación del perfil profesional a los puestos existentes, la falta de polivalencia profesional, falta de capacidad e idoneidad para el desempeño de las funciones requeridas.

En la citada reunión se entregó por la empresa la siguiente documentación :

1. Poderes
2. Documentación acreditativa del proceso de integración, en concreto cambio de denominación social de Ibérica de Bebidas no Alcohólicas a Coca-Cola Iberian Partners, escritura sobre acuerdos de cambio de capital social de CCIP y canje por capital de las embotelladoras, en los que se hace referencia al contrato de integración y las vicisitudes anteriores y escrituras de modificación de la administración social de CCIP y de las siete embotelladoras.
3. Memoria justificativas de las causas alegadas
4. Informe técnico sobre las causas alegadas, elaborado por la empresa "Equipo Económico".
5. Cuentas de las empresas de los ejercicios 2011 y 2012. Incluyen cuentas individuales y consolidadas de 2011 de COBEGA, CASBEGA, BEGANO, NORBEGA-NORINVEST 2001, COLEBEGA, RENDELSUR y ASTURBEGA. Las cuentas incluyen balance, cuenta de resultados, estado de cambios de patrimonio neto, estado de flujos de efectivo, memoria e informe de gestión e informe de auditoría. Respecto del ejercicio 2012 incluyen cuentas individuales y consolidadas de COBEGA, CASBEGA, NORBEGA-NORINVEST IBERIA y COLEBEGA. Incluyen solamente cuentas individuales de BEGANO, RENDELSUR y ASTURBEGA. Las cuentas incluyen balance, cuenta de resultados, estado de cambios de patrimonio neto, estado de flujos de efectivo, memoria e informe de gestión e informe de auditoría. También se entregan cuentas abreviadas de 2012 de CCIP.
6. Cuentas provisionales a noviembre de 2013 de CCIP y de COBEGA, CASBEGA, NORBEGA, BEGANO, COLEBEGA, RENDELSUR y ASTURBEGA, que incluyen solamente el balance y la cuenta de resultados. En lugar de aparecer los datos consolidados, aparecen agregados, haciéndose además algunos ajustes para dar también datos agregados con ajustes. No incluyen memoria, informe de gestión, estado de cambios de patrimonio neto y estado de flujos de efectivo.
7. Cuentas anuales e informes de gestión consolidadas de los ejercicios 2011 y 2012 auditadas.
8. Listados nominativos y actas por centros de trabajo de los representantes de los trabajadores.
9. Listado de toda la plantilla y personal afectado.
10. Plantilla media del último año
11. Convocatorias a reuniones para constituir comisión negociadora.
12. Comunicaciones a los representantes legales de los trabajadores
13. Solicitud de informe preceptivo a los representantes de los trabajadores.
14. Plan de recolocación externa con la empresa Lukkap Consultants S.L. (descriptor 266)
15. Plan de acompañamiento social en el que se explica que al mismo tiempo que aparecen 1253 puestos sobrantes en la organización, como consecuencia de la reestructuración, también se generan 481 nuevos puestos, que mediante la correspondiente recolocación permiten reducir el número de despidos, previéndose compensaciones económicas por la movilidad; para los demás casos se proponen bajas incentivadas, diferenciando entre los trabajadores de 58 o más años de edad y el resto, así como la aplicación del plan de recolocación externa (descriptor 267).

En concreto el contenido de las medidas de recolocación y bajas incentivadas es el siguiente:

BAJAS INDEMNIZADAS

Estarán inicialmente afectados por la medida de baja indemnizada los trabajadores que prestan servicios en los centros de trabajo que se cierran y en aquellos que reducen su volumen de plantilla, de conformidad en

éste último caso con los criterios de selección señalados en la Memoria de causas del expediente y en la comunicación de inicio del periodo de consultas. La indemnización y compensaciones serán distintas en función de la proximidad a la fecha de jubilación, con el fin de garantizar en el caso de quienes tienen una edad más próxima a la misma un esquema que les permita llegar a la misma con la menor pérdida posible de expectativas, especialmente en los periodos y cuantías de cotización a la Seguridad Social.

A) Trabajadores afectados con edad igual o superior a 58 años el 1 de abril de 2014. Percibirán desde la fecha de extinción del contrato hasta que cumplan la edad de 63 años una cantidad neta que, sumada a la prestación neta de desempleo que legalmente corresponda, alcance un 70% del salario neto percibido por el trabajador en el momento de extinción del contrato. Se entenderá por cantidad neta la que efectivamente perciba el trabajador de la empresa una vez aplicadas las retenciones fiscales y de Seguridad Social que legalmente correspondan, sin que se tengan en cuenta cualesquiera otros factores que puedan incidir en el tratamiento fiscal de las rentas del trabajador. En todo caso, la indemnización total percibida no podrá ser inferior a la cantidad de 20 días de salario por año de servicio en la empresa con el límite de doce mensualidades. Esta misma indemnización será aplicable a los trabajadores que ya hayan alcanzado la edad de 63 años el 1 de abril de 2014. Adicionalmente, la empresa se hará cargo de mantener el Convenio Especial con la Seguridad Social desde la finalización teórica del período de percepción de la prestación por desempleo y hasta que el trabajador alcance la edad de 63 años, de conformidad con lo previsto en el artículo 51.9 del Estatuto de los Trabajadores y Disposición trigésimo primera de la Ley General de la Seguridad Social.

B) Resto de trabajadores afectados. Percibirán una indemnización por la extinción del contrato de 30 días de salario por año de servicio con el límite de 18 mensualidades. Adicionalmente, en el caso de trabajadores con edad superior a 55 años en el momento de la extinción del contrato y que no se encuentren en el supuesto previsto en el apartado A) anterior, la empresa se hará cargo de mantener el Convenio Especial con la Seguridad Social desde la finalización teórica del período de percepción de la prestación por desempleo y hasta que el trabajador alcance la edad de 63 años, de conformidad con lo previsto en el artículo 51.9 del Estatuto de los Trabajadores y Disposición trigésimo primera de la Ley General de la Seguridad Social.

RECOLOCACIONES EN OTROS CENTROS DE TRABAJO.

En el plazo de quince días siguientes a la finalización del periodo de consultas la empresa se compromete a ofrecer la recolocación de hasta 481 empleados afectados inicialmente por la medida de baja indemnizada en otros centros de trabajo del Grupo. El procedimiento será el siguiente :

a) La empresa publicará en el plazo de siete días desde la finalización del periodo de consultas los puestos disponibles con identificación del centro de trabajo, puesto concreto, salario fijo total anual atribuido al puesto y requisitos para ocuparlo .

b) Los trabajadores interesados en la recolocación deberán manifestar por escrito, en el plazo de siete días siguientes a la publicación de los puestos disponibles, si optan por la recolocación y el puesto o puestos que solicitan. En caso de que no opten por ninguno , se aplicará la medida de baja indemnizada.

c) Si optan por la solicitud de recolocación, la empresa resolverá sobre la misma en el plazo de siete días siguientes a la finalización del plazo de siete días de solicitud, adjudicando los puestos en atención a los criterios de idoneidad y, dentro de la misma, de menor distancia entre el centro de trabajo de origen y el de destino.

d) Los trabajadores a los que no se haya adjudicado el puesto o puestos solicitados estarán afectados por la medida de baja indemnizada.

e) Los trabajadores a los que se adjudique uno de los puestos solicitados se incorporarán al mismo en el plazo de treinta días desde la comunicación del puesto asignado, percibiendo las siguientes compensaciones: 0 Una cantidad a tanto alzado por gastos de traslado de 5.000 euros, si la distancia entre el centro de origen y el centro de destino es superior a 75 kilómetros. 0 Si el salario fijo total anual en el puesto de destino fuera inferior al que tuvieran en el puesto de origen, una cantidad equivalente a la diferencia multiplicada por tres.

Todos los empleados afectados por cualquiera de las medidas extintivas de contrato previstas podrían incorporarse al Plan de Recolocación Externa aportado en la fecha de inicio del período de consultas , durante un período de seis meses.

El mismo día 22 de enero se pidió a la propia comisión negociadora el informe previsto en el artículo 64.5 a y b del Estatuto de los Trabajadores (descriptor 35).

También el mismo día se comunicó el inicio del periodo de consultas, con la misma documentación entregada a los representantes de los trabajadores, a la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (descriptor 36).

DÉCIMO SÉPTIMO.

Entre los días 22 de enero y 21 de febrero de 2014 se llevaron a cabo las reuniones del periodo de consultas, cuyo contenido resulta de las actas de las mismas obrantes, entre otros, en los descriptores 269, 270, 271, 272 y 268, que se tiene por íntegramente reproducidas, si bien se hará un resumen a continuación de los hechos relevantes.

Después de la reunión inicial del día 22 de enero de 2014 antes referida, se celebró la segunda reunión del periodo de consultas el 28 de enero.

Por parte de la Unión General de Trabajadores se manifestó que el cierre de centros de trabajo debía ser objeto de negociación como condición para entrar a negociar, entendiendo que el despido colectivo no podía plantearse como grupo de empresas y que por dicha causa el despido era nulo e ilegal. La empresa manifiesta su predisposición a negociar todos los aspectos necesarios, pero insiste en que ha de negociarse como grupo de empresas, dado que la causa del despido planteado es la integración de éstas.

CCOO manifestó que el expediente era desproporcionado y carecía de causa justificativa, que el cierre de la fábrica de Fuenlabrada estaba totalmente injustificado, dada su situación en el mercado y su rentabilidad. También manifestó que el expediente era nulo al plantearse como grupo de empresas. También dijo que no estaba conforme con la composición de la mesa negociadora y que faltaba la siguiente documentación en la comunicación de inicio del periodo de consultas :

- Cuentas consolidadas de 2012 de Asturbega, Begano y Rendelsur.
- Declaraciones de IVA mensuales de los 18 meses previos al procedimiento de cada una de las embotelladoras.
- Las cuentas provisionales de 2013 son defectuosas y además falta la memoria, el informe de gestión, el estado de variación de patrimonio neto y el estado de flujos de efectivo.

Además requería otra documentación, en concreto, el listado de trabajadores por centros con sus retribuciones salariales para valorar los impactos agregados de las medidas; e igualmente los datos de consumo por Comunidades y el impacto de las "paralelas" (empresas que venden productos de la marca Coca -Cola procedentes de otros mercados y sin licencia de The Coca -Cola Company). También reclamó que se especificase por escrito las transferencias de producción entre plantas , gestión de mercados, suministros a las plataformas logísticas , plan industrial y lo necesario para valorar el impacto del despido colectivo.

El representante de la empresa explicó la reorganización prevista y los motivos de cierre de las plantas.

USO manifestó igualmente su rechazo al expediente y reclamó que se clarificara el problema de la negociación como grupo.

CSIF se adhirió a la postura de los otros sindicatos y solicitó que los despidos se tramitasen separadamente por empresas y no como grupo CCIP, por cuanto la agrupación empresarial se había realizado en el nivel accionario, pero no en el laboral.

La tercera reunión del periodo de consultas se celebró el día 5 de febrero. CCOO se negó a la firma del acta de la sesión anterior por no estar de acuerdo con la composición de la mesa negociadora ni con la negociación del despido colectivo en el nivel de grupo de empresa. El acta fue suscrita por los restantes sindicatos tras manifestar la empresa que la finalidad de la misma era recoger las manifestaciones y observaciones de las partes. La sesión se levantó debido a la ausencia de algunos miembros, reanudándose el día 6 de febrero. Se llegó a un acuerdo sobre la presencia de asesores de cada sindicato. La empresa da respuesta a las solicitudes de documentación e información realizadas por CCOO en la sesión anterior, manifestando:

a) Que ASTURBEGA y RENDELSUR no tienen cuentas consolidadas en el año 2012 por no formar parte de grupos de sociedades en dicho ejercicio, no existiendo obligación de consolidar. Por lo que se refiere a BEGANO, al ser sociedad filial de COBEGA la consolidación se produce en el nivel de COBEGA.

b) Respecto a las declaraciones de IVA de los 18 meses previos de las diferentes empresas, la empresa manifestó que no existía obligación de entregar las mismas, al no ser la causa económica.

c) Las cuentas provisionales de 2013 son correctas y no incluyen memoria, informe de gestión, estado de cambios en el patrimonio neto y estado de flujos de efectivo, por no ser obligatorio en las cuentas intermedias , solamente en las anuales.

d) Respecto de los datos salariales de las plantillas y de ventas por Comunidades e impacto de las paralelas, se dice que se remitirá información al respecto por correo electrónico a los representantes de las plantillas.

Comparece una persona de la consultora Equipo Económico para explicar el informe técnico.

Tras ello UGT manifiesta que no existe causa, que se omita el volumen de cajas de agua, que el sector está cambiando desde hace años y la causa expuesta no es actual y que además no puede valorarse en el nivel del grupo CCIP sino en el de las empresas individuales.

CCOO manifiesta que no existe causa suficiente para el daño económico que se produce a plantilla y a proveedores, así como al entorno económico territorial y que la finalidad del expediente es deslocalizar parte de la producción a Portugal, siendo el único objeto el incremento de los beneficios. En cuanto a las medidas propuestas en el informe técnico de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, considera que no pueden tratarse en el nivel de grupo, dada la existencia de convenios colectivos diferentes en cada empresa.

USO manifiesta que el cierre de las plantas de Asturias, Alicante y Baleares que resulta en todos los modelos del informe técnico no es aceptable.

CSIF manifiesta que faltan estudios sobre impacto económico de la reestructuración, transportes, capacidad para atender incremento de la demanda, etc.

Finalmente CCOO reclama nueva documentación e información, entre la cual está la cifra de ventas de cada embotelladora en 2011, 2012 y 2013, cerrado a diciembre, el contrato de las embotelladoras CCIP con Coca-Cola empresa matriz, el informe de los auditores de abril de 2013 determinante de la participación de cada sociedad en CCIP, funcionamiento de la estructura comercial en el nuevo modelo, informe técnico de impacto ambiental y de CO 2 por el transporte, etc..

La cuarta reunión del periodo de consultas se celebró los días 12 y 13 de febrero de 2014. CCOO se niega a firmar el acta de la sesión anterior, supeditando la firma a la reunión del día siguiente. UGT adopta la misma postura. CCOO dice que pondrá fin a la reunión si no se reconsidera el cierre de centros de trabajo. La empresa manifiesta que los sindicatos no han hecho ninguna propuesta y la sesión se levanta hasta el día siguiente. El día 13 tanto UGT como CCOO firman las actas de las sesiones anteriores. CCOO reitera su solicitud de información y documentación y la empresa manifiesta que va a entregar (y entrega, figurando como anexo al acta anterior, descriptor 270):

- las ventas por empresas de 2011 a 2013,
- el listado de puestos redundantes por centros y categorías y las posibilidades de recolocación interna, movilidad y trabajadores de más de 58 años,
- modelo de reducción de líneas de producción, desapareciendo las plantas de embotellado de Madrid, Alicante, Asturias y Palma de Mallorca,
- informe de la empresa auditoria Auren de abril de 2013 sobre valoración de las aportaciones no dinerarias en el proceso de cambio de acciones y participaciones de los socios por acciones de CCIP.
- informes de auditoría de calidad de las distintas plantas embotelladoras . CCOO manifiesta que falta la siguiente documentación :
 - Cuentas consolidadas de 2012 de ASTURBEGA, BEGANO Y RENDELSUR.
 - Declaraciones de IVA de los 18 meses anteriores de cada embotelladora.
 - Listado de plantillas con retribuciones
 - Horas extraordinarias realizadas
 - Contratas externas de servicios
 - Transferencias entre plantas, suministros por plataformas, plan industrial
 - Contrato de las embotelladoras CCIP con la empresa matriz de Cocacola
 - Impacto ecológico y de CO 2
 - Impacto de las paralelas.

El asesor de CCOO realiza una serie de aclaraciones, entre ellas que reclaman el contrato de integración de 24 de enero de 2013, que las cuentas provisionales deben comprender memoria e informe de gestión, explicación sobre las primas de emisión en la constitución de CCIP. Señala que el holding acaba de nacer y no constituye un grupo de empresas laboral y no entiende justificado el cierre de la planta de Fuenlabrada, con un volumen de utilización del 78%. Sostiene que ha de retirarse el expediente para iniciar un proceso de negociación durante seis meses en el que además habrían de converger los convenios colectivos de las distintas embotelladoras.

La empresa responde a las peticiones y manifestaciones de CCOO, reiterando lo dicho anteriormente sobre cuentas consolidadas y declaraciones de IVA. Sobre los salarios manifiesta que se han aportado salarios medios que es información suficiente para el fin de que se trata. Se insiste en el estudio sobre la causa productiva.

Después de varias aclaraciones y un intento de entrega de documentación que las partes sociales se niegan a recibir y la empresa manifiesta que enviará por correo electrónico finaliza la reunión.

La quinta reunión del periodo de consultas se inicia el día 18 de febrero de 2014. Se firman las actas de la sesión anterior y CCOO modifica los asesores presentes respecto de anteriores reuniones. La empresa comienza aclarando algunas cuestiones como la falta de cuentas consolidadas de 2012 de Asturbega y Rendelsur, lo relativo a la prima de emisión en la ampliación de capital de CCIP de mayo de 2013. La empresa entrega en dicho acto el contrato de integración de las embotelladoras de 24 de enero de 2013 y un listado detallado de la plantilla. A continuación hace una propuesta con objeto de cerrar el periodo de consultas con acuerdo:

- Se reduce el número de afectados a 1190 porque se mantendrían los almacenes de Asturias y Palma de Mallorca y un equipo de soporte en Valencia.

- Prejubilaciones voluntarias para los trabajadores de edad igual o superior a 56 años a 1 de abril de 2014 en centros de trabajo afectados por cierre o reducción de plantilla con pago de una cantidad neta desde la extinción del contrato hasta los 63 años para alcanzar con la prestación por desempleo el 80% del salario neto, con revalorización del 1% anual; y pago de convenio especial hasta los 63 años por la base que tenían en el momento de la extinción; si el trabajador ha alcanzado ya los 63 años tendría derecho a la indemnización legal por despido colectivo ;

- Bajas voluntarias indemnizadas con 45 días por año hasta el límite de 42 mensualidades y una cantidad lineal adicional de 10.000 euros; la empresa puede rechazar el acogimiento a la baja en determinados supuestos ;

- 354 recolocaciones en otros centros con movilidad geográfica y 127 recolocaciones sin movilidad geográfica; si existe movilidad geográfica habría una indemnización de 15000 euros y ayuda de vivienda de 500 euros mensuales durante dos años si implica cambio de residencia; respeto del salario de origen hasta 31 de diciembre de 2014 y salario del puesto de destino desde entonces, pero si fuera inferior habría derecho a una indemnización a tanto alzado de cuatro veces la diferencia anual; se establecen criterios en caso de concurrencia de solicitudes sobre el mismo puesto

- Si con las medidas anteriores no se hubiera alcanzado el objetivo de la reestructuración se aplicarían despidos forzosos con una indemnización de 45 días por año trabajado con el límite de 42 mensualidades; los despedidos podrían acogerse al plan de recolocación externa durante seis meses.

UGT y CCOO señalan que no aceptan el cierre de fábricas y con ese cierre no puede haber acuerdo. CCOO pide la retirada del proceso y la apertura de una negociación de plan industrial durante seis meses.

La sesión se levanta y se convoca para proseguir la misma para el día siguiente, 19 de febrero. Al día siguiente la representación de UGT está ausente, lo que justifica con una nota donde dice que no está garantizada la integridad física de los integrantes de la mesa negociadora, como consecuencia de las amenazas vertidas contra el portavoz y responsable de la organización a través de las redes sociales (descriptor 440). Aunque ello implica la falta de quórum para llegar a acuerdos, se prosigue la reunión para dialogar. CCOO manifiesta que la propuesta es insuficiente y reitera su posición. USO también manifiesta que rechaza el cierre de plantas. CSIF también se adhiere a dicha postura y plantea la posibilidad de un arbitraje o mediación.

El día 21 de febrero se celebra la última reunión del periodo de consultas. Se constata el desacuerdo y la empresa manifiesta que tomará una decisión, aunque manifiesta que no debe cerrarse la interlocución. UGT pregunta si hay acuerdo para prorrogar el periodo de consultas, lo que la empresa niega. CCOO adjunta un escrito y manifiesta que no existe un grupo de empresas y que quien debería haber estado presente es The Coca Cola Company, que se la que está tomando las decisiones y es responsable del proceso de integración. CCIP manifiesta que The Coca Cola Company no es parte del proceso, sino CCIP, que es la que tiene una licencia con la titular de la marca. UGT hace observaciones por escrito sobre la decisión de centralizar el servicio de atención al cliente en Barcelona , Madrid y Sevilla. USO pide aclaración sobre el plazo en que se van a concretar las medidas, a lo que la empresa responde que dentro del legal de quince días. Las partes cierran el periodo de consultas sin acuerdo y se levanta la reunión.

Décimo Octavo.

Tras intento de mediación sin éxito en el SIMA (descriptor 450), el día 28 de enero de 2014 los sindicatos CCOO y UGT registraron en la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social una convocatoria de huelga a desarrollarse durante varios días del mes de febrero en CCIP, CASBEGA, NORBEGA, ASTURBEGA, BEGANO, RENDELSUR, COBEGA y COLEBEGA con la pretensión de que se retirase el expediente de regulación de empleo (descriptor 468). También convocó una huelga, tras intento de mediación sin éxito ante el SIMA, el comité intercentros, en este caso de carácter total e indefinida a partir del 31 de enero de 2014, con motivo del despido colectivo (descriptor 450, folio 17). También convocó una huelga, tras intento de mediación sin éxito ante el Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid, el comité de empresa de la fábrica de Fuenlabrada de CASBEGA, en este caso de carácter total e indefinida a partir del 31 de enero de 2014, con motivo del ERE y el cierre de la planta de Fuenlabrada (descriptor 450, folio 10).

Los trabajadores del centro de Fuenlabrada la empresa CASBEGA hicieron un seguimiento masivo de esa huelga indefinida que se mantuvo desde el 31 de enero y durante toda la duración del periodo de consultas del despido colectivo. Como consecuencia del seguimiento de la huelga se paró la producción en la fábrica embotelladora de Fuenlabrada. En la plataforma logística de CCIP en Madrid (Ecoplataform S.L.), que distribuye el producto en esta Comunidad Autónoma, existía stock suficiente para mantener el suministro durante la huelga hasta finales del mes de febrero, pero, dado que siempre había sido suministrado el producto desde Casbega, la permanencia en la situación de huelga determinaría que a partir de ese momento se producirían "roturas" de stock de algunas referencias. Para evitar dicha situación la plataforma logística comenzó a surtir desde mitad del mes

de febrero con productos procedentes de otras embotelladoras de CCIP. En la semana del 14 de febrero habían entrado entre 5 y 6 trailers con mercancía procedente de otras embotelladoras. El día 18 de febrero entraron 13 camiones, uno procedente de A Coruña, seis procedentes de Sevilla y 6 de Burgos. Las ventas en la zona centro de productos de Coca-Cola, medidas en cajas físicas, sufrieron una reducción del 48,6% a fecha 28 de febrero de 2014 en relación con las realizadas un año antes, a 28 de febrero de 2013, lo que implicaba una menor necesidad de producto de la marca durante la huelga en dicha zona centro.

Por su parte la plataforma logística de la cadena de hostelería McDonald's, que suministra a los establecimientos de dicha cadena los jarabes de los productos de Coca-Cola para su preparación in situ en los establecimientos en la zona centro y norte de España, era suministrada siempre por CASBEGA, pasando durante la huelga a ser suministrada desde la plataforma de Sevilla a través de la embotelladora RENDELSUR y distribuir a la zona centro y norte de España.

La plataforma logística de la cadena Mercadona S.A. en la zona de Madrid, abastecida hasta entonces por CASBEGA, pasó a ser abastecida desde la plataforma de Valencia con productos de la embotelladora COLEBEGA.

El servicio de atención al cliente de CASBEGA, que tramita los pedidos, paralizado por la huelga, pasó a ser llevado desde el servicio de atención al cliente de COBEGA en Barcelona.

