



Roj: **STSJ CL 5020/2013 - ECLI:ES:TSJCL:2013:5020**

Id Cendoj: **47186340012013101922**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **14/11/2013**

Nº de Recurso: **1454/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **SUSANA MARIA MOLINA GUTIERREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 01921/2013

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIALVALLADOLID

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

Tfno: 983413204-208

Fax:983.25.42.04

NIG: 24115 44 4 2013 0000661

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0001454 /2013-S

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000317 /2013 JDO. DE LO SOCIAL nº 002 de PONFERRADA

Recurrente/s: MANTENIMIENTOS AYUDA A LA EXPLOTACION Y SERVICIOS (MAESSA)

Abogado/a: MARIA ELENA CORREDERA FRANCO

Procurador/a: MARIA HENAR MONSALVE RODRIGUEZ

Graduado/a Social:

Recurrido/s: Porfirio

Abogado/a: RAMON GARCIA LOPEZ

Procurador/a: JORGE RODRIGUEZ-MONSALVE GARRIGOS

Graduado/a Social:

Ilmos. Sres.:

D. Gabriel Coullaut Ariño

Presidente de la Sala

D. Manuel M^a Benito López

D^a. Susana M^a Molina Gutiérrez /

En Valladolid a catorce de Noviembre de dos mil trece.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados, ha dictado la siguiente



SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm.1454/13, interpuesto por MANTENIMIENTO AYUDA A LA EXPLOTACION Y SERVICIOS contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social N°2 de Ponferrada, de fecha 11/6/2013 , (Autos núm.317/2013), dictada a virtud de demanda promovida por Porfirio contra MAESSA, sobre DESPIDO.

Ha actuado como Ponente la Iltrma. Sra. DOÑA Susana M^a Molina Gutiérrez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 8/4/013 se presentó en el Juzgado de lo Social n°2 de Ponferrada demanda formulada por la parte actora, en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó Sentencia en los términos en los que consta en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En referida Sentencia y como Hechos Probados figuran los siguientes:

PRIMERO.- El demandante, DON Porfirio , con DNI NUM000 , viene prestando servicios para MANTENIMIENTOS, AYUDA A LA EXPLOTACIÓN Y SERVICIOS S.A., (en adelante , MAESSA), con la categoría profesional de oficial de segunda, y salario de 1.485,97 euros , incluida prorrata de pagas extras, en virtud de los siguientes contratos:

-Contrato de trabajo temporal celebrado el 12 de junio de 2000, por obra o servicio determinado, consistente en: "revisión de escorias y cenizas grupo III C. T. Compostilla II", con duración hasta el 8 de octubre de 2001.

-Contrato de trabajo temporal celebrado el 9 de octubre de 2001, por obra o servicio determinado, consistente en "trabajos de su categoría y especialidad en el mantenimiento mecánico de C.T. Compostilla II".

SEGUNDO.- El actor prestó servicios durante la relación laboral en el centro de trabajo estipulado en el contrato, si bien, la empresa también lo ' enviaba a otros centros de trabajo, con la condición de desplazado, como consta en las comunicaciones que obran a los folios 35 a 45 de los autos.

TERCERO.- El 26/4/2012 ENDESA y MAESSA firmaron el contrato para la ejecución de los trabajos del mantenimiento mecánico integral de las instalaciones de la Central Térmica Compostilla II, cuyas estipulaciones obran a los folios 52 y siguientes de los autos, que se dan íntegramente por reproducidas. El objeto del contrato, es "la realización por el contratista del servicio de mantenimiento mecánico integral en los equipos e instalaciones de la QPT Compos tilla, propiedad de ENDESA...", y se estipula expresamente que el referido contrato deja sin efecto las versiones anteriores.

En la estipulación 2.3 se dispone "Se establecen alcances y niveles de servicio variables, en función del régimen de funcionamiento de los grupos de ta central, el cual puede fluctuar entre una situación de todos sus grupos parados y sin necesidad del SERVICIO, y la plena producción, debiendo el CONTRATISTA adaptar los medios para la prestación del SERVICIO a esta flexibilidad requerida. Se establecen 6 escenarios diferenciados significativamente por el volumen de SERVICIO requerido, y que precisan preaviso de ENDESA para la adaptación del contratista de sus equipos, a partir de tos cuales se dan variaciones menores del mismo". A continuación se reflejan en el contrato los seis escenarios posibles, y en la Estipulación sexta los distintos precios por escenario de servicio.

