



9-1-15

COPIA

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Social
PLENO
SENTENCIA

Presidente Excmo. Sr. D.: Jesús Gullón Rodríguez

Fecha Sentencia: 18/11/2014

Recurso Num.: CASACION 65/2014

Fallo/Acuerdo : Sentencia Desestimatoria

Votación: 12/11/2014

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

Ponente Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Reproducido por: DRA

Nota:

Despido Colectivo. Umbrales cuya superación determina su existencia. Se computan los producidos en los 90 días anteriores al último impugnado. Se computan los declarados improcedentes por acuerdo de las partes o decisión judicial. La carga de la prueba de los producidos en ese periodo es de la empresa y no se estima caducidad porque no probó las fechas de los disciplinarios improcedentes. La nulidad del 124-11 L.J.S. afecta a todos los despidos acordados, incluso a los considerados improcedentes. Reitera doctrina.

Recurso Num.: CASACION/65/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: José Manuel López García de la Serrana

Votación: 12/11/2014

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

**SENTENCIA NUM.:
TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL
PLENO**

Excmos. Sres.:

**D. Jesús Gullón Rodríguez
D. Fernando Salinas Molina
D^a. María Milagros Calvo Ibarlucea
D. Luis Fernando de Castro Fernández
D. José Luis Gilolmo López
D. Jordi Agustí Juliá
D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga
D. José Manuel López García de la Serrana
D^a. Rosa María Virolés Piñol
D^a. María Lourdes Arastey Sahún
D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel
D. Miguel Ángel Luelmo Millán
D. Antonio V. Sempere Navarro
D. Jesús Souto Prieto**

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Noviembre de dos mil catorce.
Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por el Letrado Don Antonio Bartolomé Martín, en nombre y representación de UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIO S.A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 4 de septiembre de 2013, en actuaciones nº 240/2013 seguidas en virtud de demanda a instancia de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO contra UNÍSONO SOLUCIONES CRM S.A., FEDERACIÓN DE SERVICIOS



FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS CCOO, FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UGT, FEDERACIÓN DE BANCA, AHORRO, SEGUROS Y OFICINAS DE CIG, sobre DESPIDO COLECTIVO.

Han comparecido en concepto de recurrido CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJO (CGT) representado por la Letrada Doña Teresa Ramos Antuñano.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **JOSÉ MANUEL LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA**,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO se planteó demanda de DESPIDO COLECTIVO de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictara sentencia por la que se declare, en Sentencia, la NULIDAD de la decisión empresarial de los despidos entre el 31 de enero hasta el 30 de abril de 2.013, realizados en el marco de un despido colectivo de hecho, condenando a la empresa a proceder a declarar la nulidad del despido colectivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 124 de la LRJS.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 4 de septiembre de 2013 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: "En la demanda de impugnación de despido colectivo, promovida por CGT, desestimamos la excepción de caducidad de la acción alegada por la empresa demandada. Estimamos la demanda de impugnación de despido colectivo y declaramos la nulidad de los despidos producidos en el período 1-02 a 30-04-2013, por lo que condenamos a la empresa UNISONO SOLUCIONES CRM, SA a estar y pasar por dicha nulidad, así como a readmitir a los trabajadores afectados en sus puestos de trabajo en los términos exigidos por los apartados 2 y 3 del art. 124 LRJS".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: 1º.- UNÍSONO tiene una plantilla de 4700 trabajadores y regula sus relaciones laborales por el Convenio Colectivo del Sector de Contact Center, registrado y publicado mediante resolución de la DGE de 12-07-2012. - Dicha mercantil cuenta con centros de trabajo en varias comunidades autónomas.