En conclusión durante el mes de febrero y las fechas subsiguientes el producto que dejó de fabricarse en la fábrica de Fuenlabrada como consecuencia de la huelga fue sustituido por el fabricado en otras embotelladoras de CCIP que no abastecían nunca hasta entonces la zona centro (así resulta con toda claridad de la resolución de la Comisión de la Competencia antes referenciado), en unos casos a través de las plataformas logísticas propias de los grandes clientes y, para la venta minorista por la plataforma logística propia de CASBEGA.

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social investigó los hechos y, considerándolos contrarios al derecho fundamental de huelga y constitutivos de infracción administrativa por tal causa, inició las actuaciones administrativas oportunas.

(Descriptor 354: Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que se da por íntegramente reproducido).

Décimo Noveno.

Finalizado el periodo de consultas sin acuerdo, la empresa adoptó la decisión de despido colectivo, que comunicó el 27 de febrero de 2014 a la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (descriptor 273). La decisión, basada en las causas organizativas y productivas expuestas en el informe técnico y en la memoria presentados al inicio del periodo de consultas, afecta a 1190 trabajadores, que es la diferencia entre el número de trabajadores fijos y el número de trabajadores precisos de acuerdo con el citado informe técnico. La decisión era:

a) Abrir un periodo de 15 días para el acogimiento voluntario a alguna de las siguientes medidas por parte de los trabajadores adscritos a determinados centros, áreas y servicios que se especifican en anexo :

-Prejubilaciones para los trabajadores con edad igual o superior a 56 años el 1 de abril de 2014. Los trabajadores acogidos a la misma percibirían una cantidad neta hasta alcanzar la edad de 63 años que, sumada a la prestación de desempleo que les corresponda, alcance el 80% del salario neto percibido en la fecha de extinción de su contrato. La cantidad es revalorizable al 1% anual y durante el periodo de prejubilación la empresa se hace cargo de financiar el convenio especial con la Seguridad Social por la base máxima que corresponda al trabajador en función de sus cotizaciones anteriores. Si el trabajador acogido a la medida tuviera 63 o más años, tendría derecho a la indemnización legal por despido colectivo de 20 días por año trabajado con el tope de 12 mensualidades;

-Bajas indemnizadas voluntarias para los trabajadores que no puedan acogerse a la medida de prejubilación, con indemnización calculada a razón de 45 días por año, con el tope de 42 mensualidades y una prima adicional lineal de 10.000 euros.

-Recolocaciones en otros centros de trabajo, con o sin movilidad geográfica, en los 481 puestos vacantes resultantes de la reestructuración, estableciéndose los criterios de preferencia en caso de concurrir varias solicitudes para un puesto. Si la recolocación implica movilidad geográfica el trabajador es compensado con una indemnización de 15.000 euros y una ayuda de vivienda de 500 euros mensuales durante dos años si es preciso cambiar de residencia. El salario del puesto de origen queda garantizado hasta el 31 de diciembre de 2014 y a partir de dicha fecha el salario sería el del puesto de destino. Si éste fuera inferior daría lugar a una compensación económica a tanto alzado igual a la diferencia anual multiplicada por cuatro.

A continuación se regulan determinadas cuestiones sobre la tramitación y resolución de las solicitudes y la posibilidad de la empresa de rechazar las mismas en determinados supuestos.

b) Una vez finalizado el plazo de solicitud y resueltas las solicitudes, se determinaría el número de extinciones necesarias no resueltas por los procedimientos antes indicados, de manera que la empresa procedería a extinguir el número de contratos precisos para alcanzar el objetivo de reestructuración definido. La indemnización en tal caso sería de 33 días por año de servicio con el tope de 24 mensualidades. Estos trabajadores recibirían las prestaciones del servicio de recolocación LUKKAP durante seis meses, según el plan de recolocación. Para la determinación de los criterios de selección la empresa se remite a los expuestos en la comunicación inicial del periodo de consultas, esto es:

- a) Trabajadores adscritos a centros que se cierran o cesan en su actividad ;
- b) Trabajadores adscritos a centros de trabajo afectados por reducción de actividad;
- c) Trabajadores afectados por desempeñar funciones dentro de la organización que desaparecen o se reducen como consecuencia de procesos de centralización ;
- d) En los supuestos de los apartados b y c el criterio de selección entre los trabajadores afectados por alguno de los anteriores será el de inadecuación del perfil profesional a los puestos existentes, la falta de polyvalencia profesional, falta de capacidad e idoneidad para el desempeño de las funciones requeridas.

Vigésimo.

CCIP dirigió una carta a los trabajadores que podían acogerse a las medidas voluntarias informando de las posibilidades que tenían y concediendo un plazo hasta el 14 de marzo para ello (descriptor 487). Los trabajadores que tenían posibilidad de acogerse a las medidas voluntarias recibieron llamadas de sus mandos interesándose por su opción y recomendando el acogimiento a las mismas (prueba testifical).

Durante el proceso de acogimiento voluntario a las medidas propuestas por la empresa UGT elaboró un informe jurídico sobre las consecuencias que tendría la opción por dichas medidas en caso de que el despido colectivo fuese declarado nulo o no ajustado a Derecho por sentencia judicial, por el cual recomendaba que en los documentos de acogimiento a dichas medidas se incluyese una cláusula condicionando la misma a que el despido no fuese declarado nulo o no ajustado a Derecho por sentencia judicial (descriptor 486).

Durante el periodo de adhesión voluntaria se produjeron 262 bajas indemnizadas, 323 prejubilaciones y 327 traslados geográficos. El listado completo figura en el descriptor 451, que se da por reproducido. A los trabajadores que salían por baja indemnizada o por jubilación se le entregaron cartas de despido indicando que eran despedidos en virtud del despido colectivo, siendo el primer criterio del mismo el acogimiento voluntario a las medidas propuestas. Los modelos utilizados aparecen en los descriptores 442 a 449.

Terminado el proceso de acogimiento voluntario a las medidas propuestas por la empresa, las empresas del grupo procedieron a seleccionar a los trabajadores que serían despedidos sin adscripción voluntaria (236), siendo los trabajadores de los centros de Fuenlabrada, Asturias, Alicante y Palma de Mallorca que no se habían adscrito voluntariamente a las medidas. Los modelos utilizados y los listados aparecen en los descriptores 442 a 449. Las cartas de despido se dirigen a cada trabajador por su respectiva empresa empleadora (descriptor 370). Los despidos se comunicaron a los representantes legales de los trabajadores de los distintos centros (descriptores 442 a 449). Entre los despedidos se encuentran diez miembros del comité de empresa del centro de Fuenlabrada que no se habían adherido voluntariamente a las medidas propuestas por la empresa. También figura un delegado de personal de CCOO del centro de Alicante que tampoco se había adherido voluntariamente a las medidas propuestas por la empresa (testifical e interrogatorio de la empresa).

La ejecución de los despidos supuso el cierre de las plantas de Fuenlabrada, Asturias, Palma de Mallorca y Alicante, sin perjuicio de la realización posterior al cierre de tareas para el desmontaje y otras necesarias, una vez parada la producción (testifical practicada en el acto del juicio).

Vigésimo Primero.

Con posterioridad al inicio del procedimiento de despido colectivo las empresas NORBEGA y COLEBEGA han contratado varias decenas de trabajadores temporales en la modalidad de acumulación de tareas con periodos de duración que se extienden generalmente desde el mes de marzo hasta abril o mayo de 2014 (descriptores 322, 456, 457, 458 y 459, en los que figuran contratos y copias básicas de contratos, que se dan por reproducidas).

El 1 de mayo de 2014 COLEBEGA contrató a dos trabajadores por tiempo indefinido en categorías de producción (descriptor 321).

En el centro de Fuenlabrada existen trabajadores prestando servicios tras el cese de su actividad desarrollando tareas de cierre del mismo (prueba testifical).

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9.5 y 67 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en el artículo 8 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

Segundo.

De conformidad con lo prevenido en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, se expresa que los hechos declarados probados se han deducido de las pruebas documentales que obran en autos o que fueron practicadas en el acto de juicio y que en los diferentes ordinales de los hechos probados se indican para mayor facilidad en su comprensión por las partes.

Adicionalmente deben hacerse las siguientes consideraciones :

a) Los informes de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (descriptores 354 y 355 de los autos) tienen la naturaleza de documentos administrativos del artículo 319.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y por tanto los hechos, actos o estados de cosas que consten en el mismo se han de tener por ciertos, a los efectos de la sentencia que se dicte, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado. Esa presunción se refiere únicamente a los hechos constatados por el funcionario actuante, por lo que no ampara aquellas deducciones fácticas que el funcionario haya podido hacer a partir de otros medios de prueba distintos a su comprobación directa (conclusiones que pueden ser compartidas o no por el órgano judicial, sin vinculación alguna a las mismas), ni menos todavía a sus conclusiones de naturaleza jurídica, que, obviamente, no vinculan en modo alguno al órgano judicial y sobre las cuáles éste ha de pronunciarse con toda libertad de criterio. En aplicación de este valor probatorio se tienen por ciertos los hechos relatados en el informe sobre la huelga en la empresa Casbega en Madrid que son recogidos con detalle, en base a comprobaciones directas de los inspectores, así como en base a documentos que citan e identifican con precisión y declaraciones testimoniales y de la empresa que igualmente se identifican, debiendo subrayarse el carácter detallado de dicho informe y su adecuada y extensa fundamentación en la investigación desarrollada.

b) También se acogen los hechos objetivos resultantes del informe técnico elaborado por la empresa "Equipo Económico" en los aspectos puramente fácticos contenidos en el mismo respecto de la producción en los años 2011-13 por productos y por canales, los centros de trabajo existentes, empresas, zonas de actuación de cada una, estructura productiva, número de líneas, servicios de la empresa y saturación productiva, dado su carácter detallado y no controvertido por otras pruebas relevantes en sus aspectos puramente fácticos. No se acogen los datos ofrecidos en forma de ahorros y costes de cada modelo de reestructuración de las unidades productivas (mapas circular y radial), por no estar justificados con datos objetivos sobre producción de cada una de las plantas y líneas, tipos de productos, necesidades del mercado y redistribución de la producción anterior entre las nuevas plantas y líneas de España y de Portugal (REFRIGE). Por otro lado esta última empresa no es incluida en los cálculos, lo cual es un dato relevante para esta Sala, dado que en el mapa que figura en el informe económico (página 193, gráfico 37), se observa claramente cómo una zona que antes se abastecía por RENDELSUR va a ser abastecida desde Portugal por REFRIGE. En las opciones barajadas sobre plantas mínimas, líneas mínimas y coste óptimo se observa cómo la zona de Portugal se incluye claramente en el nuevo diseño de los mapas.

Todo ello sin prejuzgar la concurrencia o no de las causas alegadas para justificar el despido colectivo en base a los datos que se consideran probados, lo que exige una valoración posterior sobre la suficiencia y proporcionalidad de los mismos.

c) En cuanto a los "certificados" emitidos por directivos de CCIP que obran por escrito en los descriptores 420 a 434 dentro del ramo de prueba de las demandadas, ha de decirse que tienen el valor de prueba testimonial, como la que prestaron algunos de ellos en el acto del juicio ratificando los mismos. Ha de distinguirse entre la prueba documental en sentido estricto de otro tipo de pruebas, como puede ser la testimonial, que se documenta por escrito en lugar de ser practicada en el acto del juicio oral. En todo caso tienen la consideración de prueba documental aquellos soportes escritos o basados en otro tipo de técnicas en los que se plasme una declaración de voluntad de la que puedan emanar obligaciones, si bien su valor probatorio se reduce a la existencia y contenido de dicha declaración de voluntad. Respecto a aquellos otros soportes en los que se venga a documentar una declaración de conocimiento, tienen carácter de prueba documental los emitidos por persona autorizada para dar fe o por un funcionario en el ejercicio de sus funciones públicas, independientemente del valor jurídico probatorio otorgado por el ordenamiento a dicha declaración de conocimiento. Por el contrario, los documentos en los que se expresen declaraciones de conocimiento emitidas por personas privadas o por funcionarios públicos fuera de los procedimientos administrativos que han de tramitar y resolver en el ámbito de sus competencias y funciones como

tales, no constituyen realmente prueba documental de determinados hechos, sino una mera plasmación por escrito de un testimonio, de forma que tienen el valor de prueba testifical y ello aunque se presenten bajo la denominación de "certificados", "actas" u otras análogas. Por consiguiente la valoración de los certificados en cuestión se hace en cuanto prueba testifical y con las matizaciones que se expresan en cada caso en los hechos probados. En relación con éstos, lo no recogido expresamente en los hechos probados no se considera probado o se ha considerado irrelevante. Hay que tener en cuenta que no pueden acceder a los hechos probados en función de dicha prueba testifical ni lo que constituyen valoraciones jurídicas o juicios de valor, ni se consideran probados aquellos hechos afirmados por testifical en determinados supuestos conflictivos que podrían fácilmente acreditarse con la aportación de los documentos relevantes. Por el contrario se valoran especialmente dichas declaraciones testificales cuando vienen acompañadas de documentación de la empresa acreditativa de lo que expresa el testigo.

Tercero.

Las demandas presentadas por UGT y CCOO, ratificadas y expuestas en el acto de la vista, son sustancialmente idénticas. Estos sindicatos defienden en primer lugar que el despido colectivo ha de ser declarado nulo por un conjunto de causas, parte de las cuales constituirían la vulneración de derechos fundamentales de orden constitucional:

a) Incorrecta delimitación del ámbito de la negociación previa al despido colectivo, al hacerla coincidir artificiosamente con un inexistente grupo de empresas a efectos laborales, lo que habría sido denunciado y señalado por los representantes sindicales a los empresariales en el periodo de consultas desde el primer momento, concurriendo además mala fe en el proceso de integración por parte de las empresas, dado que incluso había llegado a firmar el nuevo convenio colectivo de Castellana de Bebidas Gaseosas el mismo día en que se comunica la intención de iniciar el despido colectivo por el supuesto grupo;

b) Incorrecta constitución de la comisión negociadora, por formarse a partir de secciones sindicales inexistentes del supuesto grupo de empresas y además no respetar los criterios de distribución proporcional entre las mismas ;

c) Incumplimiento de las obligaciones informativas de la empresa durante el periodo de consultas, por no haberse incluido en el listado de trabajadores a los temporales contratados por obra o servicio que prestan servicios todos los años en la empresa en periodos cíclicos y que en realidad serían trabajadores fijos discontinuos, así como por falta de entrega de documentación precisa para la negociación que había sido requerida por la representación de los trabajadores ;

d) Mala fe en el desarrollo del periodo de consultas al no haberse producido variaciones sustanciales en la postura de la empresa desde el inicio del periodo de consultas, por cuanto la decisión de cierre de cuatro centros de trabajo estaba adoptada de forma previa e inamovible antes de iniciar la negociación y lo que se vino a hacer es sustituir la negociación con los representantes sindicales de los trabajadores por una negociación individual con los concretos trabajadores ;

e) Falta de especificación de los criterios que se iban a utilizar para seleccionar trabajadores, tanto durante el periodo de consultas como finalmente en la comunicación final de despido colectivo tras el cierre del periodo de consultas sin acuerdo;

f) Incumplimiento del plazo máximo para adoptar la decisión de despido colectivo tras la conclusión sin acuerdo del periodo de consultas, habiendo caducado el procedimiento;

g) La comunicación empresarial de despido colectivo es incorrecta, por incluir en la misma tanto medidas de despido colectivo como de movilidad geográfica y modificación sustancial de las condiciones de trabajo ;

h) Vulneración del derecho fundamental de huelga, por cuanto durante la negociación se habría convocado una huelga legal cuya efectividad fue anulada por la empresa de forma ilícita, mediante prácticas de esquirolaje que han dado lugar a la imposición de sanciones por la Autoridad Laboral ;

i) Vulneración del derecho de libertad sindical, por cuanto se habrían seleccionado para ser despedidos a miembros del comité de empresa del centro de trabajo de Fuenlabrada y un delegado del centro de trabajo de Alicante, sin respetar su prioridad de permanencia;

j) Vulneración de los derechos de igualdad y libertad sindical, por haber ofertado la empresa a los trabajadores individualmente condiciones para el caso de aceptar la extinción del contrato, sustituyendo el acuerdo en la negociación colectiva con pactos plurales y además de forma diferenciada, de manera que a aquellos trabajadores que, adhiriéndose a la postura de los sindicatos negociadores, no aceptaron su inclusión en la lista de extinciones y fueron despedidos por la empresa en aplicación de su decisión de despido colectivo se les han aplicado condiciones indemnizatorias más perjudiciales que a aquéllos que aceptaron su inclusión voluntaria ;

k) Existencia de presiones sobre los trabajadores para intimidar a los mismos y llevarlos a aceptar su inclusión voluntaria en la lista de extinciones.

Si se desestimase la pretensión de que, por todas o alguna de las anteriores alegaciones, se declarase la nulidad del despido colectivo, se pretende subsidiariamente que el mismo se declare no ajustado a Derecho por no concurrir las causas organizativas y productivas alegadas por la empresa, no existiendo relación causal, razonable y proporcionada de éstas con las medidas de despido adoptadas. Se sostiene que las empresas embotelladoras tienen beneficios muy significativos, concurriendo además algunas irregularidades contables y ocultación de información relevante para apreciar la causa. Y se dice que lo que no se ha justificado en ningún momento es que concurren causas para el cierre de los cuatro centros seleccionados para ello. En cuanto a la disminución de ventas del denominado Canal HORECA (hoteles, restaurantes y cafeterías, esto es, hostelería), se dice que se compensa sobradamente por el incremento del consumo doméstico en el ámbito familiar, además de que dicho fenómeno no es nuevo, sino que tal desviación se produjo ya hace unos años.

Finalmente y para el caso de que se desestimase la pretensión anterior, postulan los demandantes CC.OO. y UGT en sus escritos de ampliación de la demanda que, incluso si se declarase el despido colectivo ajustado a Derecho, se declare el derecho de todos los trabajadores despedidos a percibir las mismas indemnizaciones (45 días por año trabajado más 10.000 euros lineales) y/o condiciones de prejubilación que la empresa ha decidido otorgar a quienes se han adscrito voluntariamente al listado de extinciones.

Por su parte el sindicato CSIF alega en su demanda exclusivamente la indebida configuración del despido, al no estar ante una empresa ni grupo de empresas laboral, sino ante un mero holding, la desproporción absoluta entre la causa alegada y la medida adoptada y la inexistencia de las causas de despido alegadas, por lo que en el suplico de la demanda se limita a pedir una declaración de nulidad del despido colectivo o, subsidiariamente, de no ser éste ajustado a Derecho. En el acto del juicio se adhiere a los motivos expuestos por los otros dos sindicatos demandantes, así como a sus mismas pretensiones, excepto:

a) No postula que se haya vulnerado su derecho fundamental de huelga, dado que no convocó aquella en la que se habría producido la conducta ilícita empresarial;

b) No postula que se haya vulnerado su derecho de libertad sindical en la selección de los despedidos, dado que no existen representantes de trabajadores afiliados al sindicato CSIF entre los despedidos forzosos.

El orden que va a seguir esta Sala para dictar su resolución consiste en analizar en primer lugar las causas alegadas de nulidad del despido colectivo, para pasar después, si se desestimaran las mismas, a las causas por las que se dice que, subsidiariamente, debe ser declarado no ajustado a Derecho. Finalmente y si también estos motivos de impugnación del despido colectivo fueran desestimados, se pasaría a analizar las pretensiones subsidiarias.

Cuarto.

Previamente a todo ello ha de delimitarse el ámbito del presente procedimiento para determinar qué pretensiones entran dentro del "perímetro" del mismo y cuáles quedan fuera y han de ser encauzadas por las impugnaciones individuales de despido, puesto que respecto de estas últimas habrá de declararse, incluso de oficio, la inadecuación de procedimiento.

El legislador ha dividido la impugnación de los despidos colectivos en dos modalidades procesales diferentes, la impugnación colectiva, cuyo objeto es la decisión de naturaleza colectiva adoptada por el empresario, y la impugnación individual, plural, cuyo objeto es cada uno de los concretos despidos individuales practicados por la empresa en ejecución de su decisión colectiva.

El artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción aplicable al caso, que es la vigente en el momento de iniciarse el periodo de consultas, divide en dos partes el procedimiento empresarial del despido:

a) Una decisión colectiva, adoptada por el empresario tras la finalización del periodo de consultas. "Transcurrido el período de consultas el empresario comunicará a la autoridad laboral el resultado del mismo. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará copia íntegra del mismo. En caso contrario, remitirá a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión final de despido colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo".

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

El artículo 51.6 del Estatuto de los Trabajadores nos dice que la decisión empresarial puede impugnarse a través de las acciones previstas para ese despido y que la interposición de la demanda por los representantes de

los trabajadores paraliza la tramitación de las acciones individuales iniciadas, hasta la resolución de aquella . Por tanto la Ley delimita dos procedimientos con diferente objeto :

a) La decisión colectiva adoptada por el empresario, con acuerdo de los representantes de los trabajadores o sin él, es susceptible de impugnación a través del procedimiento del artículo 124 de la Ley de la Jurisdicción Social

b) Los despidos individuales adoptados en ejecución de la decisión colectiva son susceptibles de impugnación individual como despidos objetivos, esto es, por el procedimiento de los artículos 120 a 123 de la Ley de la Jurisdicción Social, con las precisiones contenidas en el artículo 124.13 de la misma Ley.

El objeto del proceso de impugnación colectiva queda por tanto delimitado por referencia a lo que es la decisión colectiva del empresario en el procedimiento de despido colectivo.

A la hora de regular el procedimiento de impugnación de la decisión empresarial de despido colectivo el artículo 124 de la Ley de la Jurisdicción Social, en el texto aplicable al caso, nos dice lo siguiente:

1. "La decisión empresarial podrá impugnarse por los representantes legales de los trabajadores a través del proceso previsto en los apartados siguientes ...".

2. "La demanda podrá fundarse en los siguientes motivos :

a) Que no concurre la causa legal indicada en la comunicación escrita.

b) Que no se ha realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no se ha respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal.

c) Que la decisión extintiva se ha adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.

d) Que la decisión extintiva se ha efectuado vulnerando derechos fundamentales y libertades públicas.

En ningún caso podrán ser objeto de este proceso las pretensiones relativas a la inaplicación de las reglas de prioridad de permanencia previstas legal o convencionalmente o establecidas en el acuerdo adoptado en el período de consultas. Tales pretensiones se plantearán a través del procedimiento individual al que se refiere el apartado 11 del presente artículo"...

11. La sentencia se dictará dentro de los cinco días siguientes a la celebración del juicio y será recurrible en casación ordinaria. Se declarará ajustada a derecho la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores, acredite la concurrencia de la causa legal esgrimida. La sentencia declarará no ajustada a Derecho la decisión extintiva cuando el empresario no haya acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva. La sentencia declarará nula la decisión extintiva únicamente cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no haya respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas. En este supuesto la sentencia declarará el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 123 de esta Ley ".

Se observa en el texto de este artículo que, dentro de las causas posibles de impugnación del despido colectivo del número dos, se mencionan cuatro y en el número once solamente se prevé la declaración que corresponde (nulidad o no ajustado a Derecho) para tres de ellas, sin que la Ley diga expresamente cuál es la calificación del despido colectivo en el caso de que la decisión extintiva se haya adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. La Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha suplido dicha omisión en sentencias como dos de 17 de febrero de 2014 (recursos 142 y 143/2013), 18 de febrero de 2014 (recurso 151/2013) ó 12 de marzo de 2014 (recurso 673/2013), estableciendo que en estos casos lo que procede es también declarar la nulidad del despido colectivo.

