



Roj: **STS 5943/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:5943**

Id Cendoj: **28079140012013100768**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/11/2013**

Nº de Recurso: **52/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **AURELIO DESDENTADO BONETE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3477/2012,**
STS 5943/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Noviembre de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación interpuesto por COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A., representada y defendida por el Letrado Sr. Fernández de Blas, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 27 de julio de 2012, en autos nº 127/12, seguidos a instancia de la FEDERACION DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS contra dicha recurrente, sobre impugnación de despido colectivo.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrida la FEDERACION DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS, representada y defendida por el Letrado Sr. Lillo Pérez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Aurelio Desdentado Bonete**,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La FEDERACION DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS, interpuso demanda de impugnación de despido colectivo ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el que ésta, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de despido colectivo efectuado por la empresa y, por lo tanto, la nulidad de los despidos individuales descritos en esta demanda, puesto que los mismos configuran un despido colectivo, por lo tanto, condene a la empresa a estar y pasar por esta declaración de nulidad y a la readmisión y reincorporación de los trabajadores afectados.

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

TERCERO.- Con fecha 27 de julio de 2012 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: "En la demanda de impugnación de despido colectivo, interpuesta por CCOO, estimamos parcialmente la excepción de inadecuación de procedimiento en lo que se refiere a la nulidad de los despidos individuales y la desestimamos respecto a la pretensión colectiva. Desestimamos, así mismo, la excepción de cosa juzgada, alegada por la empresa demandada. Estimamos parcialmente la demanda antes dicha y declaramos la nulidad del despido colectivo, entendiéndose incluidos en el mismo todos los despidos producidos en los noventa días anteriores al 15-05-2012 por causas no imputables a los trabajadores y en consecuencia condenamos a la empresa COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, SA a estar y pasar por dicha declaración, absolviéndole de los restantes pedimentos de la demanda".



CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- CC.OO. acredita el 60% de los representantes de los trabajadores en la empresa COBRA en todo el territorio estatal, puesto que de los 142 representantes están afiliados al sindicato 89. ---2º.- La empresa demandada despidió por causas objetivas el 8-02- 2012 a DON Héctor ; DON Raimundo ; DON Juan María y DON Clemente . ---3º.- COBRA ha despedido disciplinariamente a los trabajadores y en las fechas que se dirán a continuación:

DON Íñigo : 1-03-2012.

DON Sebastián : 13-03-2012.

DON Abelardo : 25-03-2012.

DON Elias ; DON Leonardo y DON Victoriano : 10-04-2012.

DON Argimiro ; DON Fermín y DON Nicanor : 30-04-2012.

COBRA reconoció la improcedencia de los despidos, bien directamente, bien en conciliación judicial o extrajudicial de DON Íñigo ; DON Elias ; DON Leonardo y DON Victoriano y a DON Pedro Enrique .

DON Argimiro ; DON Fermín ; DON Nicanor ; DON Abelardo Y DON Sebastián han interpuesto demandas contra sus respectivos despidos.

---4º.- La empresa demandada ha despedido por causas objetivas a los trabajadores, que se dirán a continuación, precisándose quienes de ellos han suscrito finiquitos a la empresa y quienes tienen reclamaciones individuales interpuestas:

DON Eulalio ; DON Martin ; DON Carlos Alberto ; DON Bernabe y DON Hugo : 9-03-2012 (todos han suscrito finiquitos, que obran en autos y se tienen por reproducidos.

DOÑA Valle y DON Serafin : 16-03-2012 (han firmado finiquito).

DON Alexander : 27-03-2012.

DON Felicísimo : 10-04-2012 (demanda interpuesta).

DON Octavio : 17-04-2012 (tiene suscrito finiquito).

DON Jesús Ángel ; DON Cirilo ; DON Juan y DON Víctor : 10-04-2012 (tienen finiquitos suscritos).

DON Isidoro y DON Jacinto : 26-04-2012 (tienen suscritos finiquitos).

DON Julián ; DON Justo ; DON Leon ; DON Lucio ; DON Mauricio , DON Modesto y DON Nicolas : 27-04-2012 (tienen finiquitos suscritos).

DON Onesimo y DON Pascual : 9-05-2012 (han impugnado los despidos).