2º.- CGT acredita una representación del 33% en los centros de trabajo de la empresa demandada. 3º.- El 1-02-2013 la empresa demandada notificó el despido a cinco trabajadores con base a causas organizativas, mediante cartas que obran en autos y se tienen por reproducidas. En el período 1-02 a 23-03-2013 la empresa demandada notificó el despido con base a causas productivas a dieciséis trabajadores, mediante cartas que obran en autos y se tienen por reproducidas. En los días 1, 5 y 7-03-2013 y 8 y 30-04-2013 notificó el despido con base a lo dispuesto en el art. 54.2.d ET a doce trabajadores. - El 5-03-2013 se notificó a los representantes de los trabajadores que se despedida el mismo día a doña SHIRLEY NAREA CARVAJAL con base al art. 52.d ET. - Dicha trabajadora fue dada de baja en la TGSS el 9-04-2013 y de alta en la misma fecha, sin que se sepa qué sucedió desde el 5-03 al 9-04-2013. En el período 1-02 a 30-04-2013 la empresa extinguió 414 contratos de trabajo por finalización de la obra; se produjeron 78 bajas voluntarias; se extinguieron 52 contratos por no superación del período de prueba; se produjeron 20 excedencias; se produjo una extinción por agotamiento del plazo máximo de IT; una extinción a iniciativa del trabajador, a quien se aplicó el art. 41 ET y 78 despidos disciplinarios, que no fueron impugnados por 38 trabajadores.- La empresa reconoció, no obstante, la improcedencia de 34 de esos despidos y se declaró la improcedencia del despido mediante sentencia, cuya firmeza no se ha acreditado. 4º.- El 31-05-2013 se interpuso demanda de impugnación de despido colectivo. Se han cumplido las previsiones legales."

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIO, S.A..

SEXTO.- Impugnado el recurso por las partes personadas y evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar **IMPROCEDENTE** el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo en el Pleno de la Sala el día 12 de noviembre de 2014, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia que en un proceso por despido colectivo, instado por el sindicato demandante, declaró la nulidad de los despidos producidos durante el periodo de 1 de febrero de 2013 a 30 de abril siguiente, con las consecuencias derivadas de esa declaración, al no haberse seguido los trámites previos que establece el art. 51 del E.T., se interpone el presente recurso que se articula en dos motivos. El primero reiterando la excepción de caducidad de la acción que, según la recurrente, debió estimarse. El segundo, subsidiario del anterior, encaminado a que se deje sin efecto la declaración de nulidad de los despidos que fueron declarados

improcedentes por acuerdo de las partes o por resolución judicial, al no haber existido fraude de ley.

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso alega la infracción del art. 59-3 del E.T. en relación con el art. 124-6 de la L.J.S., al entender la recurrente que la demanda de despido colectivo, interpuesta contra los despidos individuales acordados por ella, habría sido presentada fuera del plazo de veinte días establecido para impugnar lo que la sentencia recurrida llama despido colectivo de hecho. Sostiene la recurrente que se deben computar las extinciones contractuales producidas durante los noventa días anteriores a la última extinción a tener en cuenta para la calificación del despido colectivo y que, por ende, el plazo de veinte días hábiles empezó a correr el 22 de marzo de 2013, fecha en la que se produjeron las últimas extinciones contractuales por causas objetivas, razón por la que la acción habría caducado cuando se presentó la demanda el 31 de mayo de 2012, sin que se pueda tener en cuenta para el cómputo de la caducidad el día 30 de abril de 2013 porque las extinciones acordadas ese día y posteriores al 22 de marzo de 2013 no son computables para calificar el despido como colectivo, al fundarse en art. 52-d) del E.T. (despido por absentismo).

TERCERO.- 1. Antes de examinar con detalle las alegaciones de la parte recurrente con respecto al primer motivo del recurso, conviene recordar la doctrina de esta Sala sobre la forma de determinar la existencia de despido colectivo cuando se produce por acumulación de despidos individuales. En este sentido, las sentencias de esta Sala de 23-4-12 (Rcud. 2724/2011) y 23-1-2013 (R. 1362/12) han señalado: "Ante la literalidad del precepto una primera aproximación nos muestra que el día del despido va a ser el día final del plazo (el "dies ad quem") para las extinciones contractuales que se acuerden ese día, así como el día inicial ("dies a quo") para el cómputo del periodo de los noventa días siguientes. Esta interpretación de un precepto que mejora los límites establecidos al respecto por el artículo 1 de la Directiva 98/59, de 20 de julio, del Consejo de las Comunidades Europeas, tiene su base en la literalidad de la norma: Si el despido es colectivo cuando sobrepasa determinados límites, es claro que el "dies ad quem" para el cómputo de los noventa días debe ser aquél en el que se acuerda la extinción contractual, por ser el día en el que se superan los límites que condicionan la existencia del despido colectivo, figura que no existe, que no se da hasta que el número de extinciones supera los límites del cálculo matemático que establece la norma. Apoya esta solución el hecho de que el futuro no se conoce y de que es muy difícil que el legislador de pautas para presumir y sancionar lo que alguien hará o lo que piensa hacer. Por ello, se fija el "dies ad quem" coincidiendo con la fecha en que se acuerda la extinción, en la fecha en la que los hechos son ciertos y sin género de dudas se puede calificar si el despido es colectivo con arreglo a la ley y no con arreglo a un futuro incierto, pues la norma trata de generar seguridad jurídica y no incertidumbres."

