



Roj: **STS 1960/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:1960**

Id Cendoj: **28079140012014100207**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/04/2014**

Nº de Recurso: **2022/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 7941/2013,**  
**STS 1960/2014**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a nueve de Abril de dos mil catorce.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS, contra sentencia de fecha 10 de mayo de 2013, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso nº 6898/12, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por la ahora recurrente, contra la sentencia de fecha 20 de junio de 2012 dictada por el Juzgado de lo Social nº 12 de los de Madrid, en autos nº 1305/11, seguidos por DOÑA Mariola frente a COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS, sobre reclamación por despido.

Se ha personado el Letrado Don Ignacio Marín de la Bárcena Garcimartín, en nombre y representación de Doña Mariola.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez,

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 20 de junio de 2012 el Juzgado de lo Social nº 12 de los de Madrid dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimo la demanda de la actora, Mariola, y declaro nulo y sin efecto, su despido con fecha de efectos de 30/9/2011. EN consecuencia, condeno a la demandada, **COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS**, a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a la readmisión de la trabajadora en las mismas condiciones anteriores al despido, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido a razón de 1.933,20 euros mensuales con inclusión de ppe., así como a darle de alta en Seguridad Social. La trabajadora reintegrará a la demandada, la cantidad percibida en concepto de indemnización, pudiendo compensar ambas partes dicha cantidad, con la resultante de los salarios de tramitación."

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"1.- La actora, Mariola, con DNI nº NUM000, venía prestando sus servicios para la empresa codemandada, COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS, con categoría profesional de Administrativa y con antigüedad desde el 18/7/2002, percibiendo una retribución de 1.933,20 euros mensuales con inclusión de ppe.

2.- La trabajadora fue despedida con fecha de efectos de 30/9/2011, mediante comunicación escrita que consta en los folios 6 a 13 de las actuaciones y que se tiene por reproducida. En dicha comunicación, la demandada justifica el despido de la trabajadora, por causas objetivas, por amortización del puesto de trabajo.



Junto con dicha carta, puso a disposición de la actora la indemnización correspondiente a 20 días por año de salario por año de servicio, por un importe de 11.921,40 euros.

**3.-** Con fecha 4/10/2011, la demandada consignó en el Juzgado la cantidad de 14.901,75 euros a favor de la actora y presentó escrito por el que expresamente reconocía la Improcedencia del Despido y hacía constar que la cantidad consignada sumada a la que la actora percibió el día del despido, constituye el importe correspondiente a la indemnización de 45 días de salario por año de servicio, previstos para la improcedencia de los despidos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56.1 y 56.2 del ET en su redacción conforme a la Ley 45/2002.

**4.-** Las cantidades ofrecidas por la empresa a la trabajadora, por concepto de indemnización por despido improcedente, son correctas en cuanto al cálculo de las mismas teniendo en cuenta antigüedad y salario. La actora tiene a su disposición dichas cantidades.

**5.-** A la fecha del despido de la actora, el Colegio demandado contaba con 179 trabajadores.

**6.-** Desde el 30/6/2011 hasta el 30/9/2011 (fecha del despido de la actora), causaron baja 14 trabajadores, (9 de esos 14 entre los que se encuentra la actora, causaron baja el mismo día.)

**7.-** Desde el 30/9/2011 (misma fecha que el despido de la actora) hasta el 30/11/2011 causaron baja 9 trabajadores.

**8.-** Con fecha 16/2/2011, fueron despedidos dos trabajadores más en Cataluña, por causa disciplinaria, siendo expresamente reconocida la improcedencia de ambos despidos, por la demandada y con ofrecimiento de 45 días de salario por año de servicio.