DON Primitivo ; DON Raúl y DON Rodolfo : 9-05-2012 (tienen finiquitos suscritos).

DOÑA Rosaura : 15-05-2012 (tiene finiquito suscrito).

---5º.- La empresa demandada tiene aproximadamente 1300 trabajadores en su plantilla. Se han cumplido las previsiones legales."

QUINTO.- Contra expresada resolución se interpuso recurso de casación a nombre de COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A., y recibidos y admitidos los autos en esta Sala por su Letrado Sr. Fernández de Blas, en escrito de fecha 20 de diciembre de 2012, se formalizó el correspondiente recurso, autorizándolo y basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social por interpretación errónea del art. 124, conforme a la redacción dada por el Real Decreto Ley 3/12, del 10 de febrero . SEGUNDO.- Al amparo del art. 207.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social con el fin de modificar el hecho probado cuarto de la sentencia de instancia. TERCERO.- al amparo del art. 207.e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social por infracción del art. 51 del E.T ., en relación con lo establecido en los arts. 1815 , 1089 , 1254 y 1255 del Código Civil y art. 49 del E.T .

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para Sala General el día 13 de noviembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida, con estimación parcial de la demanda de despido colectivo de la Federación Sindical de Industria de CCOO, ha declarado la nulidad del despido colectivo que se produjo como



consecuencia de los despidos que por causas no imputables a los trabajadores tuvieron lugar en los noventa días anteriores al 15 de mayo de 2012. Estima, sin embargo, la sentencia recurrida, también parcialmente, la excepción de inadecuación de procedimiento respecto a la pretensión de declaración de la nulidad de los despidos individuales realizados.

Contra este pronunciamiento recurre en casación la empresa demandada formalizando tres motivos.

SEGUNDO.- El primer motivo denuncia la interpretación errónea del art. 124 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, conforme a la redacción del Real Decreto-Ley 3/2012. Se argumenta en el desarrollo del motivo que la empresa en ningún momento promovió un despido colectivo, ni se ha iniciado el preceptivo periodo de consultas.

El motivo ha de rechazarse, como propone el Ministerio Fiscal, por las consideraciones que se exponen a continuación.

El art. 124 de la LRJS, en la redacción aquí vigente, configura una acción de impugnación del despido colectivo que corresponde ejercitar a los sujetos de este carácter que enumera el nº 1 de este artículo. El objeto del proceso que se inicia con esta acción es, por tanto, la impugnación de una decisión extintiva de carácter colectivo y este carácter tiene también la sentencia que en él se dicta, conforme al nº 9 del artículo de referencia. Ahora bien, una decisión extintiva de carácter colectivo puede adoptarse formalmente como tal, sometiéndose al procedimiento legalmente previsto en el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores y en sus normas de desarrollo reglamentario. Pero puede también producirse al margen de este procedimiento -prescindiendo, por ejemplo, del periodo de consultas- o incluso ocultando su carácter colectivo.

En el primer caso, estaríamos ante un despido colectivo irregular y en el segundo ante lo que la sentencia recurrida denomina, con acierto, un "despido colectivo de hecho", que también podría calificarse en determinados casos como un despido fraudulento. La decisión extintiva colectiva podría manifestarse, al igual que sucede con la individual, como un "despido tácito" -el mero cierre de la empresa, por ejemplo- que, por lo demás, no deja de ser una manifestación del despido de hecho. Que ello es así se desprende con claridad de los preceptos legales aplicables. Por ello, el despido colectivo irregular por omisión del periodo de consultas puede ser impugnado a través de la modalidad del art. 124, números 1 a 10, pues expresamente se menciona tal supuesto como causa de esta impugnación en el apartado b) del nº 2 del artículo citado, dando lugar a la declaración de nulidad en la sentencia colectiva, como se desprende del nº 9 del art. 124 de la LRJS en relación con el art. 51.2 del ET. Carece, por tanto, de fundamento la argumentación del motivo cuando señala que, como no se ha iniciado el periodo de consultas, no hay despido colectivo.