"Abona esta respuesta el último párrafo del art. 51-1 del E.T. que, al decir "Cuando en periodos sucesivos de noventa días... la empresa realice extinciones...", nos indica que el cómputo debe hacerse por periodos "sucesivos" de noventa días, lo que supone que no cabe un cómputo variable (cambiable o movable) del periodo de noventa días, sino que debe fijarse un día concreto para determinar el día inicial y el final de cada periodo con la particularidad de que el día final de un periodo constituye el "dies a quo" para el cómputo del siguiente. Si ello es así, la solución no puede ser otra que la apuntada: el día en que se acuerda la extinción constituye el día final del cómputo del primer periodo de noventa días y el inicial del siguiente."

2. En segundo lugar debe tenerse presente la doctrina de esta Sala, establecida en sus sentencias de 25-11-2013 (R. 52/2013) y 26-11-2013 (R. 334/2013), sobre las extinciones contractuales computables a efectos de determinar la existencia de despido colectivo. En estas sentencias, cuando se trata de despidos disciplinarios declarados improcedentes por acuerdo entre las parte o por resolución judicial se dice: "Partiendo de estos preceptos, hay que concluir que tanto los despidos disciplinarios en los que se reconoció la improcedencia en transacciones judiciales o extrajudiciales, como los despidos objetivos en los que se firmaron finiquitos aceptando el efecto extintivo mediante acuerdos también de naturaleza transaccional, no se convierten en extinciones por mutuo acuerdo o en dimisiones, al margen de la intervención del empleador. Por el contrario, siguen siendo despidos, es decir, extinciones adoptadas "a iniciativa del empresario" y que se producen además "por motivos no inherentes a la persona del trabajador", pues no deriva de la persona del trabajador un despido para el que se alega una causa objetiva vinculada al interés empresarial, ni puede imputarse a la conducta personal del trabajador un despido disciplinario que se reconoce como improcedente. La transacción no altera la naturaleza del acto del despido, pues solo actúa poniendo fin al pleito provocado por esa decisión empresarial (art. 1809 del Código Civil). Por ello, no se ha infringido este precepto, ni el art. 1815 del mismo Código sobre el alcance del negocio transaccional y la disposición de derechos que en ella se establece."

"En este punto debe precisarse que la sentencia recurrida se limita a establecer la nulidad del despido colectivo, sin entrar, dada la naturaleza de este proceso, en una decisión sobre los efectos que los mencionados acuerdos puedan tener para los trabajadores afectados por los mismos, pues ésta es materia propia de un proceso individual. De ahí que tampoco haya infracción alguna de los artículos 1254 y 1255 del Código Civil, sobre la existencia y contenido del contrato."

"Por ello, si un despido disciplinario -en principio, vinculado a la conducta del trabajador, como ya se ha dicho- se declara improcedente y, pese a ello, el contrato se extingue, el cese no podrá ser excluido del cómputo a efectos del despido colectivo, como tampoco podrá serlo, la falsa alegación del vencimiento del término en un contrato que no es temporal. En

consecuencia, los despidos disciplinarios que en el presente caso se reconocieron improcedentes son computables a efectos de los umbrales del art. 51.1 del ET y lo mismo ocurre con los despidos por causas objetivas para los que también se admitió su improcedencia y ello con independencia de lo que dispone el párrafo sexto del nº 1 del art. 51 ET."

3. De la anterior doctrina se desprende que los despidos disciplinarios, declarados improcedentes o consensuados como tales, son computables a los efectos del art. 51-1 del E.T., esto es para determinar la existencia de despido colectivo. Consecuentemente, procede desestimar el motivo del recurso examinado, por cuanto los despidos improcedentes decididos por la demandada son computables a efectos de la calificación de la existencia de despido colectivo, conforme al art. 51-1 del E.T., cual ha resuelto la sentencia recurrida y en el recurso acaba aceptando la empresa.