La regulación contenida en el artículo 124 de la Ley de la Jurisdicción Social parte de la idea de que la decisión empresarial de despido colectivo se limita a declarar el despido y el número de afectados. Si esto fuera así, el artículo 124 contendría una regulación completa, pero al no ser así deja numerosas lagunas, puesto que la decisión empresarial puede contener otros elementos determinantes del despido colectivo, algunos de forma obligatoria, como es el caso de los criterios de selección de los trabajadores afectados dentro del número de despidos propuesto, el periodo previsto para la realización de los despidos, las medidas sociales de acompañamiento o el plan de recolocación (artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores y artículos 3, 8, 9 y 12 del Real Decreto 1483/2012) y otros de forma facultativa, como puede ser lo relativo a indemnizaciones por despido, mejoras de Seguridad Social, etc..

Se plantea entonces el problema de determinar cuál es el procedimiento adecuado para impugnar estos otros contenidos de la decisión empresarial de despido colectivo. A juicio de esta Sala es obvio que debe existir un procedimiento de impugnación colectiva, puesto que se trata de una decisión de alcance colectivo. Por consiguiente si no fuese de aplicación a estos contenidos el procedimiento del artículo 124 de la Ley de la Jurisdicción Social, lo sería el procedimiento de conflicto colectivo, bajo el cual caben, conforme al artículo 153 de la Ley de la Jurisdicción Social, todas las pretensiones que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual y que versen sobre pactos o acuerdos de empresa (como serían los alcanzados en el periodo de consultas), o de una decisión empresarial de carácter colectivo, concepto que obviamente comprendería incluso el despido colectivo si no existiese norma procesal específica para el mismo. También quedan comprendidas dentro del proceso de conflicto colectivo, las demandas sobre decisiones empresariales o pactos en periodo de consultas del apartado 2 del artículo 40, del apartado 2 del artículo 41, y las suspensiones y reducciones de jornada previstas en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores que afecten a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales previstos en el apartado 1 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores. Y también la impugnación directa de los convenios o pactos colectivos no estatutarios. Lo que claramente establece el artículo 153 es que "las decisiones empresariales de despidos colectivos se tramitarán de conformidad con lo previsto en el artículo 124 de esta Ley".

La cuestión consiste por ello en delimitar el ámbito del artículo 124 de la Ley de la Jurisdicción Social respecto del ámbito del artículo 153 de la misma.

Pues bien, como hemos dicho, el objeto del proceso del artículo 124 de la Ley de la Jurisdicción Social queda delimitado por referencia a lo que es la decisión colectiva del empresario (en su caso conforme al pacto alcanzado) tras el periodo de consultas en el procedimiento empresarial de despido colectivo, pero solamente en la estricta materia de despido, no en cualesquiera otras materias que puedan ser incluidas en el texto de la decisión pero no pertenezcan al ámbito del despido.

Claramente quedan fuera de ese procedimiento aquellas medidas de acompañamiento al despido para cuya impugnación la Ley establece expresamente que ha de seguirse el proceso de conflicto colectivo, como pueden ser las medidas colectivas de movilidad geográfica o funcional o de modificación sustancial de condiciones de trabajo, de suspensión de contratos o reducción temporal de jornada o de inaplicación de convenios colectivos. En estos casos, como decimos, por determinación expresa de la Ley dichas medidas han de impugnarse por otra vía procedimental, como es la de conflicto colectivo (artículos 40.2, 41.5, 47.1 y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores y 153 de la Ley de la Jurisdicción Social) y ello es así aunque dichas medidas hayan sido objeto de negociación y, en su caso, acuerdo a lo largo del mismo periodo de consultas e incluso aunque queden incluidas dentro del texto de la misma decisión empresarial de despido colectivo. De ahí que en este caso la sentencia que dictemos no pueda hacer pronunciamiento alguno sobre la legalidad de las medidas de movilidad geográfica o modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo adoptadas en el marco del despido colectivo, no solamente porque nada se pida en relación con las mismas, sino porque para ello este procedimiento sería inadecuado.

Existen casos, como pueden ser los relativos a mejoras de Seguridad Social y otras medidas sociales de acompañamiento, contenido del plan de recolocación, etc., en los cuales parece que la solución habría de inclinarse por la vía del conflicto colectivo, si bien no puede hacerse ahora un pronunciamiento general sin un estudio del caso concreto y de la vinculación de la medida con el despido.

Ahora bien, a juicio de esta Sala existen otros contenidos de la decisión empresarial de despido colectivo que son inherentes a la decisión relativa a las extinciones contractuales y no separables de la misma y ello independientemente de si son de obligatoria inserción en la decisión de despido colectivo, como son los referentes a criterios de selección o plazo de ejecución de los despidos, o si pueden introducirse potestativamente por el empresario (con o sin pacto), como son indemnizaciones mejoradas, forma de pago de las indemnizaciones, etc.. A juicio de esta Sala estas medidas forman parte inseparable de la decisión de despido colectivo y su impugnación colectiva no debe segregarse en un procedimiento paralelo de conflicto colectivo, sino que debe quedar integrada en el procedimiento del artículo 124 de la Ley de la Jurisdicción Social. Baste pensar que la decisión sobre la legalidad o no de dichos contenidos (criterios de selección, plazo de ejecución, indemnizaciones) constituye una premisa para que puedan resolverse adecuadamente los procesos de despidos individuales que puedan estar suspendidos o esperando a iniciarse a la firmeza de la sentencia que recaiga en el procedimiento por despido colectivo, luego una interpretación coherente con los principios legales de concentración y celeridad procesal (artículo 74.1 de la Ley de la Jurisdicción Social) lleva a rechazar la escisión en dos del procedimiento de impugnación de la medida empresarial de despido colectivo en los contenidos inherentes a la materia de la extinción contractual. Lo mismo puede decirse de la eventual caducidad de la decisión de despido colectivo por no adoptarse en el plazo legalmente previsto tras el periodo de consultas, cuestión que necesariamente ha de situarse dentro del perímetro del procedimiento del artículo 124 de la Ley de la Jurisdicción Social, aún cuando no exista previsión legal expresa en dicho precepto.

Aún así hay que hacer notar que la regulación legal implica que de una misma reestructuración empresarial, incluso tramitada a través de un periodo de consultas único, con acuerdo o sin él, pueden derivar una

multitud de procedimientos judiciales de impugnación, unos colectivos y otros individuales, en relación con las distintas medidas adoptadas (movilidad, modificaciones, suspensiones y reducciones de jornada, inaplicación convencional o despidos), lo que introduce desde luego una extraordinaria complejidad, a la cual no debe añadirse, a juicio de esta Sala una complejidad adicional innecesaria, como sería la escisión en dos partes del propio procedimiento de impugnación empresarial de la decisión de despido colectivo.

Ahora bien, adoptado el criterio de que la impugnación de determinados contenidos de la decisión empresarial de despido colectivo (con pacto o sin él) han de ser impugnados por el cauce procesal único del artículo 124 de la Ley de la Jurisdicción Social, de ello resulta una evidente laguna en el texto de dicho artículo, puesto que ni prevé expresamente los motivos de impugnación que pueden afectar a dichos contenidos, ni los efectos que la estimación de alguno de ellos puedan tener sobre el conjunto del despido colectivo. A juicio de esta Sala, ni los motivos de impugnación de estos contenidos adicionales pueden quedar limitados a los expuestos en el 124.2 de la Ley de la Jurisdicción Social, ni los pronunciamientos resultantes de una estimación relativa a los mismos pueden quedar limitados a los previstos en el artículo 124.11. Habrá que analizar cuando corresponda y de manera casuística cuáles serían esos efectos, puesto que en unos supuestos, cuando se trate de contenidos obligatorios de la decisión empresarial (criterios de selección, plazo de ejecución), la misma puede resultar inviable si son anulados, lo que debe conducir a su anulación, mientras que en otros bastará con suprimir determinados elementos ilícitos, o restaurar la situación de ilicitud, bastando con suprimir o corregir algunos de dichos contenidos sin afectar al núcleo de la decisión empresarial de despido colectivo. Así, a título de ejemplo, lo resuelto por esta Sala en su sentencia de 16 de mayo de 2014 en el procedimiento 510/2013.

Quinto.

Tomando en consideración lo anterior y en relación con los motivos de impugnación del despido colectivo que se esgrimen por los demandantes, resulta:

a) La cuestión relativa a la vulneración del derecho de libertad sindical, por cuanto se habrían seleccionado para ser despedidos a miembros del comité de empresa del centro de trabajo de Fuenlabrada y un delegado del centro de trabajo de Alicante, sin respetar su prioridad de permanencia, no es materia propia del procedimiento del artículo 124 de la Ley de Jurisdicción Social, por previsión expresa de la Ley (artículo 124.2), debiendo ser resuelta en su caso en los procedimientos de despido individuales. Las partes demandantes han citado en apoyo de la pretensión de que dicha situación conduce a la declaración de nulidad del despido colectivo la sentencia de esta Sala de 12 de junio de 2013 (procedimiento 143/2013). Ocurre que en aquel caso se había discutido sobre la aplicación del derecho de permanencia durante el periodo de consultas y la empresa expresamente había indicado que los representantes de los trabajadores debían renunciar a la prioridad de permanencia, lo que constituye una situación diferente a la que aquí enjuiciamos, porque el problema relativo a la prioridad de permanencia se insertó dentro de la negociación y condicionaba la misma, afectando a la posición negociadora de los representantes de los trabajadores, algo que aquí no sucede, ya que no consta en las actas que dicha cuestión se planteara en ningún momento, ni que haya condicionado la negociación.

b) Respecto a la existencia de presiones sobre los trabajadores para intimidar a los mismos y llevarlos a aceptar su inclusión voluntaria en la lista de extinciones, se trataría de actos posteriores a la decisión de despido colectivo y que no afectan a la legalidad de la misma, sino que en todo caso darían lugar, en cada caso individual en que así se acreditase, a la anulación de la declaración de la voluntad del trabajador de aceptar una determinada medida por vicios en la formación de la misma, conforme a los artículos 1262 y siguientes del Código Civil. Cuestión que no es propia de este procedimiento, sino del proceso individual que en relación con tales cuestiones pueda entablar cada trabajador afectado que así lo alegue.

Respecto de estos puntos, por tanto, existe una inadecuación de procedimiento y así ha de ser declarado de oficio. El resto de las cuestiones suscitadas son propias del procedimiento de impugnación del despido colectivo.

Sexto.

Como hemos anticipado antes, hemos de abordar primeramente las causas de nulidad del despido colectivo para, en caso de desestimar éstas, entrar a analizar las causas por las que el mismo sería no ajustado a Derecho. Y, en caso de desestimar también éstas, abordar la tercera cuestión.

Para continuar ordenando el proceso y delimitando la materia hay que empezar por analizar preliminarmente el motivo relativo a la vulneración de los derechos de igualdad y libertad sindical, por haber ofertado la empresa a los trabajadores individualmente condiciones para el caso de aceptar la extinción del contrato, sustituyendo el acuerdo en la negociación colectiva con pactos plurales y además de forma diferenciada, de manera que a aquellos trabajadores que, adhiriéndose a la postura de los sindicatos negociadores, no

aceptaron su inclusión en la lista de extinciones y fueron despedidos por la empresa en aplicación de su decisión de despido colectivo se les han aplicado condiciones indemnizatorias más perjudiciales que a aquéllos que aceptaron su inclusión voluntaria.

Aunque sí se trata de materia propia del artículo 124, por lo que ha de ser enjuiciada dentro de este procedimiento, el mero hecho de que esa diferencia se haya producido no sería causa determinante de la nulidad del despido colectivo. Dado que la oferta a los trabajadores individuales se produce después de finalizado el periodo de negociación y consultas con los representantes de los trabajadores, no queda afectado el mismo y por ello la eventual ilicitud de dicha negociación individual y de la oferta diferenciada que se denuncia no daría lugar a la nulidad del despido colectivo, sino solamente a la restauración de la legalidad en lo relativo a las condiciones indemnizatorias, esto es, a la estimación de alguna de las dos pretensiones subsidiarias relativas a las indemnizaciones de los trabajadores que han abandonado la empresa por despido sin adscripción voluntaria al mismo. Por tanto solamente habrá de ser resuelta si se desestiman los motivos que determinarían la nulidad del despido colectivo. Cuestión distinta es lo ocurrido en el seno del periodo de consultas y el que esa forma de actuar ilumine la actuación de la empresa en el mismo, lo que ha de analizarse al resolver la alegación sobre la vulneración de la empresa de la buena fe negocial.

Séptimo.

Resuelto lo anterior, vamos a continuación a desestimar las causas alegadas que claramente no constituyen fundamento para la declaración de nulidad pretendida. De esta manera podremos ceñir nuestro análisis a los supuestos que tienen mayor entidad. Esas causas que pueden rechazarse con claridad son la siguientes:

- a) Incorrecta constitución de la comisión negociadora, por formarse a partir de secciones sindicales inexistentes del supuesto grupo de empresas y además no respetar los criterios de distribución proporcional entre las mismas ;
- b) Falta de especificación de los criterios que se iban a utilizar para seleccionar los trabajadores, tanto durante el periodo de consultas como finalmente en la comunicación final de despido colectivo tras el cierre del periodo de consultas sin acuerdo;
- c) Incumplimiento del plazo máximo para adoptar la decisión de despido colectivo tras la conclusión sin acuerdo del periodo de consultas, habiendo caducado el procedimiento;
- d) La comunicación empresarial de despido colectivo es incorrecta, por incluir en la misma tanto medidas de despido colectivo como de movilidad geográfica y modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

Octavo.

En cuanto a la incorrecta constitución de la comisión negociadora, por formarse a partir de secciones sindicales inexistentes del supuesto grupo de empresas y además no respetar los criterios de distribución proporcional entre las mismas, ha de decirse:

- a) En lo que se refiere a los criterios de distribución proporcional de los puestos dentro de la comisión negociadora, ningún dato se ha alegado ni consta probado que acredite que la distribución de los puestos en la comisión negociadora hubo de ser distinta a la que fue. Es cierto que se alegó en el proceso de negociación y después se menciona en la demanda, pero falta la especificación de los datos fácticos en los que se basa tal afirmación.
- b) En cuanto a la formación de la comisión negociadora a partir de secciones sindicales de grupo, que se dice por los demandantes que no existen como tales, ha de decirse en primer lugar que esto no es así en el caso de todas las centrales sindicales, puesto que consta probado en el ordinal décimo sexto que tres de los sindicatos (UGT, CSIF y USO) expresamente contestaron a la petición de formación de la comisión negociadora que les dirigió la empresa optando por negociar precisamente como secciones sindicales de grupo, figura que en modo alguno está prohibida por nuestra legislación y es una opción a disposición de la autonomía organizativa de las centrales sindicales, habiendo sido reconocida por la jurisprudencia como posibilidad válida en la interlocución de la negociación en el nivel de grupo de empresas (sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1994, rec. 3902/1992). Por el contrario el sindicato CC.OO., que inicialmente no contestó a dicha petición empresarial, se integró después en la comisión negociadora y, entre los reparos que puso a la constitución y composición de la misma, en ningún momento cuestionó su propia legitimación para negociar el despido colectivo por corresponder la misma a otros sujetos (en concreto las secciones sindicales de las distintas empresas). La sección sindical tiene expreso reconocimiento en el artículo 8.1.a de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, que la concibe como la organización de los trabajadores que dentro de una empresa están afiliados a un sindicato, pero se remite a los propios estatutos del sindicato para la regulación de las mismas. Hay que tener en cuenta que las

secciones sindicales son estructuras internas del sindicato y quedan reguladas por sus estatutos, sin que salvo previsión expresa tengan personalidad jurídica separada de la del sindicato en el que se integran. Por lo tanto cuando se convoca a la sección sindical se está convocando al sindicato y si éste acepta su papel de interlocutor en la negociación, con conocimiento de los afiliados afectados, no es lícito que posteriormente alegue, como causa de nulidad de la negociación, que se ha contrariado su propia organización interna y la incompetencia de los representantes que negociaron en su nombre. Para que después de la negociación pudiera alegarse válidamente esta causa sería preciso que las secciones sindicales que se entiendan competentes para negociar fuesen las que ejerciesen la acción y además que acreditasen que no consintieron la negociación en su nombre de otro órgano de su mismo sindicato, por ser éste incompetente para ello, condiciones que en este caso no concurren. El sindicato asumió la negociación como tal, sin alegar que debía ser asumida por una u otra sección sindical. Es notorio que los afiliados en las distintas empresas del grupo CCIP y, por tanto, las diferentes secciones sindicales que puedan existir en las mismas, conocieron que tal negociación se estaba desarrollando y quién la estaba llevando a cabo en nombre del sindicato, sin que conste desautorización alguna de sus representantes, por lo que estamos ante una cuestión interna del sindicato que no incidió en la negociación y no puede ahora convertirse en causa de nulidad del despido colectivo.

Noveno.

Por lo que se refiere a la falta de especificación de los criterios que se iban a utilizar para seleccionar los trabajadores, tanto durante el periodo de consultas como finalmente en la comunicación final de despido colectivo tras el cierre del periodo de consultas sin acuerdo, lo que consta probado es que en la comunicación inicial se manifestaron por la empresa los criterios de adscripción que se iban a aplicar y que en la comunicación final de despido colectivo se remitió a los mismos. El primero de estos criterios era la voluntariedad a acogerse a las medidas de extinción indemnizada o de prejubilación, para finalmente determinar el número de extinciones restantes, no voluntarias (restando también el número de puestos compensados por movilidad geográfica o funcional), y seleccionar a los afectados en función de los siguientes criterios:

- a) Trabajadores adscritos a centros que se cierran o cesan en su actividad ;
- b) Trabajadores adscritos a centros de trabajo afectados por reducción de actividad;
- c) Trabajadores afectados por desempeñar funciones dentro de la organización que desaparecen o se reducen como consecuencia de procesos de centralización ;
- d) En los supuestos de los apartados b y c el criterio de selección entre los trabajadores afectados por alguno de los anteriores será el de inadecuación del perfil profesional a los puestos existentes, la falta de polivalencia profesional, falta de capacidad e idoneidad para el desempeño de las funciones requeridas.

Los mismos fueron especificados, como decimos, en la comunicación de apertura del periodo de consultas y la decisión final se remitía a los mismos sin cambios. Durante el periodo de consultas las partes no cuestionaron esos criterios en ningún momento, ni pretendieron negociar sobre los mismos, por lo que no puede sostenerse que hubiera algún déficit en lo relativo a la negociación de los mismos que pudiera conducir a la nulidad, como ocurriría si las partes hubieran intentado negociar los criterios de selección y la empresa se hubiera negado a ello.

Otra cosa es que, aunque no se hayan discutido los criterios de selección durante el periodo de consultas (aunque sí incluido en la comunicación inicial en los mismos términos que finalmente se aplicaron), la empresa los haya establecido en la decisión final de despido colectivo y el demandante quiera impugnar los mismos. Debe diferenciarse, a efectos procesales, entre la fijación de los criterios de selección en la decisión de despido colectivo, contenido obligatorio de la misma, y la aplicación de dichos criterios al seleccionar a los concretos trabajadores despedidos. Como hemos dicho anteriormente la aplicación de los criterios de selección o de las preferencias legales o convencionales no es materia del procedimiento de impugnación de despido colectivo, sino de los litigios impugnatorios de los despidos individuales. Pero sí es materia de este procedimiento de despido colectivo la impugnación de los criterios de selección de los trabajadores despedidos fijados en la decisión de despido colectivo. No obstante hemos de reiterar lo dicho más arriba respecto de los efectos de la anulación de tales criterios sobre el conjunto del despido colectivo, puesto que la consecuencia pudiera ser, según las circunstancias, únicamente la de la anulación de determinados criterios ilícitos y no necesariamente en todo caso la nulidad del despido, si sobreviviese un cuerpo de criterios selectivos suficientes para permitir la aplicación del despido colectivo.

Por determinación expresa de la Ley (artículo 124.2 de la Ley de la Jurisdicción Social), no es preciso que las preferencias de permanencia establecidas legal o convencionalmente se mencionen específicamente dentro de los criterios de selección del despido colectivo, lo que no obsta a su aplicación y a su eventual alegación en los procedimientos de recurso contra los despidos individuales. Es cierto no obstante que si los criterios fijados por la empresa fueran contrarios a dichas prioridades de permanencia habrían de ser declarados ilegales, pero en este caso de la lectura de los criterios no resulta que impidan la aplicación de las prioridades de permanencia de los

representantes de los trabajadores, siendo materia para los procesos individuales, si se invocara, si la prioridad de permanencia ha de prevalecer sobre el criterio de adscripción a centro o puesto de trabajo o no, lo que habrá de resolverse en función de las circunstancias de cada caso y según la persona o personas frente a las que se invoque la prioridad. Es cierto que esa solución legal puede dar lugar a gran complejidad procesal, teniendo en cuenta que en función de la categoría y si la prioridad de permanencia primase sobre la adscripción a centro o puesto de trabajo, tal y como se ha configurado este despido, el número de trabajadores que habrían de ser demandados en el pleito individual pudiera ser muy elevado.

Un problema diferente es el relativo a la voluntariedad de la adscripción al despido colectivo, que es el único criterio que en concreto se pone en cuestión por los demandantes, por cuanto se dice que se ha sustituido con él la negociación colectiva.

Esta voluntariedad, en cuanto criterio de selección, no ha de confundirse con la extinción del contrato por mutuo disenso del artículo 49.1.a del Estatuto de los Trabajadores, ni con la extinción por voluntad del trabajador del artículo 49.1.d. La causa de la extinción contractual sigue siendo el despido colectivo, puesto que la manifestación de disponibilidad del trabajador (sometida además a aceptación por parte de la empresa) no es sino un criterio de selección de los trabajadores afectados. Y dicho criterio no vulnera norma ni principio alguno y, aún más, parece que se acomoda mucho mejor a un principio de reducción de los daños del despido colectivo el que se seleccione prioritariamente a aquéllos trabajadores que, por los motivos que sea, manifiesten una mejor predisposición para su salida de la empresa. Con la introducción del criterio de adscripción voluntaria no se sustituye la negociación colectiva por una negociación plural que pudiera considerarse ilícita, puesto que la decisión de despido colectivo ya está adoptada por la empresa tras el agotamiento de la negociación. Lo que sigue a la decisión empresarial queda fuera del ámbito negociador del periodo de consultas y no es sino la aplicación de los criterios fijados para precisar el ámbito subjetivo de la decisión empresarial, esto es, los concretos trabajadores despedidos, y en dicho proceso no se hace intervenir a la negociación colectiva y, en todo caso, es posterior a la decisión empresarial de despido colectivo que constituye el objeto del proceso del artículo 124 de la Ley de la Jurisdicción Social. Después del periodo de consultas, donde pueden discutirse esos criterios, la Ley no contempla otro periodo de negociación colectiva para su aplicación y por lo tanto la adscripción voluntaria individual no sustituye una inexistente negociación colectiva en esa fase posterior a la decisión de despido colectivo. Por otra parte, incluso si, a título de mera hipótesis, se hubiese llegado por esta Sala a considerar contrario a Derecho el criterio selectivo de la adscripción voluntaria, ello no conllevaría la nulidad del despido colectivo, sino únicamente la de dicho criterio, ya que con los criterios restantes, sobre los que ninguna discusión se entabla, existirían elementos suficientes para guiar el proceso de selección, siempre sin perjuicio de la aplicación de las prioridades legales y convencionales de permanencia.

Otra cuestión distinta es si, dado que no estamos ante bajas voluntarias, sino ante un mero criterio de selección, es legal o no fijar indemnizaciones y condiciones distintas y más favorables para quienes se adscriban voluntariamente que para quienes sean seleccionados forzosamente por la empresa. La legalidad de dicha diferenciación puede ser dudosa, pero como ya dijimos anteriormente su consecuencia no sería la nulidad del despido colectivo, sino la restauración de la igualdad por la vía de reconocer a los despedidos forzosos los mismos derechos que a los adscritos voluntariamente. Por ello solamente habremos de examinarla si desestimamos todos los motivos por los que el despido colectivo se pretende nulo o no ajustado a Derecho. Todo ello sin perjuicio de que la forma de proceder en la fase posterior a la decisión de despido colectivo y la fijación de criterios diferenciados permita iluminar y comprender la actitud de las partes durante el periodo de consultas, con los efectos que ello pueda tener. Sobre esto volveremos más adelante.

