



Roj: **SAN 3477/2012 - ECLI: ES:AN:2012:3477**

Id Cendoj: **28079240012012100126**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/07/2012**

Nº de Recurso: **127/2012**

Nº de Resolución: **92/2012**

Procedimiento: **DEMANDA**

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaría de D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 0092/2012

Fecha de Juicio: 24/07/2012

Fecha Sentencia: 27/07/2012

Fecha Auto Aclaración:

Núm. Procedimiento: 0000127/2012

Tipo de Procedimiento: DEMANDA

Procedim. Acumulados:

Materia: IMPUGNACION DESPIDO COLECTIVO

Ponente Ilmo. Sr.:D. RICARDO BODAS MARTÍN

Índice de Sentencias:

Contenido Sentencia:

Demandante: -FEDERACIÓN INDUSTRIAL DE COMISIONES OBRERAS

Codemandante:

Demandado: -COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A.

Codemandado:

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA PARCIAL

Breve Resumen de la Sentencia :

Impugnándose el despido colectivo, porque se sobrepasaron los umbrales legales, habiéndose despedido a 32 trabajadores por causas no imputables a los mismos en un período de 90 días, se desestima la excepción de inadecuación de procedimiento y de cosa juzgada y se estima parcialmente la demanda, declarándose nulo el despido colectivo, porque no se respetó el procedimiento legal, no pronunciándose la sentencia sobre los despidos individuales, que deberán ventilarse en los correspondientes procesos individuales.

AUDIENCIA NACIONAL

**Sala de lo Social****Núm. de Procedimiento:** 0000127 / 2012**Tipo de Procedimiento:** DEMANDA**Indice de Sentencia:****Contenido Sentencia:****Demandante:** -FEDERACIÓN INDUSTRIAL DE COMISIONES OBRERAS**Codemandante:****Demandado:** -COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A.**Ponente Ilmo. Sr.:** D. RICARDO BODAS MARTÍN**SENTENCIA N°:** 0092/2012**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. RICARDO BODAS MARTÍN

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. MANUEL POVES ROJAS

D^a. MARIA CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI

Madrid, a veintisiete de julio de dos mil doce.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NO MBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento nº 127/12 seguido por demanda de FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS contra la empresa COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A. sobre impugnación de despido colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTÍN.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 28-05-2012 se presentó demanda por contra FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS contra la empresa COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A. en impugnación de despido colectivo.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 24-07-2012 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí es de prueba.

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

Cuarto . - Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS (CCOO desde aquí) ratificó su demanda de impugnación de despido colectivo, pretendiendo se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del 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.

Destacó, a estos efectos, que en el período marzo-mayo del presente año la empresa demandada ha despedido por causas no imputables a los trabajadores a más de treinta trabajadores, lo que debió realizar mediante el correspondiente procedimiento de despido colectivo. - No habiéndolo hecho así, al no respetar el procedimiento de despido colectivo del art. 51.2 ET , debe declararse la nulidad del despido colectivo, computándose desde el último despido hacia atrás.



COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, SA (COBRA desde ahora) se opuso a la demanda, excepcionando, en primer término, inadecuación de procedimiento, ya que no existe despido colectivo, sino despidos individuales.

Destacó, en todo caso, que en el listado, reproducido en el hecho tercero de la demanda, se repiten tres trabajadores, que no pueden computar doblemente, ni tampoco los trabajadores despedidos en febrero, puesto que la demanda sitúa el despido colectivo en los meses de marzo a mayo pasado, por lo que deben descontarse otros cinco trabajadores.

Señaló, además, que nueve y no siete trabajadores fueron despedidos disciplinariamente, de los que algunos se conciliaron judicial o extrajudicialmente, de manera que excepcionó cosa juzgada.

Significó, que un buen número de los trabajadores afectados tienen sus demandas caducadas, cinco tienen demandas presentadas y ocho alcanzaron acuerdos judiciales o extrajudiciales.

Admitió finalmente, que solo ocho trabajadores, que se reflejan en el acta del juicio, tienen acciones vivas.

CCOO se opuso a la excepción de inadecuación de procedimiento, ya que en los noventa días anteriores al 15-05-2012, fecha del último despido, se superaron los umbrales del despido colectivo.

Se opuso, así mismo, a la excepción de cosa juzgada, puesto que no concurre la triple identidad exigible entre los procesos que se pretende comparar.