En efecto, aunque es cierto que los noventa días del periodo en el que se deben haber producido las extinciones contractuales computables para determinar la existencia de despido colectivo son los inmediatamente anteriores al último cese acordado por motivos no inherentes a la persona del trabajador, no lo es menos que si son computables las extinciones contractuales debidas a despidos improcedentes por acuerdo entre las partes o por decisión judicial. Esas extinciones, cual se argumentó antes, si son computables y, como no consta cuando se produjeron, ni cuando se acordó la rescisión indemnizada de esos contratos, debe confirmarse la sentencia recurrida en cuanto desestima la excepción de caducidad, aunque por razones diferentes a las que da, por cuanto así lo impone el principio constitucional de tutela judicial efectiva del que deriva el principio "pro actione", principio que impone la desestimación de la excepción de caducidad de la acción cuando no existe constancia cierta del transcurso del plazo de caducidad, cual ocurre en el presente caso. En efecto, cual se dijo antes no consta cuando se acordaron los despidos que luego se estimaron improcedentes y esa falta de prueba perjudica a la recurrente porque sobre ella gravitaba la carga de probar ese hecho, conforme al art. 217 de la L.E.C., pues fue requerida al efecto y en sus archivos disponía de los datos que no se han aportado al proceso por ella, pese a lo fácil que le resultaba.

CUARTO.- El otro motivo del recurso alega la infracción de los artículos 51-1 del E.T., 124-11 de la L.J.S. y 6-4 del Código Civil, interpretados a la luz de la Directiva 1998/59/CE. Sostiene en esencia el motivo que, aunque los despidos disciplinarios producidos fuesen computables para determinar la necesidad de seguir los trámites del despido colectivo, la consecuencia de no haberse seguido esos trámites no acarrea la nulidad de los despidos declarados improcedentes, máxime cuando no es posible entender que la empresa acordase esos despidos en fraude de ley, fraude cuya existencia no alegó la parte demandante.

Pero el motivo no puede prosperar porque la razón de la nulidad acordada por la sentencia recurrida no se encuentra en el fraude de ley sino en el artículo 124-11 de la L.J.S. y en las sentencias del Pleno de esta Sala de 3 y 8 de julio de 2012 (Rcud. 1657/11 y 2341/11), cual muestran los dos últimos párrafos del fundamento de derecho cuarto de la sentencia recurrida y el penúltimo del fundamento de derecho quinto. Es cierto que la sentencia habla de fraude de ley, pero, no lo es menos, que la "ratio decidendi" de la nulidad radica en el art. 124-11 de la L.J.S., norma que sanciona con la nulidad la decisión extintiva "cuando no se haya respetado el procedimiento establecido...", lo que ha sido reiterado por esta Sala, entre otras, por las sentencias que cita la recurrida.

Finalmente, sostiene la recurrente que el mandato legal de nulidad no es aplicable a los despidos improcedentes acordados por la empresa y consensuados posteriormente. Pero estas alegaciones no son acogibles porque la ley declara nulas todas las extinciones colectivas acordadas sin seguirse el procedimiento del art. 51-7, sin que la Ley distinga la causa de la misma, siempre que sean computables a efectos de determinar la existencia de un despido colectivo.

Escapa al objeto de este proceso determinar los efectos de esta sentencia sobre las transacciones judiciales producidas, pues ello dependerá del sujeto afectado y de las circunstancias del mismo, siendo de recordar aquí lo dispuesto en el art. 160-5 de la L.J.S. sobre los efectos de la sentencia firme que se dicta en este proceso, especialmente en aquellos procesos individuales que quedaran en suspenso. Con respecto a los ya concluidos cabrá en su caso recurso de revisión o podrá pedirse la nulidad de la transacción por vicios del consentimiento, según los casos y la voluntad de los afectados, pero esas situaciones concretas deben resolverse en procesos individuales y no en este colectivo.

CUARTO.- Los razonamientos anteriores obligan a desestimar el recurso en su integridad. Con expresa condena al pago de las costas causadas (art. 235-1 de la L.J.S.).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por el Letrado Don Antonio Bartolomé Martín, en nombre y representación de UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIO S.A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 4 de septiembre de 2013, en actuaciones nº 240/2013 seguidas en virtud de demanda a instancia de la



CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO contra UNÍSONO SOLUCIONES CRM S.A., FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS CCOO, FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UGT, FEDERACIÓN DE BANCA, AHORRO, SEGUROS Y OFICINAS DE CIG. Confirmamos la sentencia recurrida. Se condena a la recurrente al pago de las costas y se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se dará el destino legal.

Devuélvase las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.