**9.-** El 27/7/2011, fue despedido un trabajador por causas objetivas (amortización del puesto de trabajo) en Madrid.

**10.-** Los trabajadores despedidos y reseñados anteriormente, lo fueron por causas objetivas, a excepción de las trabajadoras de Cataluña y Zaragoza que lo fueron por "disminución continuada en el rendimiento del trabajo", reconociendo expresamente la improcedencia de dichos despidos. Otro trabajador despedido el 27/7/2011, por causas objetivas, también se le reconoció la improcedencia de su despido, y se alcanzó un acuerdo con una indemnización pactada. Dicho trabajador está incluido entre los 14 que se han relacionado en el hecho probado 6°.

**11.-** Dos trabajadores en Sevilla, fueron despedidos el 2/8/2011 también por causas objetivas, fue reconocida la Improcedencia de sus despidos, alcanzando acuerdo indemnizatorio. Esos dos trabajadores están incluidos en la relación de los 14 del hecho probado 6°.

**12.-** Con fecha 30/9/2011 fueron despedidos ocho trabajadores por causas objetivas, y reconocidos improcedentes dichos despidos, alcanzando acuerdos indemnizatorios.

**13.-** Con fecha 21/9/2011, fue despedida otra trabajadora en Canarias, por las mismas causas objetivas y alcanzó acuerdo indemnizatorio. Dicha trabajadora se encuentra incluida en los 9 despidos relacionados en el hecho probado 7°.

**14.-** Con fecha 7/10/2011 fue despedida otra trabajadora que también alcanzó acuerdo indemnizatorio y se encuentra entre los 9 señalados en el hecho probado 7°.

**15.-** El 11/10/2011, fue despedida otra trabajadora en Murcia, con Acuerdo indemnizatorio. Se encuentra en la relación de los 9 despidos señalados en el hecho probado 7°.

**16.-** El 31/10/2011 fueron despedidos dos trabajadores con acuerdos indemnizatorios. Que se encuentran relacionados entre los 9 despidos del hecho probado 7°.

**17.-** Con fecha 30/11/2011 fueron despedidos dos trabajadores por las mismas causas y alcanzaron acuerdos indemnizatorios. Esos dos trabajadores forman parte de los 9 relacionados en el hecho probado 7°.

**18.-** En Orense un trabajador se acogió a la Jubilación voluntaria a los 64 años de edad y solicitó la baja voluntaria en el Colegio.

**19.-** Una trabajadora de Santander, causó "baja no voluntaria" con fecha de efectos de 20/10/2010. Dicha trabajadora estaba vinculada con un contrato a tiempo parcial y para obra o servicio determinado, con finalización en la fecha de la baja.

**20.-** En noviembre 2011, dos trabajadoras interesaron la extinción de sus contratos laborales, por haberseles notificado una Movilidad geográfica, y la demandada se avino a la indemnización correspondiente a 45 días de salario por año de servicio.



**21.-** EL Colegio desde febrero/2011 propuso a la representación de los trabajadores, un Despido Colectivo con unas propuestas para la negociación. Hubo oferta y contraoferta.

**22.-** Se celebraron asambleas entre los trabajadores y aceptaron el ERE con fecha 1/7/2011, que se trasladó a la Junta de Gobierno del Colegio, no se aceptó y se optó por los despidos individuales.

**23.-** Ha sido intentado el acto de conciliación ante el SMAC".

**TERCERO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 10 de mayo de 2013 , en la que se dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que Desestimando el Recurso de suplicación interpuesto por el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos contra la sentencia nº 253/12 dictada por el Juzgado de lo Social nº 12 de los de esta ciudad, de fecha 20 de junio de 2012 , la confirmamos íntegramente con imposición de las costas del recurso a la parte recurrente fijando los honorarios del letrado de la parte recurrida en trescientos euros".

**CUARTO.-** Por la Letrada Doña Tania Herrero Belaustegui, en nombre y representación de Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 21 de noviembre de 1996, recurso nº 4794/1996 .

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 5 de noviembre de 2013 se procedió a admitir el citado recurso y, habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 3 de abril de 2014, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1. La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consistir en determinar si el despido de la actora por una causa objetiva del art. 52.c) ET (amortización del puesto de trabajo) el día 30 de septiembre de 2011 se encuentra dentro de los límites numérico y temporal que permitiría su consideración como medida individual o si, por exceder de tales límites, y en cumplimiento de lo que al efecto establece el párrafo 5º del art. 51.1 ET entonces vigente, la extinción de su contrato laboral habría de declararse nula y sin efecto.