Quinto . - De conformidad con lo dispuesto en el art. 85, 6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , se precisa que los hechos controvertidos fueron los siguientes:

- 1.- Hay tres trabajadores repetidos en el listado.
- 2.- Hay siete trabajadores despedidos disciplinariamente lo desconoce.
- 3.- Unos despidos disciplinarios que son Ángel Daniel el 27-2-12 y Alvaro del que se reconoció el despido improcedente en el Juzgado de lo Social 18 de Madrid.
- 4.- Hay tres con acción caducada.
- 5.- Hay cinco trabajadores con demanda individual.
- 6.- Ocho han alcanzado acuerdos judiciales y extrajudiciales.
- 7.- Eladio y el Sr. Florentino con demanda ante Juzgado de Segovia.
- 8.- Doce demandantes tienen la acción caducada porque su despido fue en marzo y 10 de abril.
- 9.- Cinco trabajadores, cuatro de ellos despedidos el 27 de abril y el 15 de mayo, no han demandado.
- 10.- Ocho trabajadores que han presentado demanda individual: Indalecio , Justiniano , Mariano , Octavio , Ricardo y Sebastián .

Hechos pacíficos:

- 1.- Hay cinco trabajadores despedidos en febrero.
- 2.- Hay 1.300 afectados aproximadamente.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO . - CCOO 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.

SEGUNDO . - La empresa demandada despidió por causas objetivas el 8-02-2012 a DON Jose Miguel ; DON Luis Andrés ; DON Juan Enrique y DON Alejandro .

TERCERO . - COBRA ha despedido disciplinariamente a los trabajadores y en las fechas que se dirán a continuación:

DON Arturo : 1-03-2012.

DON Candido : 13-03-2012.

DON Ángel Daniel : 25-03-2012.

DON Ernesto ; DON Ismael y DON Leandro : 10-04-2012.



DON Maximo ; DON Pelayo y DON Roque : 30-04-2012.

COBRA reconoció la improcedencia de los despidos, bien directamente, bien en conciliación judicial o extrajudicial de DON Arturo ; DON Ernesto ; DON Ismael y DON Leandro y a DON Vidal .

DON Maximo ; DON Pelayo ; DON Roque ; DON Ángel Daniel Y DON Candido han interpuesto demandas contra sus respectivos despidos.

CUARTO . - 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 Pedro Francisco ; DON Anibal ; DON Eulalio ; DON Franco y DON Javier : 9-03-2012 (todos han suscrito finiquitos, que obran en autos y se tienen por reproducidos).

DOÑA María Milagros y DON Sixto : 16-03-2012 (han firmado finiquito).

DON Carlos Daniel : 27-03-2012.

DON Victor Manuel : 10-04-2012 (demanda interpuesta).

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

DON Doroteo ; DON Gabino ; DON Hipolito y DON Leon : 10-04-2012 (tienen finiquitos suscritos).

DON Raúl y DON Jose Enrique : 26-04-2012 (tienen suscritos finiquitos).

DON Juan Pedro ; DON Amadeo ; DON Cipriano ; DON Víctor ; DON Juan Carlos , DON Agustín y DON Benjamín : 27-04-2012 (tienen finiquitos suscritos).

DON Daniel y DON Ricardo : 9-05-2012 (han impugnado los despidos).

DON Eladio ; DON Jose María y DON Adriano : 9-05-2012 (tienen finiquitos suscritos).

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

QUINTO . - La empresa demandada tiene aproximadamente 1300 trabajadores en su plantilla.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . - De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial , en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 124. 1 a 10 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO . - De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

- a. - El primero no fue controvertido, reputándose conforme, a tenor con lo dispuesto en el art. 87.1 LRJS.
- b. - El segundo de las cartas de despido de los trabajadores citados, que obran como documentos 4 a 18 del ramo de la empresa demandada.
- c. - El tercero de las cartas, talones, finiquitos, papeletas de conciliación y demandas, que obran como documentos 43 a 90 del ramo de la demandada.
- d. - El cuarto de las cartas de despido, nóminas, finiquitos, papeletas de conciliación y demandas, que obran como documentos 19 a 51 y 82 a 180 del ramo de la empresa demandada.
- e. - El quinto es pacífico.

TERCERO . - La empresa demandada excepcionó inadecuación de procedimiento, porque no instrumentó un despido colectivo, sino despidos individuales, disciplinarios y por causas objetivas, que no se subsumían en lo dispuesto en el art. 51.1 ET .

CCOO defendió, sin embargo, el procedimiento seguido, puesto que en los 90 días anteriores al 15-05-2012, fecha del último despido, se despidió a más de treinta trabajadores por causas no imputables a los mismos, superándose, por consiguiente, los umbrales requeridos por el art. 51.1 ET .

El art. 51.1 ET , que regula los requisitos para la concurrencia de despido colectivo, dice lo siguiente:



1. A efectos de lo dispuesto en la presente Ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un período de noventa días, la extinción afecte al menos a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- b) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

Se entenderá igualmente como despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquél se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas.

Para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este apartado, se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el período de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el art. 49.1.c) de esta Ley, siempre que su número sea, al menos, de cinco.

