



Roj: **STS 6530/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:6530**

Id Cendoj: **28079140012013100876**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/11/2013**

Nº de Recurso: **334/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 12882/2012,**  
**STS 6530/2013**

## **SENTENCIA**

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

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de D. Alvaro , D. Arsenio y D<sup>a</sup> Elena , contra la sentencia dictada el 24 de septiembre de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 2498/2012 , interpuesto contra la sentencia de fecha 23 de diciembre de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid , en autos núm. 990/11 y acumulados 991/11 y 992/2011, seguidos a instancias de D. Alvaro , D. Arsenio y D<sup>a</sup> Elena frente a ROMGOM S.L., sobre DESPIDO.

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea, Magistrado de Sala

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 23 de diciembre de 2011 el Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid dictó sentencia , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO las demandas formuladas por D. Arsenio , D. Alvaro Y DOÑA Elena contra la empresa ROMGOM S.L., ABSOLVIENDO a la empresa de todos los pedimentos deducidos en su contra."

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:PRIMERO.- Los actores han venido prestando servicios por cuenta y orden de la empresa demandada con la siguiente antigüedad, categoría y salario: -D. Arsenio , 15-6-98 oficial y La relación laboral se inicia con la empresa Dardo Centro Integral de Mecanizados S.L. el 15- 6-98. causa baja el 31-7-98, alta el 3-8-98, baja el 2-2-99, alta el 3-2-99 hasta el 14-6-05. El 24-6-05 es contratado por Romgom SA. hasta el 31-8-05. El 1-9-05 es contratado por Dardo S.L. hasta el 30-7-09. Vuelve a ser contratado por Romgom S.L. el 1-7- 09. Romgom S.L. le reconoce antigüedad desde el 1-9-05. En las nóminas figura como fecha de antigüedad 1-9-05. Existen vínculos accionariales entre las dos empresas (alegaciones demandada). SEGUNDO.- En fecha 22 y 18 de julio de 2011 la empresa les comunica la extinción del contrato de trabajo con efectos del día 13 de marzo de 2009, alegando causas económicas y organizativas. En síntesis se alude a las pérdidas de 2009 y 2010, frente a resultados positivos de 2008 y 2007. Las cifras, a junio de 2011, son pérdidas de 419.000 euros. Se sitúa una reducción de ventas de casi 30.000 metros cuadrados de material lo que representa una reducción del 48% respecto al ejercicio anterior y reducción de cifra de ventas del 27%. Como causas organizativas se alude a la necesidad organizativa de ajustar y adecuar la estructura de costeos al nivel real de actividad en la empresa. En concreto, la medida supone la amortización de 2 puestos administrativo comerciales, 1 puesto técnico y 2 puestos operativos. Así, las funciones y responsabilidades que se venían desempeñando por cada uno desaparecen, no siendo factible el destino a otro puesto de trabajo. Se pone a disposición la indemnización correspondiente conforme al art. 53.1 b) E.T . que se hace efectiva pro transferencia bancaria, incluyendo 15 días de preaviso,



y liquidación por saldo y finiquito a abonara en por el procedimiento habitual de pago de haberes. Obra en autos y se da por reproducida. TERCERO.- En la empresa, en julio de 2009 tenía una plantilla que no supera 100 trabajadores. Además de a los actores se han despedido en julio a otros 5 trabajadores por causas objetivas, mediante cartas de similar tenor a fecha febrero de 2009 se encontraban dados de alta en Seguridad Social y en plantilla de la empresa, 186 trabajadores (Anexo 1 parte actora y acta inspección). El 11 y 20 de julio de 2011 se ha procedido al despido por causas disciplinarias de otros tres trabajadores, habiéndose reconocido la improcedencia (documental empresa). CUARTO.- Conforme a las cuentas anuales presentadas por la empresa y auditadas, en 2008 los beneficios ascendieron a 238.254,38€, en 2009 tuvo pérdidas por 158.011,09 € y de 24.193,73 en 2010. A 30-6-11 según certificado de auditor-censor jurado tras examinar la documentación contable las pérdidas son de 419.996,03€, y las ventas son de 2.112.22,45 €. En 2008 el volumen de negocios era de 7.529.892,64, en 2009, 6.372.101,56 € y en 2010 6.365.549,63€. Los gastos de personal ascendieron en 2008 a 979.797,41 €, en 2009 1.155.923,86 y en 2010 1.355.121,77€. QUINTO.- Los actores no ostentan ni han ostentado la condición de representante legal de los trabajadores ni cargo sindical. SEXTO.- Se celebró el preceptivo acto de conciliación en tiempo hábil con el resultado de intentado sin avenencia."