2. La demandante, como dijimos, fue despedida por causas objetivas con efectos del 30 de septiembre de 2011, fecha en la que la demandada empleaba a un total de 179 trabajadores.

Según se deduce de la compleja y no del todo ordenada declaración de hechos probados, inmodificados en suplicación y transcritos literalmente y en su integridad en los antecedentes de la presente resolución: a) el día 16 de febrero de 2011 fueron despedidos **2** trabajadores por motivos disciplinarios, reconociendo la empresa su improcedencia y con ofrecimiento de una indemnización a cada uno a razón de 45 días de salario por año de servicio (h. p. 8º).

b) desde el 30 de junio de 2011 hasta el 30 de septiembre del mismo año causaron baja en la empresa un total de 14 trabajadores, 9 de ellos, entre los que se encontraba la demandante, ese mismo día 30 de septiembre (h. p. 6º), 2 el día 27 de julio 2011, uno de los cuales ha de entenderse no computado entre los 14 que menciona el h. p. 6º (h. p. 9º y 10º: el total, pues, serían **15** ), y otros dos el 2 de agosto de 2011, todos ellos por causas objetivas (amortización), reconociéndose a la mayoría la improcedencia y una indemnización pactada (h. p. 9º, 10º y 11º).

c) desde el 30 de septiembre de 2011 y hasta el 30 de noviembre de 2011 causaron baja otros **9** trabajadores más (h. p. 7º), por la misma causa objetiva, con reconocimiento de improcedencia y acuerdos indemnizatorios (h. p. 12º y 14º).

**SEGUNDO** .- 1. La sentencia de instancia, tras considerar acreditado que, en los 90 días anteriores al despido de la actora, la empresa había despedida a otros 13 trabajadores por las mismas causas objetivas, quedando probado así mismo que en los 90 días siguientes a aquel despido también se habían despedida a otros 9 trabajadores por los mismos motivos, sumando 22 despidos en total, entiende superado el porcentaje previsto en el art. 51 ET (10%) sobre la plantilla empresarial y, en consecuencia declara nulo el despido de la demandante. La Sala de suplicación, en la sentencia que es ahora objeto del presente recurso de casación unificadora, después de rechazar por intrascendentes la pretendida modificación de los ordinales 7º, 16º y 17º de los hechos probados y la adición de un nuevo, confirma la decisión de instancia porque, según dice, "deben computarse a los efectos que nos ocupan, todos los trabajadores despedidos, cualquiera que fuese la causa



alegada cuyos despidos hubieren sido reconocidos expresamente como improcedentes se alcanzase o no un acuerdo indemnizatorio, pues de lo contrario se estaría amparando un claro fraude de ley administrando la empresa por goteo, un número de extinciones que rebasan los umbrales exigidos para el despido colectivo indemnizando a los trabajadores con 45 días [por año] de servicios prestados en lugar de 20 tras conseguir su aceptación"; y para reforzar tal argumentación, la propia Sala considera esclarecedor que la empresa, en su cuarto motivo de suplicación, propusiera la adición de un nuevo ordinal del siguiente tenor literal: "todos los despidos y extinciones realizados por la empresa demandada fueron reconocidos como improcedentes por la misma alcanzándose en unos casos acuerdo privado con los trabajadores y en otros casos, realizándose la consignación judicial...". Por ello concluye confirmando la nulidad del despido de la actora, sin que "la sola indemnización a razón de 45 días por año de servicio" pueda eludir el cauce previsto para el despido colectivo.