Décimo.

Por lo que se refiere a la alegación sobre un supuesto incumplimiento del plazo máximo para adoptar la decisión de despido colectivo tras la conclusión sin acuerdo del periodo de consultas, que determinaría que el procedimiento estuviese caducado (lo que conduciría cuando menos a declararlo así, lo que determinaría la nulidad del conjunto de los despidos practicados por falta de procedimiento previo válido), la misma ha de ser también rechazada. En el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores se dice que "si en el plazo de quince días desde la fecha de la última reunión celebrada en el periodo de consultas, el empresario no hubiera comunicado a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión sobre el despido colectivo, se producirá la caducidad del procedimiento de despido colectivo en los términos que reglamentariamente se establezcan", lo que el artículo 12.4 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1483/2012 completa diciendo que "impedirá al empresario proceder conforme a lo señalado en el artículo 14, sin perjuicio, en su caso, de la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento". Como consta en los hechos probados, las partes cerraron el periodo de consultas el día 21 de febrero y la decisión empresarial de despido colectivo se comunicó el día 27 de febrero, dentro del plazo previsto por la Ley.

Cuestión distinta es si la decisión de despido colectivo estaba completa. Sostienen los sindicatos demandantes que no es así porque el número de despedidos quedaba sin fijar, a la espera de ver el número de

trabajadores que se acogían a las medidas propuestas por la empresa. Pero este argumento no puede prosperar por lo siguiente :

En primer lugar hay que reiterar que la adscripción voluntaria, aunque vaya acompañada de medidas indemnizatorias o de mejoras de Seguridad Social, no es otra cosa que un criterio de selección, por lo que los trabajadores que se han adscrito voluntariamente a las medidas empresariales (sean de prejubilación o de "baja incentivada") han de computar como trabajadores despedidos en el marco del despido colectivo igual que quienes fueron seleccionados forzosamente. Solamente quedan excluidos de dicho cómputo aquellos trabajadores que aceptaron medidas de movilidad geográfica y/o funcional y fueron recolocados, puesto que con ello se redujo el número máximo de despidos previsto, al amortizar unos puestos, sin necesidad de despidos, con cargo a los puestos nuevos creados donde se produjo la recolocación. La naturaleza no extintiva de dichas movilidades entre empresas pudiera cuestionarse si se mantuviera la separación entre las mismas como diferentes empresas, en lugar de considerar a todas ellas, en cuanto grupo laboral, un mismo empresario, pero en este caso y dado que, como veremos, esta Sala entiende que dicho grupo laboral existe, no puede admitirse que tales movilidades geográficas entre empresas supusiera una extinción contractual.

En segundo lugar debemos recordar que la decisión de despido colectivo, como antes razonamos, ha de fijar necesariamente un número de despidos, unos criterios para la selección de los trabajadores afectados y un plazo para la ejecución de los despidos. Pero no puede considerarse que el empresario esté obligado a ejecutar todos los despidos fijados en su decisión. Si transcurre el plazo fijado y la empresa no ha ejecutado todos los decididos, los ulteriores despidos ya pueden practicarse y, en caso de hacerlo, serían nulos, porque no estarían amparados por la decisión de despido colectivo. Pero esa falta de ejecución de todos los despidos no puede considerarse ilícita: lo que sería ilícito es despedir más trabajadores de los fijados en la decisión de despido colectivo, no menos.

Así, si el empresario puede fijar un número de despidos y no ejecutarlos todos, esto significa que el número fijado en la decisión empresarial de despido colectivo es siempre un máximo. Es cierto que este tipo de situaciones ha de valorarse con cautela, puesto que no cabe admitir que el empresario pueda crear artificiosamente una situación de excepcionalidad en la empresa, estableciendo números innecesariamente altos de despidos y plazos excesivamente largos, algo que si se acredita puede considerarse un fraude contrario a la buena fe negocial y dar lugar a la declaración de nulidad del despido colectivo. Pero no es éste el caso, puesto que el proceso de determinación del número final de despidos por debajo del máximo obedece a causas objetivas y transparentes, como es la posible aceptación voluntaria de medidas de movilidad geográfica y/o funcional por un número indeterminado de trabajadores, lo que reduciría el número de despidos necesarios.

En tal situación, siendo lícito fijar un número de despidos máximo para terminar ejecutando solamente una parte de ellos (con la cautela anteriormente expresada), también ha de serlo condicionar a hechos ciertos y comprobables el número de despidos que, dentro de dicho número máximo, van a ejecutarse, como se ha hecho en este caso, lo que resulta mucho más garantista. La empresa podría lícitamente fijar el número de despidos necesario y después no ejecutar una parte, en función del éxito de sus medidas de movilidad geográfica y/o funcional. Quien puede lo más puede lo menos, por lo que ningún obstáculo debe haber para que la empresa en su decisión fije unos parámetros objetivos que limitan su propia libertad de acción. En ello no se aprecia ninguna ilegalidad.

Undécimo.

Se dice también que la comunicación empresarial de despido colectivo es incorrecta, por incluir en la misma tanto medidas de despido colectivo como de movilidad geográfica y modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Pues bien, hay que partir de que es lícito negociar dentro de un mismo periodo de consultas todo este tipo de medidas (siempre que los sujetos legitimados para componer la comisión negociadora sean los mismos, por ser los mismos los colectivos afectados por todas ellas). Así lo ha aseverado la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en sentencia de 16 de septiembre de 2013 (rec 45/2012), donde dice que cuando las medidas de movilidad geográfica u otras "son alternativas a los despidos colectivos", "constituyen no solo un contenido lícito, sino también conveniente del acuerdo en el periodo de consultas, ya que sería absurdo y perjudicial para la coherencia de los acuerdos que ante una misma situación de crisis se fragmentara la negociación de las medidas adecuadas para hacer frente a aquélla. Lo importante es que se haya cumplido la exigencia del artículo 40.2 del Estatuto de los Trabajadores, no el marco del procedimiento en que lo ha sido...". Y también ha sido admitido por esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, por ejemplo en sentencias de 31 de enero de 2014 (proc 357/2013) y 11 de febrero de 2014 (proc 356/2013), con la salvedad de que si se llegara a acreditar el uso de una determinada medida propuesta por el empresario con la única finalidad de presionar a los representantes de los trabajadores para obtener el acuerdo sobre otras de menor gravedad, ello sería constitutivo

de una vulneración de la buena fe negocial determinante de la nulidad de la decisión empresarial. Pero esa situación no se aprecia en modo alguno en el caso que analizamos.

La consecuencia natural de la tramitación de un único periodo de consultas para todas estas medidas laborales es que en el acuerdo alcanzado, o en la decisión empresarial adoptada tras el fracaso de la negociación, se incluyan todas ellas. Y si bien es deseable que en la comunicación se separen las diferentes medidas, por razones de claridad conceptual e incluso procesal, a efectos de delimitar las posteriores vías de impugnación (si la misma se produjera), se trata de una mera cuestión formal que no determina, al menos en las circunstancias del caso, la nulidad del despido colectivo.

En cuanto al condicionamiento de la fijación del número concreto de despidos a la adscripción voluntaria a otro tipo de medidas de menor intensidad, como son las de movilidad geográfica o funcional, reiteramos que no se aprecia en ello ninguna irregularidad, puesto que obedece a la legítima finalidad de evitar el despido mediante medidas menos gravosas y, en este caso, bajo la condición de la aceptación voluntaria por parte del trabajador. Solamente cabría quizá plantear como hipótesis si sería lícito el despido en una situación en la cual la empresa puede imponer en lugar del mismo medidas de movilidad geográfica o funcional, pero esa cuestión no ha sido planteada por los demandantes y queda fuera del iter lógico de sus demandas, por lo que la Sala no la puede introducir sin incurrir en incongruencia.

Décimo Segundo.

Resueltas las anteriores cuestiones, hemos de entrar ahora en las que presentan una mayor complejidad, comenzando por la denuncia de la incorrecta delimitación del ámbito de la negociación previa al despido colectivo, al hacerla coincidir artificiosamente con un inexistente grupo de empresas a efectos laborales, lo que fue denunciado y señalado por los representantes sindicales a los empresariales en el periodo de consultas desde el primer momento, a lo cual se añade que además concurriría mala fe en el proceso de integración por parte de las empresas, dado que el cambio de empresa no habría sido notificado nunca e incluso se llegó a negociar en los días previos el nuevo convenio colectivo de empresa de Castellana de Bebidas Gaseosas, que se firmó el mismo día en que se comunicó por CCIP, como nuevo empresario, la intención de iniciar el despido colectivo de autos.

CCIP defiende su derecho a negociar el despido colectivo como grupo de empresas, alegando además su condición de grupo de empresas a efectos laborales. Por el contrario los demandantes sostienen que la negociación del periodo de consultas no podía hacerse en el nivel del grupo de empresas, como pusieron de manifiesto reiteradamente en el periodo de consultas, debiendo hacerse en cada una de las empresas empleadoras de los trabajadores.

Para comenzar ha de señalarse cuál es el marco legal europeo y español en relación con el ámbito de la representación de los trabajadores que ha de negociar en el periodo de consulta de los despidos colectivos. Para ello hemos de reseñar que existen tres grupos normativos diferentes a partir de tres Directivas diferentes, de las cuales hay que intentar extraer una aplicación coherente.

a) La Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea. En dicha Directiva se establece la obligación de las empresas de desarrollar un procedimiento de información y consulta, entre otras, sobre las decisiones del empresario que pudieran provocar cambios sustanciales en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo, incluidas las previstas por una serie de disposiciones comunitarias mencionadas en el apartado 1 del artículo 9, que son las Directivas 98/59/CE (despidos colectivos) y 2001/23/CE (traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad). En esos dos casos específicamente las consultas deben llevarse a cabo con el fin de llegar a un acuerdo sobre las decisiones del empresario en tales materias. La Directiva es de aplicación, a elección de los Estados miembros, a las empresas que empleen en un Estado miembro al menos a 50 trabajadores a los centros de trabajo que empleen en un Estado miembro al menos a 20 trabajadores, condiciones ambas que se cumplirían en este caso por todas y cada una de las empresas, con excepción precisamente de CCIP. Los sujetos colectivos de dicho derecho de información y consulta (con vistas a llegar a un acuerdo) son los representantes de los trabajadores con arreglo a lo dispuesto en las legislaciones y/o prácticas nacionales y la aplicación de la Directiva no afecta a los procedimientos específicos de información y de consulta contemplados en la Directiva 98/59/CE y en la Directiva 2001/23/CE, ni a las disposiciones adoptadas de conformidad con las Directivas 94/45/CE y 97/74/CE, ni puede suponer menoscabo de otros derechos de información, consulta y participación existentes en las legislaciones nacionales.

Los representantes de los trabajadores a efectos de esa Directiva, en el desarrollo de la misma en el Derecho español, son los comités de empresa y delegados de personal regulados en el Estatuto de los Trabajadores por una parte, y los delegados sindicales regulados en la Ley Orgánica de Libertad Sindical por otro. Así el artículo 64.5 del Estatuto de los Trabajadores reconoce, por una parte, el derecho de los comités de empresa y delegados de personal a ser informados y consultados sobre la situación y estructura del empleo en la

empresa o en el centro de trabajo, sobre todas las decisiones de la empresa que pudieran provocar cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo en la empresa y sobre la adopción de eventuales medidas preventivas, especialmente en caso de riesgo para el empleo. Y por otra tienen derecho a emitir informe, con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por éste, sobre reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales, de aquélla. Por su parte cuando la empresa cuente con delegados sindicales al amparo del artículo 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, éstos tienen también el mismo derecho de información y consulta que los representantes unitarios. Según la interpretación del Tribunal Supremo y a pesar de la dicción legal ("empresa o centro de trabajo") el centro de trabajo es la regla general de unidad electoral, con la única excepción del supuesto previsto en el art. 63.2, y no cabe hacer otras agrupaciones distintas (sentencias de 18 de junio de 1993, rec. 1576/91, 17 de septiembre de 2004, rec 81/03, 31 de enero de 2001, 19 de marzo de 2001, 20 de febrero de 2008, rec. 77/2007, 28 de mayo de 2009, rec. 127/2008 ó 7 de febrero de 2012, rec. 114/2011). Lo mismo ocurre con los delegados sindicales, cuyo ámbito de elección y actuación ha de ser coincidente con el de los órganos de representación unitaria (sentencia de 9 de junio de 2005, rec. 132/2004). Por tanto, con la excepción del comité intercentros, cuando exista y del supuesto del artículo 63.2 del Estatuto de los Trabajadores, los representantes de los trabajadores en el Derecho español, que son los competentes para desarrollar el procedimiento de información y consulta sobre despidos colectivos previsto en la Directiva 2002/14/CE tienen como ámbito representativo el centro de trabajo.

Ello no significa que sea necesariamente el centro de trabajo el ámbito de la negociación del despido colectivo, puesto que nada impide que, como hace la legislación española en su artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, se tome otro ámbito de negociación, siempre y cuando se garantice la participación en el procedimiento de los representantes legales o sindicales de los trabajadores, sin la cual no podrían entenderse cumplidos los preceptos de esta Directiva. En todo caso el artículo 3.3 del Real Decreto 1483/2012, para salvar la aplicación del artículo 64.5 del Estatuto de los Trabajadores, obliga a la empresa a solicitar por escrito la emisión de un informe a los representantes de los trabajadores (esto es, a todos los comités de empresa o delegados de personal de centros y delegados sindicales de los centros), al iniciar el procedimiento de despido colectivo. Esta petición de informe se ha convertido en un trámite meramente formal, que en modo alguno reúne los requisitos para ser considerado como un procedimiento de información y consulta negociador, que es lo que exige la Directiva 2002/14/CE, pero ello no afecta a la legalidad del periodo de consultas en tanto en cuanto la negociación de éste se lleve a cabo, como exige la Directiva, por los representantes legales o sindicales de los trabajadores, aunque sea mediante su agrupación en comisiones negociadoras formadas a partir de los mismos o por comité intercentros.

b) La Directiva 94/45/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 1994, sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria. Se aplica a los grupos de empresa con más de 1000 trabajadores repartidos como mínimo en dos Estados miembros y siempre que en dos de ellos alcance 150 o más trabajadores. El concepto de grupo que maneja la Directiva se basa exclusivamente en el concepto de control, esto es, que comprenda una empresa que ejerce el control y las empresas controladas (grupo jerárquico). En tales casos obliga a la empresa, si recibe una solicitud de los trabajadores en ese sentido, a promover la constitución de un comité de empresa europeo, entre cuyas competencias está el de ser informado cuando concurren circunstancias excepcionales que afecten considerablemente a los intereses de los trabajadores, como traslados de empresas, cierre de empresas o de establecimientos o despidos colectivos. En tales casos también tiene derecho a reunirse con la dirección central del grupo de empresas para que se le informe y consulte sobre esas medidas. Sin embargo la consulta en este caso no implica negociación, sino solamente emisión de informe, el cual, dice expresamente la directiva, no afecta "a las prerrogativas de la dirección central", lo que excluye la existencia obligatoria de negociación en este ámbito. Y el artículo 12 nos dice que la Directiva ha de aplicarse sin perjuicio de las disposiciones adoptadas con arreglo a la Directiva 75/129/CEE del Consejo (antecedente de la 98/59//CE) y a la Directiva 77/187/CEE (antecedente de la 2001/23/CE). Es la única norma que prevé el derecho a información y consulta sobre despidos colectivos en el nivel de grupo de empresas y no conlleva negociación. En este caso podría ser aplicable cuando menos por la existencia dentro del grupo CCIP de la empresa portuguesa REFRIGE, si ésta tuviera más de 150 trabajadores, lo que, aunque no consta probado, se estima como probable, dado que así resultaría de la mera comparación de plantilla con las otras factorías de la empresa y, además, si no consta se debe a la omisión de esta empresa dentro del informe técnico y la información proporcionada por la empresa, a la que correspondería probar lo contrario por un elemental criterio de disponibilidad de la prueba. Debe señalarse que la Directiva (incorporada en España por la Ley 10/1997, de 24 de abril) solamente incluye de forma expresa en su ámbito de aplicación a grupos de empresa de dimensión comunitaria, no a grupos de empresa puramente nacionales, por contradictorio que resulte que la unidad del espacio económico y laboral quede en este caso más garantizado en el ámbito europeo que en el ámbito puramente interno español . En todo caso puede tomarse como referente interpretativo.

c) La Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, a cuya aplicación no pueden

oponerse ninguna de las anteriores por previsión expresa de las mismas, mandata a la empresa, en el caso de despidos colectivos, a mantener un periodo de información y consulta, con vistas a alcanzar un acuerdo (esto es, un periodo de negociación), con los representantes de los trabajadores, sin definir ese concepto más allá de remitirse a la legislación o la práctica de los Estados miembros. El concepto de representantes de los trabajadores que se maneja en esta Directiva es el mismo que en la Directiva 2002/14/CE, por lo cual los periodos de información y consulta "con vistas a llegar a un acuerdo" que prevén ambas en el caso de despidos colectivos puede ser único, como ocurre en España, debiendo reiterarse aquí lo ya dicho sobre la compatibilidad con la Directiva de que la representación de los trabajadores en la negociación sea de segundo grado, a partir de comités intercentros o comisiones negociadoras formadas a partir de los representantes de los trabajadores. Pero además hay que añadir, como dato relevante, que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido, en interpretación de la Directiva 98/59/CE, que el ámbito de negociación colectiva previa al despido colectivo no es el grupo de sociedades, sino la empresa que practica los despidos, aunque ésta deba mantener su autonomía negocial en el periodo de consultas respecto de la dirección del grupo (sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de septiembre de 2009 en el asunto AEK contra Fujitsu Siemens Computers, C-44/08).

En conclusión, la negociación de los periodos de consulta de los despidos colectivos, por exigencia de la legislación comunitaria, debe llevarse a cabo en el nivel de empresa o inferior, no en el nivel de grupo de empresas, y además por los representantes (legales o sindicales) de los trabajadores, si bien corresponde al legislador nacional definir cuál sea el concreto nivel de negociación, siempre garantizando que la comisión negociadora esté compuesta por los representantes de los trabajadores. Ello sin perjuicio de que esa negociación pueda ir precedida o acompañada por una consulta en el nivel de grupo de empresas de dimensión comunitaria, conforme a la Ley 10/1997.

El texto del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores desde su reforma por el Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, nos dice que "la consulta se llevará a cabo en una única comisión negociadora, si bien, de existir varios centros de trabajo, quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento". El criterio desde entonces es claro: lo que determina el ámbito de negociación y, por ello, el ámbito de representación de los trabajadores, es el ámbito de afectación del despido colectivo propuesto, debiendo formarse la comisión negociadora a partir de los representantes legales o sindicales de los trabajadores de los centros afectados. Pero ello no permite superar el ámbito de la empresa, dado que la referencia contenida en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores es siempre la empresa, sin mención alguna a los grupos de empresa. Aunque el periodo de consultas es un periodo de auténtica negociación colectiva, la determinación del ámbito de la negociación no se rige, como en el caso de los convenios colectivos estatutarios, por el principio dispositivo, sino que viene reglado estrictamente por la norma legal en los términos indicados. Por ello, aunque la negociación de los convenios colectivos sea posible en el ámbito de "un grupo de empresas" o de "una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación" (artículo 87.1 del Estatuto de los Trabajadores), esa posibilidad no existe en el caso de la negociación del periodo de consultas de un despido colectivo, puesto que en ese supuesto es la Ley la que determina el ámbito de la negociación: dentro de la empresa, mediante una única comisión compuesta por los representantes de los trabajadores de los centros afectados por el despido.

Por consiguiente, como ya señalamos en la sentencia de esta Sala de 12 de junio de 2013 (procedimiento 143/2013), el ámbito de negociación del periodo de consultas del despido colectivo no puede superar la empresa y extenderse al grupo de sociedades, lo que significa que solamente cuando exista un grupo de empresas laboral, que tiene la consideración de único empresario a efectos laborales, será este grupo el ámbito de la negociación y no cada una de las sociedades o entes que lo componen. Como dijimos en la sentencia de esta Sala de 10 de marzo de 2014 (rec 285/2013), el ámbito de negociación de empresa o incluso de grupo de empresas laboral es más favorable para un enfoque global de la reestructuración, evitando que la dirección de la empresa instrumente mesas de negociación separadas para organizar una subasta a la baja en las condiciones de trabajo entre centros para determinar cuál va a absorber la carga de trabajo y cuál es reestructurado. En aquel caso, cabe recordar, vinimos a establecer que el ámbito adecuado de negociación del despido colectivo era el grupo de empresas y no cada una de las empresas que lo componían, porque como quiera que aquel grupo había sido declarado como grupo a efectos laborales por varias sentencias firmes a instancias de los mismos representantes de los trabajadores, tenía la condición de empresario empleador de los trabajadores claramente reconocible como tal para las partes antes de iniciar el periodo de consultas, por lo que era aquel grupo el ámbito idóneo de negociación.

En definitiva lo que debemos precisar en este caso es si el grupo CCIP tiene la condición unitaria de empresa a efectos laborales, puesto que solamente si así fuera sería posible la negociación del despido colectivo en el ámbito elegido. Otro problema será determinar, en base a la conclusión a que lleguemos, qué efectos pueda tener la existencia o no de grupo laboral en base a las circunstancias de este concreto caso.

Décimo Tercero.

Para determinar si estamos ante un grupo de empresas laboral, esto es, ante un empresario único, no puede tomarse el concepto de grupo de sociedades mercantil, definido en el artículo 42.1 del Código de Comercio en aplicación de la Séptima Directiva 83/349/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1983, relativa a las cuentas consolidadas de los grupos de sociedades. El objetivo de la misma, como el objetivo del sistema de contabilidad (más allá de su necesidad o conveniencia para la adecuada gestión de la empresa ad intra), es proporcionar información a terceros que tengan intereses sobre la sociedad, en primer lugar a los accionistas, pero también los trabajadores (artículo 64.4.a del Estatuto de los Trabajadores), entre muchos otros de los denominados "stakeholders". Así lo expresa la exposición de motivos de la Directiva, que nos dice que "se deben establecer cuentas consolidadas para que la información financiera sobre estos grupos de empresas sea conocido por los asociados y por terceros". Y es por ello que, al tratarse de información relevante que los representantes legales de los trabajadores tienen derecho a conocer y que además está destinada a ser publicada en el Registro Mercantil, el artículo 4.5 del Real Decreto 1483/2012 (modificado en este punto por el Real Decreto-ley 11/2013 y la Ley 1/2014), nos dice:

"Cuando la empresa que inicia el procedimiento forme parte de un grupo de empresas, con obligación de formular cuentas consolidadas cuya sociedad dominante tenga su domicilio en España, deberán acompañarse las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, durante el periodo señalado en el apartado 2, siempre que existan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento. Si no existiera obligación de formular cuentas consolidadas, además de la documentación económica de la empresa que inicia el procedimiento a que se ha hecho referencia, deberán acompañarse las de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, siempre que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento ".

Existen, como se ve, diferencias entre el derecho a la información financiera del grupo regulada en ese artículo y la regulada en el Código de Comercio y en la citada Directiva 83/349/CEE, lo que pudiera ser problemático en cuanto suponga que la información quede por debajo de los mínimos fijados en la Directiva, ya que el artículo 10 de ésta nos dice que sus artículos 7 y 9 no serán obstáculo para la aplicación de las disposiciones legislativas de los Estados miembros relativas al establecimiento de cuentas consolidadas o de un informe consolidado de gestión cuando estos documentos sean exigidos para información de los asalariados o de sus representantes, o a petición de una autoridad administrativa o judicial para su propia información, lo que implica que la Directiva, para esos supuestos, constituye un mínimo del derecho informativo, aunque no sea un máximo. Dejando aparte esta cuestión, lo cierto es que el Reglamento de Despidos Colectivos regula solamente una obligación de información, que no presupone que el grupo mercantil de sociedades adquiera la condición de empresario empleador de los trabajadores en el procedimiento de despido colectivo, como también ha dejado claro el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 10 de septiembre de 2009 en el asunto AEK contra Fujitsu Siemens Computers, C-44/08.