Por la representación procesal de D. Arsenio , D. Alvaro Y DOÑA Elena , se formalizó ante el Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid Recurso de Aclaración de la citada sentencia dictándose Auto por el mismo Juzgado de fecha 24 de enero de 2012 cuya parte dispositiva establece: "Que debía rectificar y rectificaba la sentencia de 21 de diciembre de 2011, en el sentido de hacer constar en el Hecho Probado Primero: "Los actores han venido prestando servicios por cuenta y orden de la empresa demandada con la siguiente antigüedad, categoría y salario: -D. Arsenio , 15-6-98, oficial 1ª y 2.867,96 € brutos con prorrata. La relación laboral se inicia con la empresa Dardo Centro Integral de Mecanizados S.L. el 15-6-98. Causa baja el 31-7-98, alta el 3-8- 98, baja el 2-2-99, alta el 3-2- 99 hasta el 14-6-05. El 24-6-05 es contratado por Romgom SA. hasta el 31-8-05. El 1-9-05 es contratado por Dardo S.L. hasta el 30-7-09. Vuelve a ser contratado por Romgom S.L. el 1-7-09. Romgom S.L. le reconoce antigüedad desde el 1-9-05. En las nóminas figura como fecha de antigüedad 1-9-05. Existen vínculos accionariales entre las dos empresas (alegaciones demandada). -D. Alvaro , 1-9-05, oficial 2ª, y 2.254,78€ brutos con prorrata. -Doña Elena , 24-2-00, Ingeniero Técnico, 2.914,55 € brutos con prorrata. Hecho Probado Segundo: "En fecha 22 y 18 de julio de 2011 la empresa les comunica la extinción del contrato con efectos del día 22 y 19 de julio, alegando causas económicas y organizativas. (...). Hecho Probado Tercero: "En la empresa, en julio de 2009 tenía una plantilla que no supera 100 trabajadores. Además de a los actores se han despedida en julio a otros 5 trabajadores por causas objetivas, mediante cartas de similar tenor. El 11 y 20 de julio se ha procedido al despido por causas disciplinarias de otros tres trabajadores habiéndose reconocido la improcedencia (documental empresa)". Contra esta resolución no cabe interponer recurso."

**TERCERO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de D. Alvaro , D. Arsenio y Dª Elena , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 24 de septiembre de 2012 , en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por la representación Letrada de DON Arsenio , DON Alvaro y DOÑA Elena , contra la sentencia número 653/2011 de 23 de diciembre de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid , aclarada por auto del mismo Juzgado de lo Social de instancia de 24 de enero de 2012 , en procedimiento entablado por los recurrentes contra la empresa ROMGOM S.L., confirmándola íntegramente, con la única salvedad de condenar a la empresa recurrida al abono al trabajador DON Arsenio de la suma de 14.053.67 euros, en concepto de diferencias entre la indemnización percibida y la que debió percibir con arreglo a la antigüedad ya declarada en instancia de 15 de junio de 1998. Sin costas. Dése a los depósitos y consignaciones el destino legal."

**CUARTO.-** Por la representación procesal de DON Arsenio , DON Alvaro y DOÑA Elena se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia de Asturias de 25 de noviembre de 2011 (Rec. 2501/11 ), de la Comunidad Valenciana de 25 de marzo de 1999 (Rec. 423/98 ), de Andalucía con sede en Granada de 13 de enero de 2010 (Rec. 2596/09 ) y de Cataluña de 23 de octubre de 2002 (Rec. 2150/02 ).

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el presente recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente en el segundo motivo, e improcedente el resto. E instruida la Excm. Sra. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 20 de noviembre de 2013 , en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.-** Los trabajadores han venido prestando servicios hasta la comunicación, en fechas 18 de julio de 2011 a D<sup>a</sup> Elena , y 21 de julio de 2011 a D. Arsenio y a D. Alvaro de la extinción de su relación laboral con efectos de 19 de julio para D<sup>a</sup> Elena y de 21 de julio para D. Arsenio y D. Alvaro , por causas económicas y organizativas, promovida demanda por despido, el Juzgado de lo Social desestimó las demandas, resolución que fue parcialmente revocada en suplicación, en cuanto al importe de la indemnización de D. Arsenio , atendiendo a la mayor antigüedad demostrada, confirmando el resto de los pronunciamientos.