2. Frente a la referida sentencia se alza en casación la empresa condenada, articulando un único motivo, al que denomina "primero", amparado en el art. 207.e) de la LRJS, en el que denuncia la infracción, por "aplicación indebida e interpretación errónea", de los arts. 51.1 ET y 122.2.b) LRJS, "infringiendo por violación el art. 56.2 ET", y citando como sentencia de contraste la dictada el 21 de noviembre de 1996 (R. 4794/96) por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia. Esta sentencia referencial enjuicia un despido objetivo que se notifica al trabajador el día 6 de julio de 1995, constando que en el período comprendido entre el 31 de enero y el 11 de septiembre de 1995 se produjeron 25 extinciones en la empresa demandada que, a fecha 31 de enero de 1995, empleaba a 161 trabajadores. La sentencia de instancia calificó como nulo el despido del actor pero la Sala de suplicación acoge el recurso de tal clase interpuesto por la empleadora, razonando que las extinciones computables son las producidas en el período precedente a la fecha de la extinción analizada, esto es, las 16 ocurridas en el caso entre el mes de enero de 1995 y la fecha de la extinción (6-7-1995), por lo que no se rebasa en ese supuesto el porcentaje legalmente previsto (10%) porque, como vimos, el número de trabajadores de la plantilla era de 161. En síntesis, la sentencia de contraste sostiene que "las extinciones de contratos a tener en cuenta habrán de ser las realizadas en un período de noventa días...debiendo ser tal período precedente a la fecha de la extinción en el proceso cuestionada". Además, continúa razonando la sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 151.1 ET, párrafo penúltimo, se deben excluir al menos 4 de las extinciones producidas porque lo habían sido por fin de contrato. Por último, en fin, al entender acreditadas las causas económicas que habían motivado la extinción del contrato del demandante, la Sala de Galicia, en contra de lo que había manifestado el Juzgado de instancia (que si no fuera nulo el despido habría de calificarse como improcedente), lo reconoce como procedente y termina desestimando íntegramente la demanda.

3. La contradicción es patente porque la misma cuestión, esto es, la determinación de los límites numérico y temporal que conduzcan –o excluyan– al despido objetivo han obtenido distinta respuesta en casos en los que la discrepancia estribaba en si el despido era individual o colectivo a los efectos del art. 51.1 ET. Para la sentencia referencial, en esencia, el cómputo numérico ha de referirse a los 90 días inmediatamente anteriores al despido enjuiciado, con lo que, en ese supuesto, no se alcanza el umbral del 10% de los trabajadores de la plantilla. Por el contrario, la sentencia impugnada se fija también en los 90 días posteriores a la decisión extintiva que afecta a la demandante, con lo que entiende superado ese mismo umbral numérico.

A los efectos de la contradicción resulta irrelevante, en contra de lo que sostienen tanto el Ministerio Fiscal como la actora al impugnar el recurso, que en la recurrida todos los despidos, que se pretendían justificar en la amortización de los puestos de trabajo, hayan sido reconocidos como improcedentes por la propia empleadora, mientras que en la sentencia de contraste fueron razones económicas (pérdidas) la causa invocada y probada por la empresa (no hay reconocimiento de improcedencia), porque siendo todos ellos, en uno y otro caso, iniciativa del empresario y encontrándose sustentados en motivos no inherentes a la persona de los trabajadores afectados, nada importan aquellas diferencias si, como aquí sucede –insistimos–, de lo que se trata es simplemente de establecer los límites entre el despido colectivo y el individual.

**TERCERO** .-1. La cuestión planteada ha sido ya unificada por esta Sala en favor de las tesis mantenidas por la sentencia de contraste en nuestra sentencia de 23 de abril de 2012 (Rcud 2724/2011), en criterio reiterado, entre otras (TS 26-11-2013, Rcud 334/13, que compendia y resume la del Pleno de la Sala del 25-11-2013, R. 52/13, o la más reciente de 11-2-2014, R. 323/2013) por la de 23 de enero de 2013 (Rcud 1362/12), en la que precisamente se invocaba la misma resolución referencial, cuya doctrina hemos de mantener en aras de los principios de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, al no ofrecerse razones que justifiquen un cambio. Y aunque las soluciones dadas por una y otra de esas nuestras referidas sentencias sea distinta en atención a las circunstancias concurrentes, porque en un caso (TS 23-4-2012) declaramos la nulidad del despido controvertido en aplicación del art. 6.4 del Código Civil, dada la conducta claramente fraudulenta del empleador, mientras que en el otro (TS 23-1-2013), una vez decidido que el despido no era nulo, lo devolvimos al órgano de procedencia para que se pronunciara sobre su posible procedencia, la doctrina que en ambos establecimos, a cuyos argumentos íntegros desde aquí nos remitimos, puede resumirse así: el primer párrafo del art. 51.1 ET, en la redacción vigente en el momento en que se produjo el despido (antes de la Ley 3/2012),