Ahora bien, la empresa alega en primer lugar que no solamente tiene la condición de grupo de sociedades mercantil, que nadie discute, sino también su condición de grupo de empresas aceptado como tal por las autoridades de competencia española, en concreto por la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 15 de febrero de 2013 que consta en los hechos probados y obra en el descriptor 408 de los autos. Alega la representación procesal de la misma que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado, pues con ello se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución art.24.1) y el principio de seguridad jurídica que, como una exigencia objetiva del ordenamiento, se impone al funcionamiento de todos los órganos del Estado (artículo 9.3 de la Constitución). Y efectivamente esto es lo que nos dice la doctrina constitucional (entre otras, sentencias 77/1983, 62/1984 ó 158/1985), pero siempre partiendo de la base de que cuando no existe vinculación en virtud del principio de cosa juzgada (por ejemplo, cuando la sentencia precedente se ha pronunciado incidenter tantum o cuando no se trata de una sentencia, sino de la resolución de un órgano administrativo, como aquí ocurre), el órgano judicial llamado a resolver en segundo lugar no está obligado a seguir el criterio precedente, pero sí a razonar la separación respecto del mismo. Y ello nos obliga a analizar la cuestión suscitada con detalle.

Al respecto ha de decirse que en el Derecho de la Competencia se utiliza un concepto material y no formal de empresa. Como es conocido, el Derecho de la Competencia se proyecta en tres grandes instituciones: la prohibición de acuerdos y prácticas concertadas restrictivas de la competencia (artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia), el control de las concentraciones y la persecución del abuso de posición dominante (artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y artículos 2 y 7 y siguientes de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia) y el control de las ayudas públicas (artículos 107 a 109 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y artículo 11 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia). Por otro lado el

Derecho de la Competencia se proyecta sobre actuaciones administrativas de control, muy a menudo sancionadoras y de gran importancia económica.

Pues bien, hemos de dejar aparte, por no afectar al caso, la regulación de las ayudas públicas, que ninguna relación guardan con lo que nos ocupa. También hemos de dejar aparte el concepto de grupo utilizado en el Derecho sancionador, fundamentado en el concepto de autoría, en el que lo esencial es si la sociedad dominante del grupo ha estado implicada en la conducta prohibida, actuando la filial como agente suyo y, por ello, la sociedad dominante ha de ser considerada responsable de la infracción, tesis admitida desde ya hace muchos años por la jurisprudencia europea (sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de marzo de 1972, Commercial Solvents, 14 de julio de 1972, Geigy, ó 14 de julio de 1972, Imperial Chemical Industries). A pesar de la separación de personalidad jurídica, se establece la naturaleza compartida de la responsabilidad por razón de la implicación o autoría, doctrina aplicada con habitualidad y desde hace mucho en la jurisprudencia comparada americana y europea, aún con las dificultades inherentes a los casos concretos enjuiciados.

El problema aquí es otro y surge en el ámbito de la prohibición de acuerdos o prácticas concertadas restrictivos de la competencia, puesto que tales tipos de acuerdos son comunes entre empresas de un mismo grupo y, en muchas ocasiones, son el fundamento mismo de la existencia del grupo, por lo que si se consideran como empresas separadas a las distintas empresas que forman parte de un grupo de sociedades con ello tales acuerdos o prácticas serían ilegales, con graves consecuencias sancionadoras. Lo que han aceptado las autoridades de la competencia es la consideración del grupo de empresas como una única empresa, de manera que, dado que tales conductas se producirían en el interior de la misma, ya no tendrían la naturaleza de acuerdo entre empresas, puesto que para que exista acuerdo o práctica concertada es preciso que concurren al menos dos sujetos, lo que deja de ocurrir si se supera la apariencia formal de las personas jurídicas separadas, para considerar, en base a la realidad material subyacente, que solamente hay una empresa. Esta tesis fue admitida por el Tribunal Supremo norteamericano a partir de la sentencia en el caso Copperweld y, para lo que aquí es relevante, es criterio consolidado del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencias como las de 14 e julio de 1972, ICI; 31 de octubre de 1974, Centrafarm I y II; 12 de julio de 1984, Hydrotherm ; 11 de abril de 1989, Ahmed Saeed Flugreisen ; 12 de enero de 1995, Viho ; ó 28 de mayo de 1998, John Deere.

Aparece así el denominando "privilegio de grupo" ("Konzernprivileg" en la doctrina alemana), el cual se está extendiendo a otros sectores del ordenamiento, como el relativo a la protección de datos personales, para obviar las limitaciones a la comunicación de datos a terceros, bajo el entendimiento de que no existe comunicación cuando la comunicación se produce dentro del grupo (si bien debemos advertir que dicho criterio no es uniforme entre los distintos organismos nacionales competentes, no siendo aceptado por ejemplo por la Agencia Española de Protección de Datos - Informe Jurídico 0494/2008).

Para que, de acuerdo con la jurisprudencia comunitaria en materia de Derecho de la Competencia, se considere la existencia de un grupo, es preciso que concurren circunstancias que determinen que la empresa actúe en el mercado como un sujeto único, de manera que se supera el concepto formal de empresario-persona y se sustituye por el concepto material de empresa. Se busca así la "autenticidad económica" por encima de la forma jurídica y para ello los elementos determinantes de la existencia de un grupo son esencialmente dos. En primer lugar la existencia de un control o influencia dominante que se ejerce efectivamente (y no solamente de manera potencial o teórica, como en el concepto del grupo de sociedades mercantil -" ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras", dice el artículo 42.1 del Código de Comercio) y, en segundo lugar, su actuación conjunta en el mercado, manifestada en la coordinación o complementariedad de sus actividades, reparto de mercados, distribución de competencias, etc..

El reverso del privilegio lo constituye el concepto de concentración, por cuanto, al considerarse al grupo como única empresa, la misma pasa a ser analizada conjuntamente para determinar si tiene una posición dominante en el mercado, controlar sus abusos y determinar si, al constituirse el grupo se está produciendo una concentración económica y si la misma es legal. Así en el artículo 3.1.b del Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas, se incluye bajo el concepto de concentración "la adquisición, por una o varias personas que ya controlen al menos una empresa, o por una o varias empresas, mediante la toma de participaciones en el capital o la compra de elementos del activo, mediante contrato o por cualquier otro medio, del control directo o indirecto sobre la totalidad o partes de una o varias otras empresas", concepto demasiado amplio que exige ser precisado por la jurisprudencia europea, pero que en el artículo 7 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, es mucho más claro: " La adquisición del control conjunto sobre una o varias empresas, cuando éstas desempeñen de forma permanente las funciones de una entidad económica autónoma". El concepto, así definido, es el de "entidad económica autónoma", la cual, cuando agrupe a varias sociedades, es lo que en Derecho de la competencia se denomina como "grupo de empresas".

Y esto es precisamente lo que la Comisión Nacional de Competencia aceptó que se producía en el caso de la constitución del grupo de embotelladoras de Coca-Cola CCIP, en base a la clara concurrencia de los requisitos vistos: dirección unitaria efectiva, no solamente potencial, y funcionamiento coordinado en el mercado, como empresa unitaria desde el punto de vista económico. Esta Sala acepta sin reservas tal posición de la

Comisión Nacional de Competencia, siendo claro que estamos, a esos efectos, ante un grupo de empresas . Pero ello no implica necesariamente que estemos ante un grupo de empresas a efectos laborales, que es lo relevante para el caso que nos ocupa y lo que debemos analizar a continuación.

Décimo Cuarto.

En la materia específica del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social hemos de empezar por constatar cómo el grupo de empresas es contemplado en la legislación laboral en muy diversos supuestos, como puede ser en cuanto sujeto de la negociación colectiva y ámbito lícito de la misma (artículos 84.2 y 87.1 del Estatuto de los Trabajadores) o como frontera de la circulación de la mano de obra dentro de una estructura empresarial, equiparando la circulación de personal dentro del grupo con la circulación del mismo personal dentro de la empresa, en ocasiones como restricción y en ocasiones como privilegio.

Así ocurre en los artículos 6.1.c y 8 de la vigente Ley 43/2006, al excluir del derecho a bonificaciones a los trabajadores que hayan estado contratados "en la misma empresa, grupo de empresas o entidad " o en la disposición adicional séptima de la Ley 3/2012, cuando excepciona del límite cuantitativo de indemnizaciones de directivos de entidades bancarias apoyadas por el FROB a "aquellos administradores y directivos que se hubiesen incorporado a la entidad o a su grupo con posterioridad o de forma simultánea a la toma de participación o apoyo financiero del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria". También en la regulación de la antigüedad necesaria para el acceso a la jubilación parcial el artículo 166.2.b de la Ley General de la Seguridad Social computa la antigüedad en el grupo de empresas. En esa misma materia de circulación de personal y dentro del mismo Estatuto de los Trabajadores aparece el concepto de grupo de empresas en el artículo 15.5 a efectos de la limitación de los contratos temporales y su encadenamiento. La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, considera en su artículo 61.1 .e como movilidad "intraempresarial" la producida "dentro de la misma empresa o grupo de empresas ", lo que reitera con toda claridad en el artículo 73.

Debe recordarse, en relación con las previsiones legales sobre circulación de personal en el seno del grupo de empresas, que la primera vez que se introdujo expresamente en la legislación laboral el concepto de grupo de empresas, en el sentido de equiparar la circulación de trabajadores dentro del grupo a la circulación de trabajadores dentro de la empresa a efectos de limitar subvenciones, bonificaciones o contrataciones, fue en el artículo 3.c del Real Decreto-ley 22/1992, de 30 de julio, de medidas urgentes sobre fomento del empleo y protección por desempleo, antecedente de parte de las disposiciones anteriormente citadas. Y allí se dio una definición del concepto de grupo de empresas (disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 22/1992), según la cual "a los efectos de lo establecido en la presente Ley se considerarán pertenecientes a un mismo grupo las empresas que constituyan una unidad de decisión porque cualquiera de ellas controla directa o indirectamente a las demás", añadiendo que "se entenderá que existe control de una empresa dominada por otra dominante cuando se encuentre en alguno de los casos del apartado 1 del artículo 42 del Código de Comercio ".

En lo relativo precisamente a los despidos colectivos, la disposición adicional decimosexta de la Ley 27/2011, a la hora de imponer la obligación de aportación económica al Tesoro Público a las empresas que realicen despidos colectivos que incluyan a trabajadores de cincuenta o más años de edad, impone tal obligación cuando se trate de despidos colectivos "que sean realizados por empresas de más de 100 trabajadores o por empresas que formen parte de grupos de empresas que empleen a ese número de trabajadores", habiendo aclarado el Real Decreto-ley 16/2013 que en este caso el concepto de grupo de empresas aplicable es el mercantil del artículo 42.1 del Código de Comercio.

En ocasiones, como vemos, el legislador ha hecho explícito el concepto de grupo de empresas que ha de aplicarse, mientras que en otros supuestos lo ha dejado en la oscuridad, sin que tampoco deje claro si el concepto ha de ser uniforme en todos los casos o si puede ser de aplicación un concepto diferente en función de la norma aplicable. Lo cierto es que, al lado de efectos desfavorables para la empresa, limitativos de su libertad de acción (por ejemplo en materia de contratación temporal o subvenciones), existen otros supuestos en los que el concepto de grupo de empresas opera como privilegio, por ejemplo en la disposición adicional séptima de la Ley 3/2012 o en los artículos 61.1 .e y 73 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. Muy significadamente, el "privilegio de grupo" dentro del Derecho del Trabajo opera excluyendo la ilicitud de la cesión de trabajadores entre empresas del grupo, por considerar que al existir grupo operan como una única empresa y no como dos diferentes entre las que pueda haber puesta a disposición. En este sentido la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1990, cuya vigencia doctrinal ha sido reiterada recientemente por la sentencia de la misma Sala de 11 de julio de 2012, RCU 1591/2011.

Lo cierto es que, salvo excepciones, dentro del Derecho del Trabajo no existe una regulación unitaria de la figura del grupo de empresas. En la doctrina iuslaboralista el concepto de grupo de empresas se incorporó a partir de la obra del profesor Camps Ruiz en 1987 ("La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades"), que sistematizó la jurisprudencia hasta entonces existente de la Sala Sexta del Tribunal Supremo y del Tribunal Central de Trabajo, sistematización que fue incorporada a la jurisprudencia posterior. Ello dio lugar a un criterio

jurisprudencial sobre el grupo de empresas laborales basado en la acumulación de elementos indiciarios que ha venido repitiendo la doctrina judicial desde entonces, si bien su aplicación en los diferentes litigios ha sido quizá excesivamente casuística y de difícil sistematización.

En definitiva sobre esta materia se han venido a sustanciar dos teorías contrapuestas, las que podríamos denominar como "teoría de la cotitularidad" y "teoría del fraude".

La teoría de la cotitularidad se fundamenta en los siguientes argumentos :

a) La adscripción del trabajador en virtud de su contrato de trabajo no se refiere a una concreta persona, física o jurídica, sino a una empresa, de manera que la relación del trabajador se entabla con quien realmente sea titular de esa empresa. Ello constituye un principio común e insoslayable del Derecho Comunitario a partir de la Directiva 77/187/CEE, hoy sustituida por la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, incorporada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores . Lo que explica el mantenimiento de los contratos de trabajo en los supuestos de transmisión de unidades productivas (o conjuntos de unidades productivas) es que la vinculación del contrato a la unidad productiva se impone sobre la vinculación a la persona del titular de la misma. La realidad productiva es más fuerte jurídicamente que la tradicional manifestación individual del titular del contrato de trabajo por parte empresarial.

b) El concepto jurídico de empresa debe adaptarse a su realidad económica material, porque el Derecho ha de partir de la realidad social, aún cuando aspire a transformarla de acuerdo con valores de justicia. Por tanto el primer deber de un jurista es reconocer los hechos de la realidad como son, para después aplicar la norma sobre los mismos, en lugar de partir de hechos distorsionados por una indebida anticipación de la norma que se trata de aplicar. Y así, como se ha hecho en el Derecho de la Competencia, hay que reconocer como empresa la que lo es en el mundo económico y actúa como tal, más allá de su formalización puramente escrituraria y su parcelación en diversas sociedades de capital, cuya creación jurídica, aún sin sustrato, resulta hoy en día de una facilidad extrema ;

c) La empresa, entendida en su sentido real y material como conjunto organizado de bienes con sustantividad propia, esto es, como una cosa compleja, que excede el valor por separado de sus componentes gracias a su organización productiva y su imagen de mercado, es un objeto jurídico que puede ser propiedad de uno o de varios sujetos. La posibilidad de que varios sujetos, personas físicas o jurídicas, sean cotitulares de un bien, un derecho o una relación jurídica no ofrece duda alguna y así en un contrato de trabajo puede existir una pluralidad de sujetos en la posición jurídica de cada una de las partes. La pluralidad es posible incluso, aunque de forma excepcional, en la posición jurídica del trabajador (contrato de grupo del artículo 10.2 del Estatuto de los Trabajadores) y se contempla expresamente en la posición de empresario en el artículo 1.2 bajo la expresión, no completamente correcta, de "comunidad de bienes", que corresponde a una determinada figura de la cotitularidad en la propiedad y otros derechos reales (artículos 392 y siguientes del Código Civil).

d) Para que exista una cotitularidad en la posición jurídica de empresario dentro del contrato de trabajo no es preciso que ésta sea expresamente reconocida por todos los cotitulares, puesto que ha de primar siempre, frente a la mera apariencia y frente al nomen iuris elegido por las partes, la aplicación de la norma jurídica que corresponde a la realidad probada del negocio.

e) No parece lógico que por aplicación del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores se imponga a la empresa principal la responsabilidad solidaria por los salarios y cotizaciones de la empresa a la que contrata para ejecutar una obra o servicio y, sin embargo, cuando la relación es tan estrecha que, además de a la organización productiva, alcanza al propio capital y el sustrato personal de las sociedades, tal responsabilidad no sea exigible.

Si aplicamos esta teoría, es manifiesto que el concepto de grupo de empresas sería equiparable al utilizado en el Derecho de la Competencia que alega CCIP y en el que se basa la resolución de la autoridad española de la competencia al considerar que existe una operación de concentración. Es decir, sería un concepto común, de alcance europeo, del Derecho de la empresa, del cual formarían parte tanto el Derecho de la Competencia como el Derecho del Trabajo. Y la consecuencia sería que el grupo de empresas laboral sería una figura lícita, una posibilidad organizativa a disposición de los actores del mercado como forma de organización de la producción. Cuestión distinta es que pudieran existir maniobras de ocultación de dicha realidad, en cuyo caso la ilicitud sería predicable de dichas maniobras, pero no del grupo de empresas laboral en sí mismo.

La tesis del fraude se fundamenta, por el contrario, en los siguientes argumentos :

a) Las sociedades y demás personas jurídicas son creaciones del Derecho perfectamente lícitas y, cuando se establece su responsabilidad limitada, ello no es contrario a Derecho, sino conforme a lo previsto en las normas, siendo el instrumento para desarrollar inversiones sin arriesgar ilimitadamente el patrimonio de los socios, requisito ineludible para la viabilidad de la economía de mercado ;

b) La colaboración entre sociedades es perfectamente legítima, si bien debe someterse a los cauces establecidos en la Ley y formalizarse con arreglo a los mismos. Cuando así se hace, dicha colaboración no

convierte a los trabajadores de una empresa en empleados de la otra empresa, salvo que pasen a prestar servicios para esa segunda empresa de manera indiferenciada. No existe asimetría entre la protección de los trabajadores y la protección de la seguridad jurídica del tráfico mercantil, porque el prestamismo de plantilla entre empresas del grupo es tan ilícito como si se produjese con empresas terceras y precisamente tiene como una de sus consecuencias la determinación de la existencia de grupo laboral, que no es sino la sanción de una ilicitud y no una forma normalizada de cooperación interempresarial ;

c) La existencia de los grupos de sociedades está prevista legalmente y conforme a la norma 21ª de la II parte del Plan General de Contabilidad aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, "las operaciones entre empresas del mismo grupo, con independencia del grado de vinculación entre las empresas del grupo participantes, se contabilizarán de acuerdo con las normas generales" y "en consecuencia, con carácter general, y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado siguiente, los elementos objeto de la transacción se contabilizarán en el momento inicial por su valor razonable. En su caso, si el precio acordado en una operación difiriese de su valor razonable, la diferencia deberá registrarse atendiendo a la realidad económica de la operación. La valoración posterior se realizará de acuerdo con lo previsto en las correspondientes normas".

d) Significa esto que, si se cumplen las leyes, cada empresa tendrá su propia contabilidad separada, imputando a sus propias cuentas los costes con arreglo al valor razonable, igual que si se relacionase con otra empresa ajena al grupo y además tendrá su propia plantilla y actividad, aunque se desarrolle en cooperación con otra empresa del grupo.

e) Para imputar a una empresa la condición de empleador solidario por los trabajadores de otra es preciso que se produzca una situación ilícita, fraudulenta, de ruptura de los anteriores criterios de separación de plantillas y contable, que son obligatorios legalmente. Por ello fuera de los cauces legalmente establecidos de cotitularidad formal de la empresa no cabe pensar en un grupo de empresas laboral lícito.

La consecuencia de la "teoría del fraude", como vemos, es que el grupo de empresas laboral es una figura ilícita, un modo de ocultación de la realidad producido ilegalmente por las empresas, siendo la labor del órgano judicial hacer desaparecer la apariencia fraudulentamente creada para imponer por encima de ella la realidad de la figura del auténtico empleador, todo ello con la finalidad de proteger los derechos de los trabajadores puestos en peligro. A tal operación se aplican criterios semejantes al conocido como "levantamiento del velo" que permite desconocer la personalidad jurídica de la sociedad para imputar la responsabilidad directamente a los socios.

Pues bien, tras sostener durante muchos años un criterio mixto, que declaraba la existencia de grupo laboral en base a elementos que unas veces eran de naturaleza fraudulenta y otros de mera cotitularidad, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en sentencias de 27 de mayo de 2013, rec 78/2012 ; 25 de septiembre de 2013, rec. 3/2013 y 19 de diciembre de 2013, rcud 37/2013, seguida de otras posteriores como las de 28 de enero de 2014, rec 46/2013 ó 19 de febrero de 2014, rec 45/2013, ha optado con la teoría del fraude por mayoría de sus miembros, con expresión de discrepancia de la minoría en voto particular formulado a la sentencia de 25 de septiembre de 2013, rec. 3/2013.

Sostiene en concreto la vigente doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales, porque los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como personas jurídicas independientes que son. Para ello es necesario que concurra algún elemento adicional en los siguientes términos :

- 1.º) el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo -simultánea o sucesivamente- en favor de varias de las empresas del grupo ;
- 2.º) la confusión patrimonial;
- 3.º) la unidad de caja;
- 4.º) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa «aparente»; y
- 5.º) el uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores.

En conclusión, de la jurisprudencia de la Sala Cuarta se extraen unos criterios específicos y la concurrencia de alguno de ellos determina la existencia de un grupo laboral ilícito. A juicio de esta Sala estos criterios son, con más detalle, los siguientes:

a) La confusión de plantilla significa una prestación de servicios indiferenciada para las distintas empresas del grupo, de forma que, o bien constituya una situación pura y simple de prestamismo laboral ilícito o bien, aunque pudiera tratarse de servicios lícitos no constitutivos de prestamismo, se lleve a cabo sin contabilizar adecuadamente dichas prestaciones como gastos e ingresos de cada una de ellas, porque en este segundo caso lo que se estaría produciendo es una confusión patrimonial ;

b) Para que la prestación indiferenciada de servicios (prestamismo laboral) determine la existencia de grupo de empresas laboral es preciso que esté generalizada o afecte a un grupo significativo de trabajadores, desde el punto de vista cuantitativo o cualitativo, porque si solamente afecta a unos pocos trabajadores concretos y específicos lo que existirá es una solidaridad en la relación laboral de dichos concretos trabajadores, pero no grupo laboral en sentido estricto ;

c) La unidad de caja determinante de la existencia de grupo laboral implica promiscuidad en el uso de fondos, sin llevar una adecuada contabilización separada de dicho uso y sin cargar costes e intereses en función de los saldos acreedores y deudores de cada empresa con arreglo a su valor razonable, por lo que la existencia de un sistema de los llamados de "cash pooling" no es determinante por sí mismo de la existencia de grupo laboral si no implica confusión patrimonial, aunque se trate de una caja única, si los ingresos y salidas de la cuenta están documentados y diferenciados por empresas, así como los saldos, y las condiciones de remuneración y costes se ajustan al valor razonable de mercado, no existiendo cláusulas que pongan bajo la discreción de la cabeza del grupo la disponibilidad arbitraria de los fondos o su remuneración (sentencia de esta Sala de 20 de enero de 2014, proc. 257/2013);

d) La confusión patrimonial determinante de la existencia de grupo laboral no es la existencia de servicios comunes o el uso de determinadas estructuras productivas por las diferentes del grupo, sino la falta de contabilización de las operaciones intragrupo con arreglo a su valor razonable, tal y como exige la normativa contable (sentencia de esta Sala de 28 de marzo de 2014, proc 499/2013);

e) En cuanto a la dirección unitaria, para que la misma determine la existencia de grupo de empresas laboral, es preciso que exista un uso anormal o abusivo de la misma, que perjudique ilícitamente los derechos de los trabajadores, encontrándose entre los supuestos de uso anormal, aquéllos en los que en la sociedad filial no exista dirección, estando totalmente asumida por la sociedad dominante, porque "mantener una empresa sin dirección propia... la hace irreconocible como tal empresa" y "la vacía de contenido como empresa diferenciada dentro del grupo", lo que constituye un ejercicio abusivo de la dirección unitaria, así como de la personalidad jurídica, puesto que el mantenimiento de una empresa sin dirección propia dentro del grupo constituye, por artificioso, un ejercicio anormal del poder de dirección y causa perjuicio a los trabajadores, dado que actúa en exclusivo beneficio ajeno, esto es, del grupo o de la empresa dominante (sentencia de esta Sala de 20 de enero de 2014, proc. 257/2013);

f) Finalmente y por supuesto, en supuestos de fraude extremo en el uso de la personalidad jurídica, lo que procederá será aplicar la doctrina tradicional del levantamiento del velo (sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2014, rec 121/2013).