Tampoco puede aceptarse el segundo argumento que alega que, como no ha existido una decisión formalmente colectiva, no cabe una impugnación de este carácter. Es obvio que no es así, porque el despido puede ser materialmente colectivo, aunque no se manifieste con este carácter en la forma prevista en los números 2 y 4 del art. 51 del ET. Éste sería el caso del despido colectivo tácito, en el que se produce el cierre de la empresa sin ninguna declaración extintiva y también tiene esta condición el despido colectivo de hecho cuando se produce mediante decisiones extintivas individuales, pese a sobrepasar los umbrales del art. 51.1.1º del ET.

Debe igualmente rechazarse el argumento que sostiene que la sentencia no ha cumplido lo que establece el número 9 del art. 124 de la LRJS, en la redacción del RDL 3/2012, al haberse limitado a establecer "la nulidad de los despidos con efectos meramente declarativos". El rechazo se impone porque justamente este precepto, al disponer que la sentencia declarará nula la decisión extintiva cuando no se haya respetado lo previsto en los artículos 51.2 y 51.7 del ET, está configurando un pronunciamiento meramente declarativo que excluye, por tanto, un pronunciamiento de condena.

En realidad, el sistema que introduce el Real Decreto-Ley 3/2012 ha alterado, al suprimir la autorización administrativa, el régimen que para la impugnación del despido colectivo regía tanto en el marco anterior a la LRJS, como en el establecido por ésta. Se impugnaba entonces un acto administrativo de autorización que tenía necesariamente una dimensión colectiva y esa impugnación podía realizarse con ese carácter tanto por sujetos individuales como colectivos, como ya aclaramos en las numerosas resoluciones dictadas en el caso de la empresa Ferroatlántica (sentencias de 10 de octubre de 2006 y 14 de noviembre de 2007, entre otras). Por el contrario, en el sistema vigente en el RDL 3/2012 se distingue entre la impugnación colectiva y la individual y la primera despliega sobre la segunda los efectos propios de una pretensión colectiva: suspensión de los procesos de impugnación individual por la impugnación colectiva y efecto positivo de cosa juzgada de la sentencia dictada en este último proceso (art. 124.11.b) de la LRJS en la redacción del Real Decreto-Ley 3/2012).



Por ello, no puede reprocharse al fallo de la sentencia impugnada que sea declarativo, pues legalmente tiene que serlo.

TERCERO.- El segundo motivo se formula al amparo del apartado d) del art. 207 de la LRJS para modificar el hecho probado cuarto de la sentencia recurrida a efectos, según se dice, de precisar los trabajadores que han sido despedidos invocando causas objetivas y que han suscrito finiquitos y acuerdos de extinción, así como los que han impugnado el despido.

El motivo no puede estimarse, porque la resolución impugnada ya contiene en ese mismo hecho la correspondiente relación y la parte se limita a citar ocho documentos sin analizar el contenido de los mismos para ponerlos en relación con lo que en este punto declara probado la sentencia recurrida. Tampoco justifica, en función de este contenido, la rectificación que se propugna, ni su trascendencia en el orden decisorio.

Por lo demás, como señalan tanto el Ministerio Fiscal como la parte recurrida, la modificación es intrascendente, pues, con independencia de que se hayan firmado finiquitos o acuerdos extintivos en el marco de transacciones posteriores a los despidos, los ceses correspondientes serían computables a efectos de la existencia de un despido colectivo por las razones que se expondrán en el fundamento siguiente.

CUARTO.- El tercer motivo del recurso alega la infracción de los arts. 49 y art. 51 del ET en relación con los arts. 1815, 1089, 1254, y 1255 del Código Civil. La denuncia es acumulativa y no se razona la infracción de cada uno de estos preceptos. Tampoco se especifica el apartado del art. 51 del ET que se considera vulnerado.

Pero, en definitiva, lo que viene a sostener la parte recurrente es que las extinciones en las que ha existido acuerdo extrajudicial o judicial reconociendo la improcedencia del despido y aceptando el efecto extintivo no serían computables para determinar la entrada en el umbral del despido colectivo por tratarse de extinciones por mutuo acuerdo (art. 49.1.a) del ET) o por dimisión (art. 49.1. d) del ET).