establece una norma general en virtud de la cual el día del despido constituye el día final del plazo (el "dies ad quem") para las extinciones contractuales que se acuerden ese día y, al mismo tiempo, el día inicial (el "dies a quo") para el cómputo del período de los 90 días siguientes. En términos generales, "el día en que se acuerda la extinción constituye el día final del cómputo del primer período de noventa días y el inicial del siguiente" (FJ 2º.1 "in fine" TS 23-1-2013 y FJ 2º.2 "in fine" TS 23-4-2012 ).

2. " 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 " (FJ 2º.2, párrafo 3º, TS 23-4-2012 ).

3. Ahora bien, el propio art. 51.1 ET , en su último párrafo, establece una norma antifraude encaminada a evitar la burla de la regla general y que, aunque aplicable únicamente, en principio, a las nuevas extinciones, esto es, a las producidas con posterioridad a las que se habrían visto afectadas por la norma general, y que la empresa acuerde "en período sucesivos de 90 días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas" en el mencionado precepto y en número inferior a los umbrales legales, sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, también podría llegar a determinar la declaración de nulidad del despido cuando se aprecien datos o simples indicios que permitan, conforme a reglas lógicas, apreciar la existencia de fraude.

4. La aplicación de la anterior doctrina obliga a casar la sentencia recurrida, que erróneamente computa el periodo de noventa días con una escala móvil que tiene en cuenta periodos de tiempo pasados y venideros, en contra de lo señalado por esta Sala y de la literalidad de la Ley que, al hablar de periodos sucesivos de noventa días, nos indica con suficiente claridad que, salvo supuestos fraudulentos que aquí no concurren, no cabe mezclar unos periodos con otros, porque el cómputo es sucesivo, esto es, que cuando acaba el uno empieza el otro. Y como quiera que, no cuestionada la concurrencia de la causa extintiva, y computando exclusivamente las 17 extinciones que, como mucho, se desprenden de la declaración fáctica, acordadas durante los 90 días anteriores al despido (30-9-2011) de la demandante (2 más 15, según dejamos indicado en los apartados a y b del nº 1 de nuestro primer FJ), es claro que dichas extinciones no excedieron del umbral del 10% (17'9, dado que la plantilla era entonces de 179 trabajadores), y por tanto, en definitiva, resulta obligado casar y anular la sentencia impugnada y, resolviendo el debate de suplicación (en el que obviamente, en contra de lo que aduce la recurrida en su escrito de impugnación cuando lo califica de "cuestión nueva", estuvo presente ese problema de la determinación numérica y temporal de las extinciones, pues no en balde es esa precisamente la ratio decidendi de la resolución impugnada), estimar el de tal clase interpuesto por la empresa y terminar desestimando la demanda en su integridad. Sin costas.

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

## FALLAMOS

Que estimando como estimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por EL COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS, contra la sentencia dictada el 10 de mayo de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 6898/2012 , interpuesto contra la sentencia de fecha 20 de junio de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 12 de Madrid , en autos núm. 1305/2011, seguidos a instancias de DOÑA Mariola , debemos casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo en suplicación, estimamos el de tal clase interpuesto por la referida empresa, para concluir desestimando íntegramente la demanda. Sin costas y con devolución a la recurrente de los depósitos y consignaciones constituidos para recurrir.

Devuélvanse 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.



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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