Por consiguiente, bajo la doctrina jurisprudencial hoy vigente, es aplicable la que hemos denominado "teoría del fraude" a los efectos de determinar quién es el empresario de los trabajadores, lo que en este caso es relevante, porque como hemos dicho la empresa es la frontera del ámbito de negociación del periodo de consultas. Por tanto en ningún caso sería posible construir como ámbito de negociación del periodo de consultas de un despido colectivo el grupo de empresas si éste no es un grupo de empresas laboral, en el sentido señalado.

Otra cuestión distinta es que, cuando exista un grupo de empresas en el sentido del Derecho de la Competencia y en la medida en que ello supone una actuación unitaria en el mercado y una distribución interna de competencias que excluye la competencia dentro del grupo, ello puede tomarse en consideración, en su caso, para valorar la causa aducida, esencialmente cuando es de índole económica. De hecho en el caso presente, como habríamos de ver en su momento si se desestimasen los motivos de nulidad y hubiéramos de enjuiciar la causa aducida, ésta, aunque sea organizativa, solamente cobra sentido en el ámbito del grupo, siendo imposible valorar la reorganización realizada prescindiendo de ese punto de vista. Cabe anotar al respecto que la doctrina tradicional de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo es que el ámbito de apreciación de las causas económicas es la empresa o unidad económica de producción, mientras que el ámbito de apreciación de las causas técnicas, organizativas o de producción es el centro de trabajo o unidad productiva concreta donde esté adscrito el trabajador y surge la dificultad que impide su buen funcionamiento (sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2002, rec. 1436/2001, 19 de marzo de 2002, rec. 1979/2001, 21 de julio de 2003, rec. 4454/2002, 31 de enero de 2008, rec. 1719/07, 12 de diciembre de 2008, rcud 4555/07, 16 de septiembre de 2009, rcud 2027/08 ; 16 de mayo de 2011, rcud 2727/10, 8 de julio de 11, rcud 3159/10 ó 3 de diciembre de 2012, rec. 965/2012). Sin embargo esta doctrina ha admitido quiebras, tanto para apreciar la causa organizativa o productiva en el nivel de empresa y no de centro, valorando la «racionalidad» de la medida extintiva tomando en consideración los restantes centros de trabajo de la empresa (sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2010 -rcud 3876/09), como para valorar la causa económica en el nivel de una organización productiva concreta en lugar de en el nivel global de la empresa (sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2013, rcud 37/2013). Estas quiebras son reveladoras de que dicha doctrina, aún cuando deba reconocerse su eficacia para facilitar la resolución judicial de los litigios sobre despidos económicos, quizá alimente una excesiva simplificación y pueda ser reconsiderada en determinadas situaciones.

Décimo Quinto.

A continuación debemos determinar si, teniendo en cuenta los anteriores criterios y aplicándolos a los hechos probados, el grupo CCIP es un grupo de empresas laboral, a lo que ya anticipamos una respuesta positiva por concurrir las siguientes circunstancias:

a) Existe una prestación indiferenciada de servicios (prestamismo laboral) de un conjunto relevante de trabajadores, que son los que ocupan toda la estructura central del grupo, sus puestos directivos y los departamentos que gestionan las compras, comercial, operativo, recursos humanos, atención al cliente, marketing, servicio financiero, de facturación y tesorería, planificación de la demanda, control de calidad y proyectos generales de ingeniería. Todo el personal que figura en el documento obrante en el descriptor 430 trabaja para todo el grupo y, sin embargo, no está dado de alta y contratado por CCIP, que únicamente tiene tres trabajadores de alta, sino cada uno por las diferentes empresas embotelladoras. Por otro lado no se trata de puestas a disposición de personal aisladas o que afecten a unos pocos trabajadores concretos, porque con independencia de que su número es cuantitativamente pequeño, puesto en relación con la plantilla total de las empresas embotelladoras, sin embargo es cuantitativamente muy relevante, dado que se trata de toda la estructura de dirección. Es cierto que en la fecha de enero esa confusión de plantillas estaba todavía en fase de desarrollo, puesto que se incrementa, precisamente, con motivo de la ejecución del despido colectivo, dado que se aplica a los trabajadores que voluntariamente la aceptan una llamada movilidad geográfica que, en definitiva, supone que parte de ellos pasen a prestar servicios por cuenta de otras empresas no era su empleadora formal para la que estaban dados de alta, lo que constituye un supuesto de circulación de plantilla entre empresas añadido para la consideración de la existencia de grupo, aunque posterior al despido de consultas.

b) Existe un sistema de "cash pooling", pero sin que esté acreditado que los saldos de las distintas sociedades y sus aportaciones estén contabilizados adecuadamente y de manera separada, que mantengan la disponibilidad de las mismas y que la retribución y costes se ajusten al valor razonable;

c) Las compras para la producción de las diferentes empresas y las ventas de lo producido se gestionan por CCIP, que no tiene medios de producción, los cuales son titularidad de las anteriores embotelladoras, y no consta que todas estas operaciones vinculadas se estén contabilizando en las diferentes sociedades y que se haga con arreglo a valor razonable;

d) En cuanto a la dirección, dada la unificación de la misma en CCIP, las empresas del grupo se han quedado sin dirección propia, pasando a ser meras ramas que son dirigidas no en su propio interés económico, sino en el interés de CCIP, como nuevo embotellador ibérico, lo que es una situación de dirección abusiva, como antes se ha explicado.

En conclusión y aplicando los criterios establecidos por la jurisprudencia, en el caso del grupo CCIP estamos en presencia, efectivamente, de un grupo de empresas laboral, que tiene la condición de empresario solidario de los trabajadores del conjunto del mismo junto con sus empresas filiales.

Décimo Sexto.

Determinado por tanto que CCIP es un grupo de empresas laboral, hemos de analizar si con ello la configuración de la negociación del periodo de consultas del despido colectivo fue válida o no. Y la respuesta ha de ser negativa por dos motivos.

En primer lugar porque, como hemos dicho, al adoptar la teoría del fraude, el grupo de empresas laboral es una figura ilícita y su existencia deriva precisamente de una serie de incumplimientos de la legalidad laboral y contable por parte de la empresa, como se ha explicado detalladamente (prestamismo laboral, incumplimiento de obligaciones de contabilización con cargo a valor razonable, uso abusivo de la personalidad jurídica mediante sociedades sin dirección...). La institución del grupo de empresas laboral ha sido creada para proteger, en tales situaciones de ilicitud, los derechos de los trabajadores, no como una opción a disposición de las empresas para obtener ventajas en la negociación. Ha de aplicarse el viejo principio del Derecho que dice "nemo audiatur propriam turpitudinem allegans" (CIC 7.8.5), i.e. nadie sea atendido cuando alegue en su beneficio su propio incumplimiento. Es cierto que esta Sala ha admitido que, una vez reconocido el grupo de empresas laboral por los trabajadores y manifiesto para todas las partes de la negociación, éste podía iniciar un procedimiento de despido colectivo en su condición de grupo, como ocurre cuando los representantes de los trabajadores aceptan la negociación de dicho ámbito o cuando ya existen sentencias firmes que declaran la existencia de grupo de empresas laboral (así lo dijimos en sentencia de 10 de marzo de 2014, rec 285/2013). Pero este no es el caso, porque aquí la existencia del grupo se revela sorpresivamente a los trabajadores precisamente para iniciar el despido colectivo y en beneficio exclusivo de CCIP, dado que la causa alegada para el mismo solamente tenía virtualidad considerando la estructura unitaria del grupo. Existe cierta analogía con el supuesto resuelto por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2014 (rec 42/2013), puesto que si existen situaciones de irregularidad contable u otras, la empresa no puede ver cerrada la vía para proceder a un despido colectivo que

pueda tener causa justificada y sea necesario, pero para ello debe proceder previamente a su regularización en base a un principio de transparencia y buena fe, sin el cual no puede desarrollarse válidamente un periodo de consultas. Y desde el punto de vista de valoración de la buena fe, llama poderosamente la atención a esta Sala cómo de forma simultánea al periodo de consultas una de las empresas, Casbega, negociaba y suscribía un convenio colectivo de empresa que afectaba fundamentalmente, dentro de su ámbito de aplicación, al centro de trabajo de Fuenlabrada, que era uno de los que se iban a cerrar, sin hacer manifestación o apreciación alguna respecto de que la verdadera empresa de los trabajadores no era ya Casbega, sino CCIP. Y de la misma manera cómo, a pesar de que en el periodo de consultas CCIP alega la existencia de grupo de empresas laboral como auténtico empleador, los trabajadores seguían dados de alta cada uno por cuenta de sus respectivas empresas y no habían sido dados de alta por cuenta del grupo, ni se les había informado a cada uno del cambio de empleador que se había producido.

En segundo lugar y enlazando con lo anterior, hay que tener en cuenta que, incluso si el grupo de empresas laboral fuese una figura organizativa lícita, el cambio en la titularidad del contrato de una empresa al grupo, como consecuencia de la reestructuración societaria y el proceso de concentración, es un supuesto de sucesión de la Directiva 2001/23/CE y del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.

Para los supuestos de cambio de titularidad de la empresa, el artículo 7 de la Directiva 2001/23/CE nos dice que el cedente y el cesionario deben informar a los representantes de sus trabajadores respectivos afectados por un traspaso de los puntos siguientes:

- la fecha o la fecha prevista del traspaso,
- motivos del traspaso,
- consecuencias jurídicas, económicas y sociales del traspaso para los trabajadores,
- medidas previstas respecto de los trabajadores.

El cedente está obligado a comunicar estas informaciones a los representantes de sus trabajadores con la suficiente antelación antes de la realización del traspaso y el cesionario está obligado a comunicar estas informaciones a los representantes de sus trabajadores con la suficiente antelación y, en todo caso, antes de que sus trabajadores se vean afectados directamente en sus condiciones de empleo y de trabajo por el traspaso. Si el cedente o el cesionario prevén la adopción de medidas en relación con sus trabajadores respectivos, están obligados a consultar tales medidas, con la suficiente antelación, con los representantes de sus trabajadores respectivos, con el fin de llegar a un acuerdo. La información y las consultas deben abarcar al menos las medidas previstas en relación con los trabajadores. La información se debe facilitar y las consultas tener lugar con la suficiente antelación antes de que se lleve a efecto en el centro de actividad el cambio de empleador. Y esas obligaciones son aplicables independientemente de que la decisión conducente al traspaso sea adoptada por el empresario o por una empresa que lo controle.

El artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, que incorpora dicha Directiva, nos dice que el cedente y el cesionario deben informar a los representantes legales de sus trabajadores respectivos afectados por el cambio de titularidad de los siguientes extremos:

- a) Fecha prevista de la transmisión ;
- b) Motivos de la transmisión;
- c) Consecuencias jurídicas, económicas y sociales, para los trabajadores, de la transmisión, y
- d) Medidas previstas respecto de los trabajadores.

El cedente está obligado a facilitar la información mencionada en los apartados anteriores con la suficiente antelación, antes de la realización de la transmisión. El cesionario está obligado a comunicar estas informaciones con la suficiente antelación y, en todo caso, antes de que sus trabajadores se vean afectados en sus condiciones de empleo y de trabajo por la transmisión. El cedente o el cesionario que prevea adoptar, con motivo de la transmisión, medidas laborales en relación con sus trabajadores está obligado a iniciar un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores sobre las medidas previstas y sus consecuencias para los trabajadores. Dicho periodo de consultas ha de celebrarse con la suficiente antelación, antes de que las medidas se lleven a efecto y durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo.

Pues bien, en este caso la ejecución de la concentración empresarial se inició, en cuanto a su ejecución práctica, según ha quedado acreditado, en junio de 2013, estando prevista y negociada desde más de un año antes. A la altura del mes de enero, cuando se inicia el periodo de consultas, se ha producido la concentración empresarial y las distintas empleadoras han sido sustituidas por el grupo CCIP. La única información que consta proporcionada a los trabajadores (y no a sus representantes) con anterioridad al inicio del periodo de consultas son los boletines o newsletters que constan en los hechos probados, cuyo contenido es claramente insuficiente y sesgado. Aún cuando el plazo de 18 meses pactado entre las empresas concentradas en el grupo para dirigirse

reclamaciones por las valoraciones y la concentración hubiera terminado poco antes del inicio del despido colectivo y la empresa pudiera estar esperando al agotamiento del mismo para poner en marcha el proceso de reestructuración de fábricas, lo cierto es que el grupo de empresas laboral se había constituido meses antes, sin haber cumplido en modo alguno las obligaciones de información y negociación con la representación legal de los trabajadores.

Se ha producido por tanto un completo y manifiesto incumplimiento de las obligaciones de información, consulta y negociación en el supuesto de cambio de titularidad de la empresa. Y no se trata de un incumplimiento situado en el pasado, cuyo reproche nada tenga que ver con el despido colectivo. Es un incumplimiento que se mantiene en el presente y se proyecta sobre el periodo de consultas del despido colectivo, porque en ese momento la información y documentación sobre la constitución del grupo todavía era incompleta (no debe confundirse la documentación entregada en el periodo de consultas con la aportada como prueba en este proceso judicial para acreditar la existencia del grupo de empresas laboral) y, además, porque el periodo se inicia sobre la base del incumplimiento de informar y negociar sobre el conjunto de la reestructuración proyectada, lo que implica mucho más que informar sobre una de las consecuencias más importantes de la misma en el aspecto laboral, como son los despidos, dado que no es ésta la única consecuencia laboral de la reestructuración. La negociación y firma en diciembre de 2013 y enero de 2014 del convenio colectivo de Casbega es un detalle muy significativo de la ocultación del cambio de empresas producido hasta el mismo momento de llevar a cabo el periodo de consultas del despido colectivo, como también lo es el mantenimiento de los contratos y altas en Seguridad Social de cada trabajador con su propia empresa empleadora. Y por todo ello la forma de proceder al constituir el ámbito del despido sin ni siquiera haber informado a los trabajadores del cambio de empresario no puede en modo alguno considerarse conforme con una mínima exigencia de buena fe negocial. Concurre por ello causa de nulidad del despido colectivo.

Décimo Séptimo.

Se denuncia también como motivo de nulidad el incumplimiento de las obligaciones informativas de la empresa durante el periodo de consultas, por no haberse incluido en el listado de trabajadores a los temporales contratados por obra o servicio que prestan servicios todos los años en la empresa en periodos cíclicos y que en realidad serían trabajadores fijos discontinuos, así como por falta de entrega de documentación precisa para la negociación que había sido requerida por la representación de los trabajadores durante el periodo de consultas, en concreto:

-Cuentas consolidadas del ejercicio 2012 de Asturbega, Begano y Rendelsur.

-Declaraciones de IVA mensuales de los 18 meses previos al procedimiento de cada una de las embotelladoras.

-La memoria, el informe de gestión, el estado de variación de patrimonio neto y el estado de flujos de efectivo correspondiente a las cuentas provisionales de 2013, aparte de denunciar la naturaleza defectuosa de las cuentas provisionales entregadas por no presentar datos consolidados del grupo CCIP, sino solamente agregados con ajustes.

-Plan industrial del grupo especificando las transferencias de producción entre plantas, gestión de mercados, suministros a las plataformas logísticas y lo necesario para valorar el impacto del despido colectivo.

En relación con la entrega de la documentación e información hay que recordar que el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores establece la documentación que el empresario ha de entregar a los representantes de los trabajadores al inicio del periodo de consultas, diciéndose que, además de la listada con carácter general en dicho artículo, la comunicación a los representantes legales de los trabajadores y a la autoridad laboral debe ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo y de los restantes aspectos señalados en el párrafo anterior, así como de la documentación contable y fiscal y los informes técnicos, todo ello "en los términos que reglamentariamente se establezcan". Ese desarrollo reglamentario, contenido en el reglamento aprobado por Real Decreto 1483/2012, nos dice en su artículo 5 que en los despidos colectivos por causas técnicas, organizativas o de producción, la documentación presentada por el empresario incluirá una memoria explicativa de las causas técnicas, organizativas o de producción que justifican el despido colectivo, que acredite, en la forma señalada en el siguiente apartado, la concurrencia de alguna de las causas señaladas y que el empresario deberá aportar los informes técnicos que acrediten, en su caso, la concurrencia de las causas técnicas, derivadas de los cambios, entre otros, en los medios e instrumentos de producción; la concurrencia de las causas organizativas derivadas de los cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción o la concurrencia de las causas productivas derivadas de los cambios, entre otros, en la demanda de los productos y servicios que la empresa pretende colocar en el mercado. Por consiguiente no se trata solamente de presentar una memoria o un informe técnico, sino que es necesario que el informe y la memoria acrediten la causa alegada.

No cabe olvidar que, como exige el artículo 2.2 de la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, entre los objetivos del periodo de consultas, como materia sobre el que ha de intentarse el acuerdo, están "las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias" (previsión recogida en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores), lo que obviamente exige analizar la causa de los mismos y su relación con los despidos propuestos, para lo cual el artículo 2.3 de la Directiva dice que con el fin de permitir que los representantes de los trabajadores puedan formular propuestas constructivas, el empresario, durante el transcurso de las consultas y en tiempo hábil, debe proporcionarles toda la información pertinente, sin que el listado que a continuación sigue tenga carácter exhaustivo ni constituya numerus clausus. Dependerá del caso concreto qué documentación pueda considerarse necesaria y pertinente.

La funcionalidad de la documentación y la información para la finalidad de que el periodo de consultas cumpla su objeto de servir como cauce de negociación colectiva es el principio rector básico para determinar qué documentación es obligatoria. Y este es un elemento esencial de la legalidad del periodo de consultas, puesto que el artículo 124.11 de la Ley de la Jurisdicción Social claramente dice que "la sentencia declarará nula la decisión extintiva ... cuando el empresario no haya ... entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores ".

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en sentencias de 27 de mayo de 2013 (rec 81/2012) ó 19 de noviembre de 2013 (rec 78/2013) ha adoptado un criterio antiformalista en materia de la documentación exigible en el periodo de consultas . Dice la Sala Cuarta que "la principal finalidad del precepto es la de que los representantes de los trabajadores tenga una información suficientemente expresiva para conocer las causas de los despidos y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente. En este sentido se orienta el artículo 2.3 de la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, para que ése periodo de consultas a que se refiere el artículo 2.1, se proyecte, tal y como expresa el artículo 2.2 y como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias...". La finalidad de la documentación es proporcionar a la representación de los trabajadores la información necesaria para abordar con mínimas garantías el periodo de consultas o, de manera aún más elemental, de conocer documentalmente la situación real de la empresa sobre la que se justifican los despidos. Y si esa información necesaria no se proporciona por la empresa se produce una desinformación que afecta a la realidad de la existencia de un verdadero periodo de consultas.

El correlato de la interpretación antiformalista adoptada por el Tribunal Supremo es que la falta de entrega de la documentación expresamente mencionada en la norma legal y reglamentaria no determina la nulidad del despido colectivo si no afecta al derecho a la negociación colectiva o es innecesaria para la negociación, como puede suceder cuando se trata de información que, siendo conocida su existencia por la representación de los trabajadores, no es reclamada por éstos. En realidad el listado de documentación mencionado en la norma reglamentaria goza de una presunción de necesidad para la negociación, pero esa presunción puede ser desvirtuada, por ejemplo cuando, no habiendo sido entregada, los trabajadores no la reclaman a lo largo del periodo de consultas. Por el contrario si se acredita que otra información no aportada era relevante y necesaria y que fue ocultada por la empresa, o bien se negó a su aportación cuando fue reclamada por los representantes de los trabajadores, ello determina la nulidad del despido colectivo.

Es cierto que ya no estamos ante la revisión de un acto administrativo, sino que el órgano judicial que conoce de la impugnación de un despido colectivo actúa nisi prius. No es exigible por ello un principio de congruencia de las partes con un inexistente procedimiento administrativo previo y la demanda y la contestación pueden suscitar cualesquiera cuestiones en defensa de las posiciones de las partes. El periodo de consultas no es un trámite de reclamación previa que limite la posibilidad de alegar hechos o fundamentos en la demanda a los ya alegados en el periodo de consultas. Pero el periodo de consultas sí impone dos condicionantes cuando menos para el ulterior proceso:

El primero el de la vinculación por los propios actos, derivado del principio de buena fe, por el cual la parte que participó en el periodo de consultas no puede desvincularse de la posición que mantuvo en el mismo, de manera que si, por ejemplo, conociendo la existencia de una determinada documentación no reclamó entonces su aportación, no puede después sostener la falta de entrega como causa de nulidad.

Y el segundo es el principio antes mencionado de la utilidad para la negociación, de manera que no puede considerarse como causa de nulidad del despido la falta de entrega de documentación o información no pertinente para la negociación, lo que puede ocurrir no solamente por el contenido de la misma, que la haga irrelevante, sino también porque ninguna de las partes que participaron en la negociación considerase en su momento relevante la misma y por ello tolerase su falta de presentación sin reclamar su aportación, porque entonces aquella falta, si era conocida y consentida, no supuso obstáculo para el desarrollo de la negociación en la forma en que la partes, en uso de su autonomía, se plantearon la misma.

Lo que debemos valorar entonces en este caso es si la documentación e información que se reclamó en la negociación y por cuya falta de entrega se pide ahora la nulidad del despido, era realmente pertinente y la

empresa debió haberla entregado, lo que exige un análisis casuístico de aquélla cuya falta se invoca como trascendente.

Ese efecto no lo puede tener la omisión de datos de plantilla sobre trabajadores temporales que serían en realidad fijos discontinuos, según se dice, porque no se ha aportado prueba alguna y ni siquiera indicio de que tal situación se produzca.

Hemos de negar también tal efecto a la falta de las cuentas consolidadas del ejercicio 2012 de Asturbega, Begano y Rendelsur, por la razón de que es una documentación inexistente y de imposible aportación. Ha quedado acreditado que a 31 de diciembre de 2012 y como consecuencia de la reestructuración societaria de las sociedades embotelladoras para ajustar su patrimonio al denominado "perímetro" de la integración, tanto Asturbega como Rendelsur habían dejado de tener la condición de grupos de sociedades mercantiles. Ni una ni otra tenían ya sociedades filiales y solamente Rendelsur aparece con una empresa asociada, Lusobega S.L., pero el artículo 42 del Código de Comercio no obliga a consolidar las cuentas con sociedades de las llamadas asociadas, respecto a las cuales no tiene el control, salvo que se acreditase el ejercicio del control por vías distintas a la titularidad de la mayoría del capital social, en los términos del artículo 42 del Código de Comercio, lo que no se ha hecho. Por su parte a 31 de diciembre de 2012 ha quedado acreditado que Begano era empresa cuyo capital pertenecía a Cobega, de manera que sí se ha presentado la contabilidad consolidada del grupo en que se integra, pero bajo la cabecera de Cobega, que es la sociedad dominante.

En cuanto a las declaraciones de IVA mensuales de los 18 meses previos al procedimiento de cada una de las embotelladoras se trata de una documentación no exigible a priori en los despidos por causas organizativas y productivas y no se ha aportado por los demandantes una explicación razonable de su pertinencia y utilidad para la negociación. De dichas declaraciones de IVA únicamente obtendríamos el conocimiento de la facturación de cada empresa separada en el año y medio al que van referidas, pero ese dato sería totalmente insuficiente por sí mismo para valorar las causas alegadas, dado que los datos de IVA no se diferencian por canales de venta ni por productos, ni aportan nada sobre los elementos que se invocan dentro de la causa productiva, no habiéndose demostrado tampoco su relación con la negociación sobre la causa organizativa.