Cuando en períodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en el presente artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el art. 52.c) de esta Ley en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de ley, y serán declaradas nulas y sin efecto".

El art. 124.9 LRJS, que regulaba la sentencia en los procedimientos de despido colectivo, decía lo siguiente:

"La sentencia se dictará dentro de los cinco días siguientes a la celebración del juicio y será recurrible en casación ordinaria.

Se declarará ajustada a derecho la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido lo previsto en los arts. 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores , acredite la concurrencia de la causa legal esgrimida.

La sentencia declarará nula la decisión extintiva cuando no se haya respetado lo previsto en los arts. 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores , u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas o con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.

La sentencia declarará no ajustada a Derecho, la decisión extintiva cuando el empresario no haya acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva".

El art. 51.1 ET distingue entre dos modalidades de despido colectivo:

- a. - Despido colectivo de derecho, cuando el empresario, superado el umbral número para el despido colectivo, sigue el procedimiento regulado en el art. 51.2 ET .
- b. - Despido colectivo de hecho, cuando no lo hace así, aunque haya despedido trabajadores por encima del umbral antes dicho por causas no imputables a los mismos.

Por consiguiente, la resolución de la excepción propuesta exigirá despejar, si los despidos, realizados por la empresa demandada desde el 15-02 al 15-05-2012 (período de 90 días anteriores al último despido), fueron por causas no imputables a los trabajadores y de ser así, si alcanzaron el número de treinta trabajadores, al haberse acreditado pacíficamente que la empresa tiene 1300 trabajadores aproximadamente.



Centrándonos en el primer interrogante, parece evidente que los despidos por causas objetivas no son imputables a los trabajadores, siendo criterio reiterado y pacífico en la doctrina judicial, que no lo son tampoco los despidos disciplinarios, cuya improcedencia se reconoce directamente por la empresa, o en conciliación judicial o extrajudicial, por todas, STSJ Málaga 21-04 y 9-06-2005 , AS 2005\1342 y 3600 y STSJ Tenerife 7-06-2006, AS 2006\2105.

Por consiguiente, probado que en los noventa días anteriores al 15-05-2012 la empresa demandada despidió disciplinariamente a cinco trabajadores, a quienes reconoció la improcedencia del despido y por causas objetivas a otros 29 trabajadores por causas objetivas, debemos convenir con la demandante, que la actuación empresarial constituyó un despido colectivo.

Dicha conclusión no puede enervarse, porque la mayoría de los trabajadores, afectados por el despido colectivo, hayan suscrito finiquitos y no hayan impugnado individualmente los despidos, puesto que la acción para impugnar el despido colectivo corresponde únicamente a los representantes legales o sindicales y solo podía activarse en el momento en el que se superaron los umbrales legales para la concurrencia de despido colectivo, de manera que la suerte, que corresponda a dichos despidos individuales se ventilará al margen de este procedimiento, bien mediante los procesos individuales contra sus despidos, bien mediante las correspondientes reclamaciones de daños y perjuicios, puesto que su aquietamiento o sus transacciones se produjeron frente a sus despidos individuales y no frente al despido colectivo, que no podían conocer en el momento de ser despedidos.

Procede, por tanto, desestimar la excepción de inadecuación de procedimiento, si bien de modo parcial, puesto que la demanda reclama que se declare la nulidad del despido colectivo, a lo que accedemos, pero reclama también que declaremos la nulidad de los despidos individuales, lo que no es posible legalmente, puesto que dichos despidos deberán litigarse por el procedimiento previsto en el art. 124.11 LRJS.

CUARTO . - La empresa demandada excepcionó cosa juzgada respecto a los trabajadores, que conciliaron judicial o extrajudicialmente sus despidos, sin que podamos admitir dicha excepción, puesto que el despido colectivo no puede accionarse por los trabajadores afectados individualmente, sino por sus representantes legales o sindicales, a tenor con lo dispuesto en el art. 124.1 LRJS y la finalidad de la impugnación del despido colectiva es obtener una sentencia puramente declarativa con respecto al despido colectivo, por lo que no concurren las identidades exigidas por el art. 222 LEC .

QUINTO . - Despejada la naturaleza colectiva del despido, entendiéndose como tal a todos los despidos producidos en los noventa días anteriores al 15-05-2012 y probado que la empresa demandada no siguió el procedimiento requerido por el art. 51.2 ET , procede declarar la nulidad del despido colectivo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 124.11 LRJS, sin hacer pronunciamiento alguno con respecto a los despidos individuales, al haber estimado parcialmente la excepción de inadecuación de procedimiento con respecto a su nulidad.

Sin costas por tratarse de conflicto colectivo y no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

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.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de **CINCO DÍAS** hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su abogado, graduado social colegiado o representante al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.



Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el nº 2419 0000 000127 12.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