Esta tesis no puede aceptarse. Lo que establece el art. 51 del ET en su apartado 1.5º, es justamente lo contrario a lo que sostiene la parte. Prevé este artículo que "para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este artículo, se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el periodo de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el párrafo c) del apartado 1 del artículo 49 de esta Ley, siempre que su número sea, al menos, de cinco". Esta norma coincide plenamente con lo que establece la Directiva CE 98/59, que, al definir el despido colectivo, en su art. 1 lo vincula en el plano causal a "los motivos no inherentes a la persona del trabajador".

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.

QUINTO.- No desconoce la Sala que en sus sentencia de 22 de enero de 2008 y en otras posteriores, como las de 22 y 26 de febrero, 14 de mayo, 15 de julio y 30 de septiembre de ese año, se sostiene que los despidos colectivos "exigen necesariamente para su existencia la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción", de forma que "para la existencia de un despido colectivo no basta, en forma alguna, con el hecho de que varios trabajadores hayan sido despedidos al mismo tiempo, aunque el número de esos trabajadores supere, incluso con holgura, los topes que fija el 51.1 del ET, sino que además es absolutamente preciso que esos ceses sean debidos a alguna causa económica, técnica, organizativa o de producción". Pero esta doctrina ha sido revisada por las sentencias de 3 julio y 8 de julio de 2012, en las que se reconoce que, si bien el art. 51 del ET parece vinculado a un elemento causal que se refiere la existencia



de causas económicas, técnicas, organizativas y productivas, lo cierto es que en la configuración final de esta modalidad extintiva resulta determinante el elemento cuantitativo, pues el citado artículo, después de establecer en el párrafo primero de su número 1 los denominados umbrales numéricos que, al combinarse con el periodo de referencia, delimitan el alcance de la decisión colectiva, prevé en su párrafo quinto que para el cómputo del número de extinciones, a efectos de establecer la existencia de un despido colectivo y aplicar las garantías de procedimiento, deben tenerse en cuenta no solo las extinciones por las causas ya mencionadas, sino "cualesquiera otras extinciones producidas en el periodo de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el párrafo c) del apartado 1 del art. 49 de esta Ley "; párrafo éste que se refiere a la extinción de los contratos temporales por vencimiento del término.

En el mismo sentido se pronuncia la Directiva CE 98/59 cuando en su art. 1.1) a) define los despidos colectivos como "los efectuados por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores" cuando el número de los despidos alcance el número aplicable a estos efectos.

De ahí que del ámbito del despido colectivo solo se excluyan las extinciones en virtud de motivos inherentes a la persona del trabajador -entre ellos, los derivados de la conducta en el orden disciplinario- y las que se produzcan por cumplimiento del término.

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 .

También es conveniente recordar que el procedimiento de despido colectivo, que contiene garantías que han de vincularse con el orden público laboral, no es disponible para el empresario, de forma que este no puede optar por aceptar las consecuencias de la improcedencia para evitar el mencionado procedimiento. Así lo reconoce el apartado b) del art. 124.2 de la LRJS y antes el art. 124 de la LPL y así lo ha declarado también la Sala en la sentencia ya citada de 8 de julio de 2012 , en la que se dice que "el empresario no puede legítimamente optar -para extinguir un número de contratos de trabajo que alcancen los umbrales del art. 51.1 ET - entre seguir el oportuno ERE con extinción indemnizada de 20 días año/servicio o bien acudir al cese ordinario de los mismos trabajadores y abonar una indemnización de 45 días año/servicio, pues los plurales intereses en juego [...] le imponen preceptivamente que haya de seguir el cauce colectivo que contempla el citado art. 51 ET ".

SEXTO.- Procede, por tanto, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, la desestimación del recurso con condena en costas a la empresa recurrente -costas que comprenderán los honorarios del Letrado de la parte recurrida y la pérdida del depósito constituido para recurrir.

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 COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A., contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 27 de julio de 2012, en autos nº 127/12 , seguidos a instancia de la FEDERACION DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS contra dicha recurrente, sobre impugnación de despido colectivo. Condenamos a la empresa recurrente al abono de las costas de este recurso, que incluirán los honorarios del Letrado de la parte recurrida en la cuantía que, dentro de los límites legales, fijará la Sala si a ello hubiera lugar. Decretamos la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional ,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.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Aurelio Desdentado Bonete hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.