En cuanto a la memoria, el informe de gestión, el estado de variación de patrimonio neto y el estado de flujos de efectivo correspondiente a las cuentas provisionales de 2013 de CCIP y de las sociedades embotelladoras integradas en su grupo, así como de los datos consolidados del grupo CCIP a noviembre de 2013 (y no meramente "agregados con ajustes"), hemos de recordar el criterio que fijamos en nuestra sentencia de 28 de marzo de 2014 (proc 499/2013). Tales documentos forman una unidad (artículos 34.1 del Código de Comercio y 254.2 de la Ley de Sociedades de Capital) y ello es así porque la información que proporcionan tiene una coherencia y para la correcta comprensión de la misma es preciso relacionar las partidas de los mismos y atender a las explicaciones dadas en la memoria y el informe de gestión. En definitiva el sistema de contabilidad es un sistema de información dirigido tanto a los gestores externos de la empresa como a todos los demás interesados (stakeholders) en conocer el estado de la misma en cuanto pueda afectar a sus derechos e intereses y entre esos interesados están indudablemente los trabajadores de la empresa. Esa información está destinada en primer lugar a los socios de la empresa que han de conocer y aprobar las cuentas, y el artículo 64.4.a del Estatuto de los Trabajadores confiere a los representantes legales de los trabajadores el derecho a "conocer el balance, la cuenta de resultados, la memoria y, en el caso de que la empresa, prevista la forma de sociedad por acciones o participaciones, los demás documentos que se den a conocer a los socios, y en las mismas condiciones que a éstos". Existe por tanto un principio de equiparación de los trabajadores con los socios en relación con el derecho al acceso a la información contable, cuando estemos ante empresas con forma de sociedad por acciones o participaciones.

Esa obligación informativa para con los representantes colectivos de los trabajadores se proyecta con especial intensidad en un momento de crisis y negociación como es el periodo de consultas de un despido colectivo. De ahí que el artículo 4.2 del Reglamento de despidos colectivos exija la presentación de balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados... Todos los documentos forman, como dice la Ley, una unidad, puesto que como sistema de información contable han de leerse en su conjunto para formarse la imagen fiel de la empresa, sin que la mera lectura, por ejemplo, de la cuenta de resultados (y menos todavía de uno de sus concretos epígrafes, como puede ser el saldo final de pérdidas o ganancias), permita comprender esa imagen fiel de la situación de la empresa.

El problema en estos casos es que, de acuerdo con la legislación societaria y salvo casos especiales, solamente cuando el ejercicio anual se cierra la empresa está obligada a formar sus cuentas anuales íntegras, teniendo un plazo legal para cerrar las mismas y redactar su memoria e informe de gestión. Si atendiésemos solamente a las cuentas anuales formalizadas del último ejercicio, solamente serían exigibles las aprobadas por el órgano societario competente y en tal caso el periodo de consultas de un despido colectivo se tramitaría sobre las cuentas del último ejercicio contable cerrado, en ocasiones con datos ya alejados en el tiempo de su inicio. La valoración actualizada de las causas. exige la presentación de los datos contables disponibles en el momento de

iniciarse el periodo de consultas, aunque lógicamente se tratará de los datos provisionales resultantes del sistema de información contable de la empresa, sin auditar en su caso y esa previsión es la recogida en el artículo 4.2 del Reglamento de despidos colectivos, cuando nos dice que para la acreditación de los resultados alegados por la empresa, el empresario ... deberá aportar ... las cuentas provisionales al inicio del procedimiento, firmadas por los administradores o representantes de la empresa que inicia el procedimiento.

El problema es si dichas cuentas provisionales deben incluir, aún con naturaleza provisional, todos los documentos contables: balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión. Las normas de elaboración de las cuentas anuales contenidas en la tercera parte del Plan General de Contabilidad (Real Decreto 1514/2007) incluyen la 14, que nos dice que "los estados financieros intermedios se presentarán con la forma y los criterios establecidos para las cuentas anuales", lo que en principio conlleva la exigibilidad de todos los documentos. Pero también hay que observar que el artículo 35 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, al regular las obligaciones de información periódica de los emisores cuyos valores estén admitidos a negociación en un mercado secundario oficial o en otro mercado regulado domiciliado en la Unión Europea, exige a dichos emisores hacer público y difundir un informe financiero semestral relativo a los seis primeros meses del ejercicio, que debe comprender las cuentas anuales resumidas, un informe de gestión intermedio y las declaraciones de responsabilidad sobre su contenido. Y además también hacer público y difundir con carácter trimestral durante el primero y segundo semestre del ejercicio una declaración intermedia de gestión que contenga, al menos: a) Una explicación de los hechos y operaciones significativos que hayan tenido lugar durante el período correspondiente y su incidencia en la situación financiera del emisor y de sus empresas controladas, y b) Una descripción general de la situación financiera y de los resultados del emisor y sus empresas controladas durante el período correspondiente. Es decir, en el caso de sociedades cotizadas en mercados regulados se exige un único informe de gestión intermedio en el informe semestral y no en la declaración trimestral, por lo que una interpretación del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores y del Real Decreto 1483/2012 que exija a todo tipo de empresas, con independencia de su tamaño, elaborar un informe de gestión intermedio resulta claramente desproporcionada, máxime cuando se exige presentar una memoria explicativa del despido que debe contener los datos necesarios para interpretar los elementos relevantes de los estados intermedios presentados.

Considerando todo lo anterior, en la sentencia de 28 de marzo de 2014 (proc 499/2013) esta Sala dijo que no podía exigirse que se elaborase expresamente una memoria y un informe de gestión para analizar los resultados contables, ya que dicho papel, en lo que es útil para la negociación del periodo de consultas, lo ha de cumplir la memoria explicativa del despido colectivo a la que se refieren los artículos 51.2 del Estatuto de los Trabajadores y 3.2 y 4.1 del Reglamento de despidos colectivos (Real Decreto 1483/2012).

Pero, hecha esa salvedad, los restantes documentos resultantes del sistema de información contable de la empresa en los que ha de expresarse numéricamente la situación de la empresa, son exigibles en su forma provisional cerrada en el momento de inicio del periodo de consultas y, como se ha visto, no se limitan al balance y cuenta de resultados, sino que también incluyen el estado de cambios en el patrimonio neto (con sus dos partes, según el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, esto es, el estado de ingresos y gastos reconocidos y el estado total de cambios en el patrimonio neto), así como el estado de flujos de efectivo, salvo en aquellos casos en los que pueda formularse una contabilidad abreviada, conforme al Plan General de Contabilidad, en que habrá de estarse a los documentos exigibles para tales supuestos.

Ahora bien, en este caso estamos ante un despido colectivo basado en causas organizativas y productivas, no económicas, por lo que en principio y salvo que se justifique su pertinencia no es preciso aportar los estados contables de la empresa. Y en este caso no se ha argumentado la causa por la cual sería preciso disponer de la contabilidad consolidada del grupo a fecha 30 de noviembre o de los documentos contables intermedios a la misma fecha que faltan en las cuentas provisionales presentadas, por lo que dicha omisión no puede ser tampoco causa de nulidad del despido colectivo.

Finalmente se dice que CCIP debería haber entregado a la comisión negociadora un plan industrial para el grupo especificando las transferencias de producción previstas entre plantas como consecuencia de la reorganización, cómo iba a hacerse la gestión de los mercados, los suministros a las plataformas logísticas y los datos necesarios en este orden para valorar el impacto del despido colectivo. Frente a ello la representación de las demandas alega que no existe norma alguna que imponga la existencia del llamado "plan industrial".

Hemos de coincidir con la argumentación de las demandadas en cuanto a la inexistencia de obligación de presentar un documento que gire bajo la denominación de "plan industrial", pero hemos de llamar también la atención sobre el hecho de que la obligación de la empresa durante el periodo de consultas no es única ni esencialmente la de entregar documentos, sino la de proporcionar información e incluso, como hemos dicho en la sentencia de esta Sala de 16 de mayo de 2014 en el procedimiento 510/2013, la entrega del documento puede devenir innecesaria cuando los hechos cuya acreditación se pretende por la representación de los trabajadores mediante el mismo son reconocidos por la empresa, de manera que en ocasiones bastará con que se haya proporcionado la información reconociendo hechos como no controvertidos, para que, según las circunstancias, puede ser suficiente para dar por cumplida la obligación informativa de la empresa.

En este caso lo relevante no es si la parte social pedía un documento denominado "plan industrial", sino el contenido informativo que se atribuía a ese plan, especialmente el diseño de la forma de atender la producción tras el cierre de cuatro plantas que está en el núcleo del despido colectivo debatido. Esa información debía estar incluida en el informe técnico y en la memoria, porque constituye, precisamente, la reorganización empresarial de la producción que justificaría el despido colectivo y la finalidad del informe técnico y de la memoria es, precisamente, acreditar la concurrencia de la causa. Pero esa información no se encuentra en tales documentos, de los cuales no podemos extraer el conocimiento de cuál era la producción previa de cada planta, la saturación de las diferentes líneas (se menciona un porcentaje de saturación de la capacidad productiva, pero no se cuantifica la producción por líneas y no se identifican necesidades y productos) y, sobre todo, cómo se va a producir la reestructuración para atender la demanda en el mercado ibérico por las diferentes plantas. Analizando la información que se proporciona al respecto en el informe técnico (páginas 177 y siguientes), encontramos con el mapa de la página 180 donde se indican el número de líneas y el volumen global de saturación productiva de cada planta. Ni un solo dato numérico más hasta la página 186, donde figuran nuevos mapas con diferentes opciones de reestructuración (que, por cierto, incluyen también el territorio de Portugal) y se cuantifican las plantas necesarias para cada modelo, pero no las líneas, lo que resulta insuficiente, dado que, al no identificarse en cada modelo con certeza las concretas plantas que restarían, no es posible calcular el número de líneas que se propone para cada uno. No se proporciona ni un solo dato de la capacidad de producción de cada línea, limitaciones por tipo de producto, producción real de cada una, ni en la realidad existente sobre la que se informa, ni en los modelos que se proponen. Desde ese punto se da el salto al cálculo de costes comparativo entre dos modelos, que finalmente son los elegidos, dentro de la opción que llama de "coste óptimo teórico" (que dejaría para la península seis plantas, que no identifica, aunque traza sobre el mapa la zona de distribución de cada una de ellas). Los datos sobre ahorros de costes del llamado "modelo circular" sobre el "modelo radial" no están realmente desarrollados, de manera que no se explica la forma en que se han calculado cada una de las partidas en que se dividen. A mayor abundamiento, llama poderosamente la atención la omisión de toda información sobre la producción de REFRIGE y su distribución, a pesar de su inclusión en los mapas de reorganización de las plantas y territorios cubiertos, que se extiende a una parte del territorio español en la que antes no actuaba. En definitiva no se ha proporcionado la información reclamada por los representantes de los trabajadores durante la negociación, que obviamente ha de ser conocida para la empresa como base y fundamento de su propuesta, sobre cuál era la forma de distribuir la producción entre plantas y líneas antes de la reestructuración y cómo se prevé hacerlo después. Y esa información sí era relevante para valorar las causas y negociar sobre la posibilidad de evitar o reducir los despidos y sus efectos, por lo que a esa omisión informativa sí se anuda la consecuencia de la nulidad del despido, puesto que fue reclamada, aunque fuera bajo la denominación de "plan industrial" (pero con la explicación de cuál era el contenido atribuido al mismo), y no fue proporcionada.

Décimo Octavo.

Se alega también por los demandantes que la empresa ha desarrollado el periodo de consultas con vulneración de la exigible buena fe negociadora, puesto que, en primer lugar, durante el periodo de consultas no introdujo variaciones sustanciales en su postura, de manera que la decisión de cierre de cuatro centros de trabajo estaba adoptada de forma previa e inamovible antes de iniciar la negociación y, en segundo lugar, que se vino a sustituir la negociación con los representantes sindicales de los trabajadores por la posterior oferta a los trabajadores individuales de la adscripción voluntaria al periodo de consultas.

Por lo que se refiere al primer punto, tal argumentación no es compartida por la Sala. Obviamente la empresa ha de fijar sus posiciones iniciales ante el comienzo de la negociación del despido colectivo y las mismas pueden incluir un determinado número de despidos o un cierre de centros, sin que ello implique que exista mala fe. Lo que no puede pretenderse es que la empresa no tenga punto de partida alguno sobre la reestructuración y se limite a proponer un número de despidos, ya que obviamente esos despidos deben haberse estimado como necesarios y cuantificados ab initio en base a algún tipo de estudio o proyecto, cuya existencia no solamente no indica una vulneración de la buena fe negociadora, sino que es incluso exigible como parte de la diligencia del buen gestor. Lo importante es que, concedora de su margen de negociación, tenga autonomía durante el proceso negociador para adaptar su posición al desarrollo del mismo. Como señala el fundamento undécimo de la exposición de motivos de la Directiva 98/59/CE, es preciso "garantizar que las obligaciones de los empresarios en materia de información, de consulta y de notificación se apliquen con independencia de que la decisión relativa a los despidos colectivos sea tomada por el propio empresario o por una empresa que ejerza el control sobre él". Y así en el artículo 2.4 nos dice que "las obligaciones establecidas en los apartados 1, 2 y 3 (esto es, todas las obligaciones de información, consulta y negociación con los representantes de los trabajadores de los despidos colectivos y no solamente las informativas, como erróneamente se ha transcrito en el artículo 51.8 del Estatuto de los Trabajadores) se aplicarán con independencia de que la decisión relativa a los despidos colectivos sea tomada por el propio empresario o por una empresa que ejerza el control sobre él". Por tanto, para que exista auténtica negociación es preciso que exista autonomía negociadora respecto de la voluntad de los terceros que ejerzan un

control sobre la empresa, como ha subrayado la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de septiembre de 2009 en el asunto AEK contra Fujitsu Siemens Computers, C-44/08, pero ello nada tiene que ver con la limitación de los márgenes de maniobra que, por las circunstancias de mercado u otras externas a la propia empresa, pueda tener ésta a la hora de adoptar sus decisiones de reestructuración y que condicionarán la posibilidad de mejorar su posición inicial. La autonomía se acaba donde comienza la realidad económica o productiva que se impone externamente sobre la empresa.

Por ello esta Sala ha dicho, en sentencias como las de 22 de abril de 2014 (proc 328/2012) ó 30 de mayo de 2014 (proc 13/2014), que la obligación de negociar no implica la obligación de llegar a acuerdos y por ello no es exigible que la negociación haya de implicar necesariamente una reducción del alcance de la medida inicialmente propuesta si no existen causas para ello. No puede concebirse la negociación como una puja o un mero regateo, en la cual las partes hayan de partir de posiciones que saben a priori que son desproporcionadas o no responden a la causa real, para poder llevar a cabo movimientos de aproximación durante la negociación. Por el contrario tal tipo de conductas serían las que pudieran ser constitutivas de mala fe negocial, si se acreditara que tienen como efecto buscado u objetivo desalentar la oposición de la otra parte y forzarla a aceptar un acuerdo ante el temor de sufrir una medida totalmente desproporcionada. En definitiva, es la manipulación de la negociación mediante ofertas totalmente alejadas de la auténtica posición de la empresa la que pudiera dar lugar a la vulneración de la obligación de buena fe negocial.

La buena fe de la empresa en la negociación ha de valorarse esencialmente por dos principios básicos:

a) Por el principio de transparencia, esto es, por no ocultar a la representación de los trabajadores datos ni informes que sean relevantes y proporcionar aquellos datos e informes que tenga a su disposición y le sean reclamados durante el periodo de consultas;

b) Por el principio de razonabilidad, que exige, como demostración de la voluntad de llegar a un acuerdo, tomar en consideración las propuestas realizadas por la representación de los trabajadores para su análisis y dar contestación a las mismas, en sentido positivo o negativo, de forma razonada. Es en este razonamiento de las contestaciones donde se podrá apreciar si la empresa ha fijado una posición previa y tramita la negociación como mera formalidad o, por el contrario, su disponibilidad a negociar no tiene resultado como consecuencia de la inexistencia de soluciones alternativas mejores. La negociación de buena fe comporta esencialmente acreditar la disposición a dejarse convencer y a intentar convencer a la contraparte de las propias razones, como subraya la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2013, rec. 78/2012, lo cual comporta necesariamente escuchar las ofertas de la contraparte, contraofertar sobre las mismas, cuando es posible y/o explicar la imposibilidad de admitirlas de manera razonada y ajustada a la realidad empresarial. Por consiguiente, si concurren ofertas y contraofertas efectivas durante la negociación y se razona por qué se aceptan o no se aceptan las propuestas de la contraparte, se habrá negociado de buena fe, aun cuando el período de consultas no llegue a buen puerto. Así lo hemos manifestado en múltiples sentencias de esta Sala, por todas las de 14 de octubre de 2013, proc. 267/2013, 11 de noviembre de 2013, proc. 288/2013 ó 10 de diciembre de 2013, proc. 368/2013.

Pues bien, en este caso nos encontramos con que la empresa no solamente cambió de postura en la negociación (aunque no, ciertamente, en su propósito de cierre de cuatro centros de trabajo), sino que lo hizo muy sustancialmente.

Si analizamos las medidas propuestas en el momento de inicio de la negociación, el 22 de enero de 2014, resulta que lo que ofrecía era :

a) Para los trabajadores afectados con edad igual o superior a 63 años: la indemnización legal;

b) Para los trabajadores afectados con edad igual o superior a 58 años el 1 de abril de 2014: La indemnización se abonaría en forma de una cantidad neta hasta cumplir la edad de 63 años que, sumada a la prestación neta de desempleo que legalmente corresponda, alcance un 70% del salario neto percibido por el trabajador en el momento de extinción del contrato, sin que la indemnización total percibida pueda ser inferior a la legal;

c) Para el resto de los trabajadores, una indemnización de 30 días de salario por año de servicio con el límite de 18 mensualidades.

d) Para todos los trabajadores de 55 años o más cuyo contrato se extinga: el convenio especial con la Seguridad Social obligatorio legalmente conforme al artículo 51.9 del Estatuto de los Trabajadores y la disposición adicional trigésima primera de la Ley General de la Seguridad Social ;

e) Para los trabajadores que soliciten la movilidad geográfica y les sea aceptada, conforme al procedimiento establecido, una cantidad a tanto alzado por gastos de traslado de 5.000 euros, si la distancia entre el centro de origen y el centro de destino es superior a 75 kilómetros y, si el salario fijo total anual en el puesto de destino fuera inferior al que tuvieran en el puesto de origen, una cantidad equivalente a la diferencia multiplicada por tres. Hay que tener en cuenta que el artículo 40.1 del Estatuto de los Trabajadores establece para los casos

de movilidad con cambio de residencia la obligación de que la empresa pague " una compensación por gastos", entendiéndose que tales gastos son los normales de mudanza y vinculados que el trabajador justifique, luego la oferta empresarial lo que hace es objetivar, por un lado, dicha indemnización, con un importe ciertamente elevado y, por otro lado, el concepto de traslado geográfico, para incluir los traslados de Alicante a Valencia, que son los que pudieran considerarse más problemáticos. A ello se añade la garantía salarial en los términos indicados.

La oferta realizada en la reunión de los días 18 y 19 de febrero de 2014, antes de la finalización del periodo de consultas el día 21 de febrero, fue la siguiente:

- a) Para los trabajadores afectados con edad igual o superior a 63 años: la indemnización legal;
- b) Para los trabajadores de edad igual o superior a 56 años a 1 de abril de 2014: La indemnización se abonaría en forma de una cantidad neta hasta cumplir la edad de 63 años que, sumada a la prestación neta de desempleo que legalmente corresponda, alcance un 80% del salario neto percibido por el trabajador en el momento de extinción del contrato, con revalorización del 1% anual, sin que la indemnización total percibida pueda ser inferior a la legal; además del convenio especial con la Seguridad Social obligatorio legalmente conforme al artículo 51.9 del Estatuto de los Trabajadores y la disposición adicional trigésima primera de la Ley General de la Seguridad Social (en lo cual debe existir un error, dado que el citado convenio especial es obligatorio para los trabajadores de 55 años o más, sin que se haga mención del mismo para los de la franja de edad de 55 años);
- c) Para el resto de los trabajadores, una indemnización de 45 días por año hasta el límite de 42 mensualidades, pero si se acogen voluntariamente pagaría una cantidad lineal adicional de 10.000 euros;
- d) Para los trabajadores que soliciten la movilidad geográfica y les sea admitida, conforme al procedimiento establecido, una cantidad a tanto alzado por gastos de traslado de 15.000 euros y ayuda de vivienda de 500 euros mensuales durante dos años, y, si el salario fijo total anual en el puesto de destino fuera inferior al que tuvieran en el puesto de origen, garantía del salario de origen hasta el 31 de diciembre de 2014 y pago a tanto alzado en ese momento de una cantidad equivalente a la diferencia anual multiplicada por cuatro.

Los despedidos podrían acogerse al plan de recolocación externa durante seis meses.

Al no ser aceptada la oferta, la empresa en su decisión final redujo la indemnización de los trabajadores afectados forzosos a 33 días por año trabajado con el límite de 24 mensualidades.

Entre los días 22 de enero y 18 de febrero no hubo variación alguna en la oferta empresarial, sino que ésta, con la muy sustancial variación que implica, se realiza el 18 de febrero, después de dejar transcurrir casi por completo el periodo de consultas, ofertando indemnizaciones muy sustanciales y reservando condiciones de extraordinaria generosidad a los trabajadores que aceptasen la movilidad geográfica, confirmando e introduciendo mejoras significativas en las condiciones de prejubilación e introduciendo una diferencia adicional (una prima lineal de 10.000 euros) entre la indemnización para los trabajadores que fueran despedidos sin adherirse voluntariamente a la lista de afectados y la de aquellos que se adhiresen voluntariamente (diferencia que se incrementa de forma muy importante en la decisión final).

Reiteramos una vez más que el principio de adscripción voluntaria como criterio de selección es perfectamente lícito y no vulnera el derecho a la negociación colectiva. Dejamos aquí al margen la cuestión sobre si es lícito diferenciar entre indemnizaciones derivadas del mismo despido colectivo (esto es, no por baja voluntaria, que es sustancialmente distinto) en virtud de la voluntariedad en la adscripción al listado de afectados, que como antes dijimos solamente conduciría a reconocer el derecho a una mayor indemnización a todos los despedidos y habría de analizarse solamente si se hubiera desestimado la pretensión de nulidad. Pero en este caso la forma de materializar la real oferta empresarial, de forma sorpresiva en el último momento del periodo de consultas tras un mes sin ofertas sustanciales, cuando era muy difícil llegar a obtener un acuerdo después del conflicto laboral provocado y por el escasísimo margen de tiempo que se dejaba a los representantes de los trabajadores y ofreciendo condiciones económicas diferentes entre las adhesiones voluntarias y las afectaciones forzosas, así como sustanciales ofertas económicas para los trabajadores que aceptasen la movilidad geográfica, hacen pensar que la oferta no iba esencialmente dirigida a los interlocutores teóricos del periodo de consultas, sino a los trabajadores individuales a los que se iba a comunicar poco después, tras la finalización del periodo de consultas, aunque rebajando entonces sustancialmente la indemnización de las afectaciones forzosas.

Existen por ello fuertes indicios de que la empresa no buscaba realmente un acuerdo con los representantes legales de los trabajadores, sino una negociación plúrima con los trabajadores afectados mediante ofertas para los voluntarios de una entidad económica ciertamente importante. Si así fuese, esa conducta empresarial, a juicio de esta Sala, no sería compatible con los principios de transparencia y razonabilidad que deben informar la actitud negociadora de la empresa en el periodo de consultas, como manifestación de la buena fe negociadora, debiendo recordar que esa negociación se lleva a cabo con la representación colectiva, esto es, con los sindicatos (dado que en este caso son éstos quienes asumen la negociación) y que su derecho de negociación colectiva es manifestación del derecho constitucional a la libertad sindical (artículo 28.1 de la Constitución), el

cual se vulnera cuando la actuación empresarial implica sustituir dicha negociación colectiva por la contratación individual (sentencias del Tribunal Constitucional 105/1992, 208/1993, 225/2001 ó 238/2005). Y tales indicios no existirían o tendrían mucho menor fundamento si se hubiera anticipado en el tiempo la oferta empresarial (al menos en sus elementos sustanciales, puesto que nada ilícito hay en realizar movimientos de aproximación sucesiva hacia el acuerdo) para que pudiera haber sido objeto de discusión y negociación con la representación colectiva de los trabajadores durante un espacio de tiempo más razonable.