Recurren los demandantes en casación para la unificación de doctrina, a través de cuatro motivos de los que por razones de método se procederá a analizar en primer término el cuarto habida cuenta de que la cuestión que se plantea atañe a la validez de lo actuado, si bien la parte aduce que dicho motivo se formula como subsidiario del que se plantea en tercer lugar, con invocación del artículo 64.2.b) de la L.P.L . y 103.2 de la citada Ley rituaría.

**SEGUNDO.-** Hecha la anterior salvedad, se advierte que la sentencia aportada de contraste, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con fecha 23 de octubre de 2002 , resuelve a cerca de la petición de nulidad actuaciones, basada en la infracción del artículo 97-2 de la Ley de Procedimiento Laboral por insuficiencia de los hechos declarados probados, para el caso de que la Sala de Suplicación no accediera a la revisión fáctica solicitada, pretensión que la Sala desestima, declarando no haber lugar a la nulidad solicitada. El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser - a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" ( sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005 , R. 430/2004 y R. 2082/2004 ; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006 ; 4 y 10 de octubre de 2007 , R. 586/2006 y 312/2007 , 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006 ; 8 de febrero y 10 de junio de 2008 , R. 2703/2006 y 2506/2007 ), 24 de junio de 2011, R. 3460/2010 , 6 de octubre de 2011, R. 4307/2010 , 27 de diciembre de 2011, R. 4328/2010 y 30 de enero de 2012, R. 4753/2010 . Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales ( sentencias de 28 de mayo de 2008, R. 814/2007 ; 3 de junio de 2008, R. 595/2007 y 2532/2006 ; 18 de julio de 2008, R. 437/2007 ; 15 y 22 de septiembre de 2008 , R. 1126/2007 y 2613/2007 ; 2 de octubre de 2008, R. 483/2007 y 4351/2007 ; 20 de octubre de 2008, R. 672/2007 ; 3 de noviembre de 2008, 2637/2007 y 3883/07 ; 12 de noviembre de 2008, 2470/2007 ; y 18 y 19 de febrero de 2009 , 3014/2007 y 1138/2008 ), 4 de octubre de 2011, R. 3629/200 , 28 de diciembre de 2011, R. 676/2011 , 18 de enero de 2012, 1622/2011 y 24 de enero de 2012 R. 2094/2011 .

El artículo 219 de Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , admite en cuanto que objeto de casación para la unificación de doctrina tanto cuestiones sustantivas como procesales, si bien como reiteradamente ha señalado esta Sala en sentencias de 21 de marzo de 2000 (R. 2260/1999) , 16 de Julio de 2004 (R. 4126/03) , 6 de junio de 2006 (R. 1234/2005) , 28 de mayo de 2008 (R. 813/2007) , 9 de julio de 2009 (R. 2186/2008) , 22 de marzo de 2010 (R. 4274/2008) , 27 de abril de 2010 (R. 2164/2009) , 31 de enero de 2011 (R. 855/2009) , y 4 de mayo de 2011 (R. 1534/2010) , entre otras muchas, este excepcional recurso está condicionado, también cuando el objeto sea el examen de las infracciones procesales -salvo cuestiones de manifiesta falta de jurisdicción o relativas a la competencia funcional de esta Sala-, por la existencia de contradicción, siendo necesario para que pueda apreciarse ésta en los recursos en que se denuncian infracciones procesales no sólo "que las irregularidades que se invocan sean homogéneas", sino también que concurren en suficiente medida "las identidades subjetivas, la igualdad de hechos, fundamentos y pretensiones" que exigía el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral y que sigue exigiendo el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , [como así se determinó en las sentencias dictadas en Sala General de SSTS 21 de noviembre de 2000 (R. 2856/1999 y 234/2000) , y 28 de febrero de 2001 (R. 1902/2000) , y después se reiteró en múltiples, sentencias de esta Sala, entre otras, 29 de enero de 2004 (R. 1917/2003) , 27 de enero de 2005 (R. 939/2004) , 20 de marzo de 2007 (R. 747/2006) , 19 de febrero de 2008 (R. 3976/2006) , 15 de septiembre de 2009 (R. 1205/2008) , 27 de abril de 2010 (R. 2164/2009) , 28 de febrero de 2011 (R. 297/2010) , y 8 de marzo de 2011 (R. 2327/2010)].