Sin embargo, valorando la situación en su conjunto y pese a la existencia de esos indicios, la Sala no va a apreciar esta causa de nulidad, valorando esencialmente dos elementos:

a) Que la oferta empresarial incorporaba un elemento de acuerdo, por cuanto ofertaba también a los adscritos forzosos una indemnización a razón de 45 días por año, lo que constituye una oferta sustancial que podría haber movido a su consideración por los representantes de los trabajadores ;

b) Que no existe el más mínimo elemento que resulte de las actas de la negociación de que la oferta empresarial fuese tomada en consideración por los representantes de los trabajadores, que podrían haber pedido un tiempo mayor para su estudio y debate o incluso para la consulta a sus representados. No lo hicieron así y por tanto no sabemos qué hubiera pasado si hubieran reclamado ese tiempo adicional para adaptar su posición negociadora a una oferta empresarial que, sin duda, era muy sustancial, pero que como objeto de la negociación colectiva se formuló en un momento ciertamente tardío. Lo cierto es que el tiempo de que dispusieron los representantes de los trabajadores, aunque escaso, les bastó para rechazar la propuesta y por ello a la incorrecta actuación empresarial no se le puede dar el efecto de anular el despido colectivo.

Décimo Noveno.

Los demandantes postulan también la nulidad del despido colectivo por razón de la actuación empresarial durante la negociación del periodo de consultas del mismo vulneradora del derecho fundamental de huelga reconocido en el artículo 28. 2 de la Constitución, por cuanto CCIP habría sustituido a los trabajadores huelguistas de la empresa CASBEGA en Madrid, en huelga desde el 31 de enero y durante la tramitación del periodo de consultas, práctica que se conoce como "esquirolaje".

Para comenzar el análisis de dicha cuestión hay que tener en cuenta que el concepto de "esquirolaje" comprende cuando menos cuatro círculos distintos de prohibición, por tratarse de conductas contrarias al derecho fundamental de huelga del artículo 28.2 de la Constitución, reconocidos en las leyes y en la jurisprudencia :

a) En primer lugar el artículo 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977 prohíbe a las empresas "sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma". El término de referencia es la empresa, considerada unitariamente, configurándose así el llamado "esquirolaje externo". Esta prohibición se completó, al regularse la puesta a disposición de trabajadores mediante empresas de trabajo temporal, con la contenida en el artículo 8.a de la Ley 14/1994, que prohíbe celebrar contratos de puesta a disposición para sustituir a trabajadores en huelga en la empresa usuaria, como específica manifestación de dicho esquirolaje externo.

b) En segundo lugar, la Ley 8/1988, de infracciones y sanciones en el orden social, adoptó un enfoque más amplio de la prohibición del esquirolaje, tipificando como infracción muy grave de los empresarios en su artículo 8.10 "los actos del empresario lesivos del derecho de huelga de los trabajadores consistentes en la sustitución de los trabajadores en huelga por otros no vinculados al centro de trabajo al tiempo de su ejercicio". La referencia pasó a ser con ello el centro de trabajo y no la empresa, de manera que lo que se vino a prohibir ya unas medidas de movilidad de los trabajadores entre distintos centros, aún cuando la vinculación a la empresa fuese previa a la huelga. Ese texto ha pasado al actual artículo 8.10 del texto refundido de la citada la Ley de infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por Real Decreto-Legislativo 5/2000.

c) En tercer lugar la doctrina del Tribunal Constitucional creó la figura del "esquirolaje interno", esto es, la aplicación de medidas de movilidad funcional de los trabajadores con objeto de sustituir a los huelguistas. Resume el Tribunal Supremo (sentencia de 5 de diciembre de 2012, RCU 265/2011) dicha doctrina diciendo que el "esquirolaje interno" es entendido como la sustitución de los huelguistas por trabajadores de la propia empresa. Aunque ni en el artículo 6.5 ni en ningún otro del Real Decreto-Ley 17/1977 se establece algún tipo de limitación de las facultades empresariales de movilidad funcional, el Tribunal Constitucional ya en su sentencia 123/1992 de 28 septiembre, enfrentado directamente con el "esquirolaje interno", dejó clara esta cuestión, y más recientemente en su sentencia 33/2011, de 28 de marzo, ratificó su doctrina al respecto. Así, en la sentencia 123/1992, de 28 de septiembre, se trató un supuesto en que el empresario cubrió los puestos de trabajo correspondientes a los huelguistas con trabajadores de la propia empresa que no eran huelguistas, que tenían una categoría profesional superior (algunos de ellos eran directivos) y que aceptaron voluntariamente desempeñar esas funciones. El Tribunal Constitucional rechaza una interpretación literal de la norma y adopta otra finalista. Dice el Tribunal Constitucional que la paralización parcial o total del proceso productivo se convierte en un instrumento de presión

respecto de la empresa, para equilibrar en situaciones límite las fuerzas en oposición, cuya desigualdad real es notoria. La finalidad última de tal arma que se pone en manos de la clase trabajadora, es el mejoramiento de la defensa de sus intereses. En este diseño, el Real Decreto-ley mencionado más arriba recoge una vieja interdicción tradicional y repudia la figura del «esquirol», expresión peyorativa nacida para aludir al obrero que se presta a realizar el trabajo abandonado por un huelguista, según enseña la Real Academia de la Lengua en su diccionario . El Tribunal Constitucional dice que no cabe amparar esa sustitución de los huelguistas en la potestad directiva de la movilidad funcional porque estos aspectos de la potestad directiva del empresario están imaginados para situaciones corrientes o excepcionales, incluso como medidas de emergencia, pero siempre en un contexto de normalidad con un desarrollo pacífico de la relación laboral, al margen de cualquier conflicto. El derecho de huelga goza de una singular preeminencia por su más intensa protección. La Constitución reconoce en su art. 37 el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo, pero desgaja de este marco general una de ellas, la huelga, para colocarlo en lugar preferente, el artículo 28. La preeminencia de este derecho produce, durante su ejercicio, el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial. Tal sucede con la potestad directiva del empresario, regulada en el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores . En la más reciente sentencia 33/2011, de 28 de marzo, el Tribunal Constitucional ratifica la doctrina sentada por la sentencia 123/1992 y recuerda la vinculación del derecho de huelga con el de libertad sindical y con artículo 7 de la Constitución, ya que un sindicato sin derecho al ejercicio de la huelga quedaría, en una sociedad democrática, vaciado prácticamente de contenido. Dice el Tribunal Constitucional, que la sustitución interna de huelguistas durante la medida de conflicto constituye un ejercicio abusivo del ius variandi empresarial, derecho que, con los límites legalmente previstos, corresponde al empresario en otras situaciones. Pero en un contexto de huelga legítima el referido ius variandi no puede alcanzar a la sustitución del trabajo que debían haber desempeñado los huelguistas por parte de quien en situaciones ordinarias no tiene asignadas tales funciones ; ya que, en tal caso, quedaría anulada o aminorada la presión ejercida legítimamente por los huelguistas a través de la paralización del trabajo. También la sustitución interna de trabajadores huelguistas, esto es, la que se lleva a cabo mediante trabajadores que se encuentran vinculados a la empresa al tiempo de la comunicación de la huelga, puede constituir un ejercicio abusivo de las facultades directivas empresariales. Así ocurrirá cuando, sea de forma intencional, o sea de forma objetiva, dicha sustitución produzca un vaciamiento del contenido del derecho de huelga, o una desactivación o aminoración de la presión asociada a su ejercicio. Finalmente en esta sentencia, el Tribunal Constitucional recuerda que, aunque la empresa tenga el derecho a adoptar una posición en contra de la huelga (y se refiere a la huelga general del 20 de junio de 2002), y los jefes y directivos de la misma, en virtud de su libertad de trabajo (artículo 35.1 de la Constitución), pueden decidir no secundarla, tales derechos no les facultan para realizar o tolerar actuaciones dirigidas a neutralizar y vaciar materialmente de forma sustancial el ejercicio concreto del derecho fundamental de huelga . La utilización de las estructuras de mando para sustituir a los trabajadores huelguistas de categorías inferiores -o, en su defecto, el consentimiento empresarial tácito o la omisión de toda reacción o prevención que impidiera que el acto de sustitución llegara a producirse-, vulnera el artículo 28.2 de la Constitución, al privar a la huelga seguida por los recurrentes de su plena efectividad como medio de presión colectiva ".

d) Finalmente el cuarto círculo se ha establecido recientemente por la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que ha creado la figura del llamado "esquirolaje tecnológico", en sentencias de 11 de junio de 2012 (recurso de casación 110/2011) y 5 de diciembre de 2012 (RCUD 265/2011). El Tribunal Supremo ha establecido la doctrina de que no sólo en el supuesto de que se utilicen medios humanos para la sustitución de los trabajadores huelguistas, sino que también se lesiona este derecho cuando tal sustitución se produce mediante la utilización de medios mecánicos o tecnológicos que habitualmente no utiliza, con el objeto de mantener su actividad, puesto que con ello priva materialmente a los trabajadores de su derecho fundamental, vaciando su contenido esencial. En definitiva, no cabe el uso de las prerrogativas empresariales, aún amparadas en la libertad de empresa, para impedir la eficacia del derecho de huelga, y ello por la propia naturaleza de este derecho y también del de libertad de empresa que no incorpora a su contenido facultades de reacción frente al paro.

Pues bien, en este caso ha existido una conducta ilícita que es imputable a CCIP y ha tenido como finalidad y efecto minorar las consecuencias del ejercicio por los trabajadores del centro de Fuenlabrada de su derecho constitucional de huelga.

La conducta ha consistido en modificar las rutas de distribución del producto fabricado en las diversas factorías para suministrar producto a la plataforma logística de la empresa Casbega en Madrid, permitiendo así abastecer dicha plataforma para suministrar al mercado minorista que cubría. Consta en la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia que se relaciona en los hechos probados cómo antes de la integración de las embotelladoras de Coca-Cola (la cual obtiene una revisión favorable en aquella resolución) las distintas embotelladoras cubrían comercialmente el suministro de sus territorios, sin interferirse en los de las otras embotelladoras y siendo excepcional la compra de su producto por empresas de fuera del territorio, sin que conste que tal situación haya cambiado todavía durante la ejecución de la integración. Luego el hecho de que la plataforma logística de Madrid se suministrase por otras fábricas del grupo con motivo de la huelga implicaba una

modificación organizativa del grupo, que solamente tiene como explicación la intención de paliar los efectos de la huelga.

No se toman en consideración las actuaciones de otras plataformas logísticas titularidad de grandes cadenas de distribución, porque en tal caso no nos consta la participación del grupo CCIP en dichas conductas, pero sí, desde luego, la actuación de la plataforma logística al servicio del propio grupo para abastecer el mercado minorista. Y tal conducta se estima imputable a Casbega y a CCIP. En primer lugar porque ya hemos declarado que tienen la consideración solidaria de empleadores en la relación laboral de los trabajadores huelguistas. En segundo lugar porque, aunque solamente fueran empleados de Casbega, es su plataforma logística la que lleva a cabo la conducta. Y, en tercer lugar, porque, aunque el único empleador fuese Casbega, en materia de imputación de responsabilidad por actos ilícitos ésta se puede extender más allá de la persona del empresario a otros autores de la conducta, como pudiera ser CCIP, cuando éstos actúan en interés del empleador o coordinadamente con el mismo, o cuando uno actúa como mero agente ejecutor de las órdenes de otro. En definitiva en tales supuestos rige el concepto de autor, no el de empleador. No cabe olvidar que a partir de la integración y según consta sobradamente acreditado, la dirección del grupo se lleva a cabo de forma unitaria y es ese mismo grupo quien, por su propia decisión, había asumido como empresa unitaria la negociación en el periodo de consultas del despido colectivo.

De todo lo anterior resulta que las medidas empresariales modificando la producción y los canales de distribución del producto para mantener el suministro de la zona centro cubierta por la producción del centro de Fuenlabrada, según consta en los hechos probados, aunque fuesen lícitas en condiciones de normalidad productiva, no lo son cuando tienen por efecto un vaciamiento del contenido del derecho de huelga, o una desactivación o aminoración de la presión asociada a su ejercicio. Y esto es así porque el derecho de huelga goza de una singular preeminencia por su más intensa protección dentro de los derechos fundamentales de primer rango en el artículo 28 de la Constitución y ello produce, durante su ejercicio, el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial, como es el derecho de organizar la producción por parte de la empresa.

Esa conducta, vulneradora del derecho fundamental de huelga, ha tenido una incidencia directa en la negociación del periodo de consultas, puesto que la huelga cuyos efectos ha minorado y desactivado se llevaba a cabo durante el periodo de consultas y, precisamente, como instrumento de presión por parte de los trabajadores en el proceso de negociación colectiva del despido colectivo. De ahí que la negociación del periodo de consultas se haya visto afectada por esa conducta empresarial contraria a derechos fundamentales, lo que es también causa de declaración de nulidad del despido colectivo, conforme al artículo 124 de la Ley de la Jurisdicción Social.

Vigésimo.

Por los cuatro motivos anteriormente expuestos y según lo razonado para cada uno de ellos se declara la nulidad del despido colectivo impugnado.

En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad hay que tener en cuenta :

a) Que de conformidad con el artículo 124.11 de la Ley de la Jurisdicción Social, en relación con el artículo 123, puntos 2 y 3 y 113, procede declarar el derecho de los trabajadores despedidos a su reincorporación a su puesto de trabajo, así como la condena a su empresa a readmitirlos en su puesto de trabajo y a abonarles los salarios dejados de percibir, procediendo la devolución de las indemnizaciones que se les haya abonado cuando se produzca su readmisión efectiva ;

b) Que dado que se ha apreciado la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales, la condena debe ser solidaria para todos sus componentes demandados ;

c) Que la condena única y exclusivamente afecta a los trabajadores que hayan sido despedidos en virtud del despido colectivo impugnado y no a los que hayan cesado en la relación laboral por causa distinta a éste o a aquéllos que, no habiendo sido despedidos, hayan sido objeto de modificaciones contractuales o movilidad geográfica que no han sido objeto de impugnación en este proceso ;

d) Que al ser el despido declarado nulo, la ejecución de esta sentencia, una vez firme y sin perjuicio de las acciones individuales que puedan emprenderse por los concretos trabajadores, corresponde a esta misma Sala, conforme al artículo 247.2 de la Ley de la Jurisdicción Social, debiendo ser solicitada por los sujetos legitimados previstos en este artículo, con la debida individualización y autorización de los concretos trabajadores a los que esta ejecución afecte.

Vigésimo Primero.

El artículo 124.9 de la Ley de la Jurisdicción Social, en la redacción dada a dicha norma por el Real Decreto -Ley 3/2012 disponía:

"La sentencia se dictará dentro de los cinco días siguientes a la celebración del juicio y será recurrible en casación ordinaria. Se declarará ajustada a derecho la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores, acredite la concurrencia de la causa legal esgrimida. La sentencia declarará nula la decisión extintiva cuando no se haya respetado lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores, u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas o con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. La sentencia declarará no ajustada a Derecho, la decisión extintiva cuando el empresario no haya acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva ".

Tras la Ley 3/2012 tales previsiones se trasladan al apartado 11 del artículo 124 y se les dota de una nueva redacción relevante, indicándose desde entonces :

"La sentencia se dictará dentro de los cinco días siguientes a la celebración del juicio y será recurrible en casación ordinaria. Se declarará ajustada a derecho la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores, acredite la concurrencia de la causa legal esgrimida. La sentencia declarará no ajustada a Derecho la decisión extintiva cuando el empresario no haya acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva. La sentencia declarará nula la decisión extintiva únicamente cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no haya respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas. En este supuesto la sentencia declarará el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 123 de esta ley ".

Este artículo 123, en sus números 2 y 3, de la Ley de la Jurisdicción Social establece:

"2. Cuando se declare improcedente o nula la decisión extintiva, se condenará al empresario en los términos previstos para el despido disciplinario, sin que los salarios de tramitación puedan deducirse de los correspondientes al período de preaviso.

3. En los supuestos en que proceda la readmisión, el trabajador habrá de reintegrar la indemnización recibida una vez sea firme la sentencia ".

Esta norma a su vez conduce al artículo 113 que dispone:

"Si el despido fuera declarado nulo se condenará a la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir. La sentencia será ejecutada de forma provisional en los términos establecidos por el artículo 297, tanto si fuera recurrida por el empresario como si lo fuera por el trabajador ".

Se aprecia con ello que tras la reforma operada con la Ley 3/2012 las sentencias que se dicten declarando la nulidad del despido colectivo tienen los efectos condenatorios previstos en la norma que se acaba de indicar, lo que obliga a la Sala no solamente a dictar un fallo en consonancia con ello sino también a pronunciarse acerca de las consecuencias anexas a tal condena: consignación y eventual ejecución provisional del fallo, pronunciamiento que estimamos debe realizarse en esta resolución y a efectos de así garantizar el acceso al recurso de los condenados a la vista de las previsiones contenidas en el artículo 230.4 de la Ley de la Jurisdicción Social.

Con relación a la consignación se aprecia que esta modalidad procesal de despido colectivo que desarrolla el artículo 124 de la Ley de la Jurisdicción Social no contiene concretas previsiones al respecto y que sin duda, por tratarse de un proceso de afectación múltiple y en el que no se debate y puede que en la mayor parte de las ocasiones no consten los parámetros precisos para la determinación de la cuantía de la condena, su consignación puede resultar complicada.

Sin embargo estos interrogantes, que se tratan a continuación, no pueden ser obstáculo para rechazar la obligación de consignar para recurrir en esta clase de procesos.

Debe partirse de que el artículo 24.1 de la Constitución garantiza a los ciudadanos su derecho a recibir tutela judicial efectiva. La efectividad tiene una traducción palmaria y es que la justicia no acaba diciendo el derecho sino dotándole de eficacia material ("juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado " dice el artículo 117.3 de la Constitución).

Y siendo así que la dación de justicia se articula en el marco de un servicio público que cuenta con medios limitados y a través de un proceso que impone plazos y tiempos, sería paradójico que el ejercicio del derecho a la tutela judicial constituyera a su vez el propio límite a su eficacia. Es por ello que históricamente la ley procesal laboral, con el objetivo de impedir que la tramitación de los procesos y en concreto el acceso al recurso, hicieran ineficaz el derecho dicho en instancia, ha venido condicionando la fase de recurso al aseguramiento de la condena

a través de un doble mecanismo: la consignación (hoy así lo establece el artículo 230.1 de la Ley de la Jurisdicción Social para todo recurso de suplicación o casación) y la ejecución provisional (hoy en los términos del Título II del Libro IV de la Ley de la Jurisdicción Social).

Paralelamente la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en redacción originaria de 1881 no contaba con adecuadas previsiones al respecto, introduce desde la actual Ley 1/2000 y con carácter general el principio de ejecución provisional de las sentencias, de suerte que una vez dictada y sin esperar a su firmeza la resolución que pone fin al proceso puede ser ejecutada (artículo 526 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

En este contexto es contrario a la lógica legal el que, a falta de previsión expresa que contemple otra solución distinta, las sentencias que declaren la nulidad de un despido colectivo y conlleven la condena a la readmisión y al abono de los salarios de tramitación, carezcan de las cautelas precisas que garanticen la eficacia de lo sentenciado, máxime si tenemos en cuenta que los despidos individuales vinculados al despido colectivo quedan condicionados por el resultado de éste, según prevé el artículo 124.13 b) de la Ley de la Jurisdicción Social. Existiendo pronunciamiento de condena al pago de los salarios dejados de percibir y no existiendo previsión legal expresa en otro sentido, lo que debe aplicarse es la norma legal. Por el contrario, admitir recurrir la sentencia sin asegurar el cumplimiento de la condena, colocaría en situación de riesgo potencial grave la eficacia del fallo, vulnerándose así el art. 24.1 de la Constitución.

Efectivamente si la sentencia declarando la nulidad del despido colectivo no pudiera ser garantizada por el doble mecanismo de consignación de su contenido hasta el fallo y ejecución provisional de sus consecuencias posteriores, estaríamos situando a quienes han obtenido una resolución judicial a su favor en peor condición de los trabajadores que alcanzaron un acuerdo indemnizatorio con los demandados y además se estaría poniendo en peligro el futuro reintegro de las prestaciones de desempleo solapadas con el periodo en que los trabajadores tienen derecho conforme esta sentencia a percibir salarios de tramitación.

No considera esta Sala que la falta de cuantificación de la cantidad en el fallo sea un obstáculo para la consignación, debiendo recordar que se trata de condena al pago de salarios durante el periodo de tramitación del despido y que, en el caso de los salarios de trámite en las sentencias recaídas en procedimientos individuales de despido es muy habitual que la condena no incluya su cuantificación, sin que ello haya impedido nunca la exigencia de la debida consignación o aval.

Hay que tener en cuenta, en fin, que el auto de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2013 (recurso de queja 8/2013) entendió que no era preciso, para entablar el recurso de casación, consignar el importe de la condena en los procedimientos de despido colectivo, pero lo hizo precisamente porque el fallo de esas sentencias, bajo la regulación del Real Decreto-Ley 3/2012, incorporaba pronunciamientos de condena, sino que era meramente constitutivo. La lógica de esa misma resolución lleva a que ahora sí sea exigible la consignación o aval, tras la reforma del procedimiento de impugnación de despido colectivo por la Ley 3/2012, de manera que en caso de declaración de nulidad del despido el fallo sí incorpora un pronunciamiento de condena, que incorpora una condena pecuniaria al abono de los salarios devengados y no percibidos desde el despido y durante la tramitación del proceso.

Una vez establecido en esta sentencia y en su fallo el ámbito subjetivo de afectación y fijadas las concretas responsabilidades de cada uno de los demandados, quien pretenda recurrir deberá consignar de acuerdo con el art. 230.1 en relación con el 113 de la Ley de la Jurisdicción Social los salarios devengados por los trabajadores durante la tramitación del procedimiento en la instancia incluidos en el pronunciamiento de condena, por el periodo que media desde la notificación de los despidos hasta la fecha de notificación de esta sentencia y a tal efecto deberá con el escrito de anuncio de recurso explicitar los criterios y cálculos empleados para fijar el importe de la condena consignada, tanto para su verificación por la Secretaria Judicial como por la parte contraria así como para su eventual subsanación y en su caso controversia y determinación en la fase procesal de anuncio del recurso.

Y todo ello sin perjuicio de los derechos de ejecución provisional que asistirían a la parte actora, lo que se resolverá en caso de así interesarse.

Vigésimo Segundo.

No se hace imposición de costas por no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes.
VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Declarar la inadecuación del presente procedimiento para resolver las cuestiones relativas a la aplicación de la preferencia de permanencia de los representantes legales o sindicales de los trabajadores que han sido despedidos y a la eventual concurrencia de vicios en la formación de la voluntad de los trabajadores que aceptaron voluntariamente su inclusión en la lista de despedidos u otras medidas de movilidad geográfica o modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. Estimar las demandas acumuladas de la Federación de

Industrias y Trabajadores Agrarios de la Unión General de Trabajadores (UGT), la Federación Agroalimentaria de Comisiones Obreras (CC.OO.) y la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSIF) contra Coca Cola Iberian Partners S.A. (CCIP), Cobega Embotellador S.L.U., Compañía Norteña de Bebidas Gaseosas S.A., Compañía Levantina de Bebidas Gaseosas S.A., Refrescos Envasados del Sur S.A.U., Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas S.L., Bebidas Gaseosas del Noroeste S.A. y Compañía Asturiana de Bebidas Gaseosas S.A.U. sobre despido colectivo. Declarar la nulidad del despido colectivo recurrido y el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, condenando solidariamente a las empresas demandadas a la inmediata readmisión de sus respectivos trabajadores despedidos, con abono de los salarios dejados de percibir.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del 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 deposito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el n.º 2419 0000 000079 14.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.