Entre las dos sentencias sometidas a comparación no existe la necesaria contradicción en los términos en los que se plantea el debate, habida cuenta de que en la recurrida, si bien se pronuncia la Sala acerca de una petición de una nulidad de actuaciones rechazándola aquella venía referida a la suspensión del procedimiento con el fin de ampliar la demanda frente a otros sujetos, en tanto que en la de contraste, como se ha visto la



solicitud lo fue de nulidad de actuaciones por considerar incompleto el relato fáctico y para el caso de que la Sala no accediera a la revisión también solicitada como motivo principal.

**TERCERO.-** También por razones de método procede anticipar el análisis del segundo motivo dado que atañe a la cuestión principal, la petición de la demanda de que el despido sea declarado nulo.

En dicho motivo, a propósito del posible carácter de despido colectivo atendidas las extinciones contractuales habidas, lo que redundaría en la nulidad del mismo, se aporta como sentencia de contraste la dictada el 25 de marzo de 1999 por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana .

En la sentencia de comparación, se produjo el 14 de marzo de 1997 una baja por despido disciplinario, lográndose la conciliación del mismo ante el SMAC el siguiente día 26 y antes de noventa días, el 2 de junio de 1997 la empresa despide a nueve trabajadores por causas objetivas. Siendo de nueve el umbral del despido colectivo, a la sentencia de contraste incluye el despido disciplinario para entender superado dicho límite y con el conculcado el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores , sin que quepa conceder relevancia a la parte de su fundamentación en la que extrapola al despido objetivo una causa de nulidad que solo es aplicable al despido colectivo tramitado como tal.

La sentencia recurrida al dar respuesta al motivo dedicado al carácter fraudulento del despido, en razón al número de ceses habidos, señala que en el relato histórico se cuenta con que además de a los tres actores, se ha despedido en julio a otros cinco trabajadores por causas objetivas y a tres personas más por despidos disciplinarios reconocidos como improcedentes los días 11 y 20 de julio y sobre estas premisas llega a la conclusión de que, no constando connivencia para percibir prestaciones del SPEE y sin que sea presumible el fraude, no cabe tampoco incluir la suma de los despidos disciplinarios.

Concurre entre ambas resoluciones la preceptiva contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 de la Ley de la Jurisdicción Social.

**CUARTO.-** Superado el juicio de contradicción por el motivo segundo, destinado al examen de la validez de los ceses con relación al número de trabajadores afectados y posible conculcación del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores en la fijación del umbral temporal y numérico, procede recordar los razonamientos de la sentencia sobre el particular. Así, en el cuarto de los fundamentos de Derecho y tras rechazar una afirmación fáctica de los recurrentes en cuanto al número total de trabajadores y de despedidos por carecer de asiento en el relato histórico, a parte de cuyas modificaciones se había accedido en suplicación y partiendo asimismo de las modificaciones habidas en virtud del Auto de Aclaración del Juzgado de lo social de 24 de enero de 2012 , la sentencia reitera la doctrina de que el fraude no se presume y alude a la falta de noticia alguna de connivencia entre empresa y despedidos para obtener prestaciones del SPEE. Mas adelante y, previa referencia a una sentencia de Suplicación objeto de cita por los recurrentes y con relación a los despidos disciplinarios reconocidos como improcedentes, actuados al margen de incumplimientos de los trabajadores en número inferior a cinco, rechaza su inclusión en la suma total de ceses.

Al respecto, el recurso parte de que se trata de una empresa con 37 trabajadores que despide a 11 en el mes de julio, 8 por razones objetivas y tres extinciones que se formalizan como despidos disciplinarios y cuyo cómputo no debe ser excluido lo que para la parte actora constituye un comportamiento fraudulento porque existiría connivencia para obtener la prestación de desempleo y serviría para eludir el expediente de despido colectivo.

Retornando a la versión histórica tras las sucesivas modificaciones que tuvieron lugar, en parte mediante Auto de Aclaración y en parte por vía de revisión suplicacional, los datos numéricos a tener en cuenta son los siguientes: conforme al hecho probado tercero, en julio de 2009 la empresa tenía una plantilla que no superó los 100 trabajadores, que en julio se ha despedido a otros cinco trabajadores por causas objetivas y el 11 y el 20 de julio se ha despedido disciplinariamente a tres trabajadores reconociéndose la improcedencia del despido.

El texto legal aplicable, redacción del artículo 51.1º.c) del Estatuto de los Trabajadores vigente en la fecha de los despidos, notificados mediante cartas de 18 y 21 de julio de 2009, con efectos de los días 19 y 21 de dicho mes y año, incluye en el cómputo de despidos al objeto de su calificación como colectivo, los motivados en el cese total o parcial de la actividad, cualesquiera otras extinciones producidas en el periodo de referencia a iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador, distintos de los previstos en el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores , siempre que su número sea al menos de cinco, añadiendo en el último párrafo del apartado c) del punto 1º del citado artículo 51 la denominada por la doctrina cláusula antifraude, al declarar fraudulentas las extinciones de contratos realizadas al amparo del artículo 52. c) del mismo texto legal en periodos sucesivos de noventa días, con objeto de eludir las previsiones del precepto, en número inferior a los umbrales señalados, sin que concurren nuevas causas que los justifiquen.

Los actores, despedidos por causas objetivas con efectos de los días 18 y 22 de julio suman tres, en el mes de julio otros cinco trabajadores fueron despedidos al amparo del artículo 52.c del Estatuto de los Trabajadores , lo



que eleva la cifra a ocho. Con despidos disciplinarios consta en el hecho probado tercero que fueron afectados tres trabajadores, los días 11 y 20 de julio, despidos cuya improcedencia reconoció la empresa. En el hipotético caso de sumar a los despidos fundados en causas objetivas los despidos disciplinarios el número de cesados entre el 11 y el 22 de julio de 2009 habría sido de once, cifra superior en dos al mínimo, nueve, que es la incluida en la escala de porcentajes del artículo 51.1.c) del Estatuto de los Trabajadores .

Se trata en consecuencia de determinar en que medida son susceptibles de cómputo los meritados despidos disciplinarios, bien por serlo al amparo del cuarto párrafo del artículo 51.1.c).

Descansa por lo tanto la petición actora recurrente en que se incluya en la suma total de trabajadores despedidos en realidad por causas económicas los despidos que formalmente, a su juicio, lo fueron por razones disciplinarias.

El artículo 51-5 conforme a la redacción dada por la Ley 35/2010 de 17 de septiembre , contempla como una de las causas de nulidad del acuerdo alcanzado tras el periodo de consultas en el despido colectivo, cuando tenga por objeto la obtención indebida de las prestaciones por los trabajadores afectados por inexistencia de la situación legal de desempleo. Se trata por lo tanto de una causa de nulidad que afecta al despido colectivo cuando se ha observado el cauce previsto en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores , lo que no es el supuesto contemplado ya que lo reclamado es precisamente el cumplimiento de dicho trámite, y al igual que en la sentencia de contraste, no cabe la posibilidad de aplicar tal solución.

Por el contrario, recuperando la lectura del artículo 51.1-c del Estatuto de los Trabajadores , se advierte como el legislador ordena incluir en el cómputo del párrafo primero del mismo precepto cualesquiera otras extinciones de contratos producidos 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 del mismo texto legal .

Al respecto, es de aplicación la doctrina emanada de la Sentencia del Pleno de la Sala Cuarta celebrado el 13-11-2013, (R.C.U.D. 52/2013 ), en cuyo fundamento de Derecho quinto se razona lo siguiente: *"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 ."*

La doctrina de mérito es de plena aplicación al supuesto examinado en las presentes actuaciones por su patente analogía, atendiendo a razones de homogeneidad y seguridad jurídicas, al no existir nuevas consideraciones que aconsejen su modificación.

En consecuencia, procede la estimación del recurso en el segundo de los motivos que articula, declarando la nulidad de los despidos de los actores, lo que hace innecesario el análisis de los restantes motivos por su carácter subsidiario, relativos a la también solicitada declaración de improcedencia.

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

**FALLAMOS**

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de D. Alvaro , D. Arsenio y D<sup>a</sup> Elena , contra la sentencia dictada el 24 de septiembre de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 2498/2012 , interpuesto contra la sentencia de fecha 23 de diciembre de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid , en autos núm. 990/11 y acumulados 991/11 y 992/2011, seguidos a instancias de D. Alvaro , D. Arsenio y D<sup>a</sup> Elena frente a ROMGOM S.L., sobre DESPIDO. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y en su lugar dictamos otra que resolviendo el debate de Suplicación, estima el recurso de igual naturaleza y con revocación de la sentencia del Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid, estimamos la demanda y declaramos la nulidad de los despidos de que fueron objeto D. Alvaro , D. Arsenio y D<sup>a</sup> Elena , los días 19 y 21 de julio de 2009, condenando a la demandada a la inmediata readmisión de los actores y abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha de sus despidos.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala 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.

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