CUARTO.- El día 31/1/2013 D. Carlos Antonio envió un correo electrónico a D. Jesus Miguel , D. Pedro Antonio , D. Abilio y D. Anselmo , con el siguiente contenido: "ta próxima semana trabajaremos de acuerdo al escenario 58".

QUINTO.- El día 1/2/2013 la empresa entregó al actor una carta que textualmente decía:

"Muy Sr. Nuestro:

Por la presente le notificamos que ENDESA ha comunicado a esta empresa la reducción del alcance y nivel del Servicio del Contrato de Mantenimiento Mecánico íntegra/ en los equipos e instalaciones de la UPT Compostilla al que está Ud. adscrito, pasándose de un escenario 6 de servicio a un escenario 56. De acuerdo con lo establecido en el mencionado contrato, MAESSA se ve en la obligación de adaptar tos medios para la prestación del servicio en función de la flexibilidad requerida por el cliente en el citado contrato (diferentes escenarios de servicio)

En virtud de lo dicho anteriormente, se produce, como consecuencia, una reducción de los trabajos propios de su especialidad en la obra para la que Ud fue contratado, por lo que mediante la presente te comunicamos que Ud causará baja en esta empresa con efectos del día 16 de Febrero de 2013.



El importe de su liquidación hasta el citado día 16 de Febrero de 2013 le será hecho efectivo en la oficina de nuestra delegación, donde al tiempo se le hará entrega del Certificado de Empresa para que pueda acogerse al seguro de desempleo, en el caso de que reúna los requisitos legales necesarios".

SEXTO.- El trabajador percibió la cantidad de 6.890,78 euros en concepto de indemnización.

SÉPTIMO.- El mismo día 1/2/2013 con efectos de 16/2/2013 la empresa despidió a otros 10 trabajadores. La empresa volvió a contratar a ocho de ellos el día 21/2/2013, previa firma de un documento similar al que obra a los folios 111 y siguientes de los autos, que el demandante se negó a firmar. Entre el 18/11/2012 y el 16/2/2013 en total se ha despedido a 15 trabajadores.

OCTAVO.- La parte actora, no ostenta ni ha ostentado en el último año la representación legal ni sindical de los trabajadores.

NO VENO.- La parte actora presentó papeleta de conciliación el 6 de marzo de 2013. EL 27 de marzo de 2013 se celebró el preceptivo acto de conciliación con el resultado de intentado sin avenencia.

TERCERO.- Interpuesto recurso de Suplicación contra dicha sentencia por la parte demandada, fue impugnado por la parte actora, y elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Frente a la sentencia de instancia, que estimando la demanda declara la nulidad del despido operado por la demandada con efectos de 1 de febrero de 2013; se alza en suplicación la Letrada Doña María Elena Corredera Franco, en nombre y representación de la entidad MANTENIMIENTOS AYUDA A LA EXPLOTACION SA (en adelante MAESSA) destinando la totalidad de su recurso al examen del derecho subjetivo y la doctrina jurisprudencial aplicados por la juzgadora de instancia.

En primer lugar denuncia la demandada la infracción del artículo 15.1.a) y 15.3 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores , por cuanto los dos contratos para obra o servicio determinados rubricados por el trabajador y tal entidad contiene un objeto perfectamente individualizado e identificado, con sustantividad propia dentro de la actividad de la mercantil, con lo que no cabe

La jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, por ejemplo en sentencia de fecha 4 de octubre de 2007 , nos dice que para que un contrato sea verdaderamente temporal o de duración determinada, no basta con la expresión en el texto del mismo de tal carácter temporal y la duración concreta que se le asigna, sino que tiene que cumplir inexorablemente todos los requisitos y exigencias que la Ley impone (SSTS 22/06/90 ; 17/12/01 -rco 66/01 -; 17/12/01 -rco 68/01 -; y 23/09/02 (RJ 2003, 704) -rcud 222/02 -). Y más en concreto, tratándose del contrato para obra o servicio determinado, la doctrina unificada señala que entre los requisitos de necesaria concurrencia simultánea se encuentran los siguientes: a) Que la obra o servicio que constituya su objeto, presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad laboral de la empresa. b) Que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta. c) Que se especifique e identifique en el contrato, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto. d) Que en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea normalmente ocupado en la ejecución de aquella o en el cumplimiento de éste y no en tareas distintas (SSTS 22/10/03 (RJ 2003, 8390) -rcud 107/03 -; 22/06/04 (RJ 2004, 7472) -rcud 4925/03 -; 24/04/06 (RJ 2006, 3628) -rec. 2028/04 -; y 22/02/07 (RJ 2007, 2883) -rcud 4969/04). En relación con el punto c, muy singularmente se ha destacado la esencialidad de la identificación, por resultar decisivo que se acredite la causa de la temporalidad, de ahí la trascendencia de que se cumpla la previsión legal - art. 2.2 a) del Real Decreto 2728/1998 - que impone la obligación de identificar en el contrato, con toda claridad y precisión, cual es la obra concreta o el servicio determinado que lo justifican. "Este requisito es fundamental o esencial pues, si no quedan debidamente identificados la obra o servicio al que el contrato se refiere, no puede hablarse de obra o servicio determinados (...); y si falta esta concreción o determinación es forzoso deducir el carácter indefinido de la relación laboral correspondiente, por cuanto que, o bien no existe realmente obra o servicio concretos sobre los que opere el contrato, o bien se desconoce cuales son, con lo que se llega al mismo resultado" (SSTS 21/03/02 (RJ 2002, 5990) -rcud 1701/01 -; 25/11/02 (RJ 2003, 1922) -rcud 1038/02 ; 22/06/04 -rcud 4925/03 ; 23/11/04 (RJ 2005, 569) -rcud 4924/03 -; y 30/06/05 (RJ 2005, 7791) -rec. 2426/04 -). Por ello, si falta en el contrato la necesaria especificación de que la duración temporal se vincula a la duración de una contratación concreta de la empresa con otra empresa, se sitúa al trabajador contratado en una total indefensión, producida por la indefinición de la duración del vínculo, al no estar informado de cual es la concreta contratación empresarial a la que se anuda su contrato. Por consiguiente, la falta de especificación en el contrato escrito de una causa válida de temporalidad suficientemente especificada determina la consideración del contrato como fijo y eso ocurre



cuando, pretendiendo vincular la duración del contrato laboral a una contratación empresarial, no se menciona la existencia de dicha contratación de forma suficiente para conocer la existencia de la misma, las partes, su objeto y su duración prevista o previsible. Es cierto que, como hemos señalado en la sentencia de esta Sala de 2 de junio de 2010 (suplicación 797/2010), puede admitirse que, a pesar de dicha deficiencia formal, se llegue a acreditar que las partes en el momento de la contratación pactaron la temporalidad en base a una causa, conocida y aceptada por ambas, que justificase real y suficientemente la limitación de la duración del contrato. Pero para ello no basta con que a posteriori el empresario pueda buscar y acreditar supuestas causas de temporalidad cuyo conocimiento y aceptación por el trabajador en el momento de concertar el empeño laboral no conste probado. El contrato de trabajo tiene naturaleza bilateral, como es propio de todo contrato y, por ello, no pueden existir cláusulas secretas para una de las partes, desconocidas por la misma, razón por la cual no es suficiente con que el empresario acredite que en su fuero interno conocía causas que podían justificar la temporalidad del contrato. Lo que podría acreditarse, prevaleciendo sobre la mera forma escrita, es que ambas partes conocían suficientemente la causa de la temporalidad y consintieron sobre la misma. Por tanto lo que sería preciso acreditar no es solamente que existe una causa que podría justificar el que el contrato se pactase de duración determinada, sino que dicha causa se incorporó al negocio jurídico por voluntad concordante de ambas partes, siendo conocida y aceptada por ambas en el momento de la contratación (más aún si dicha aceptación por parte del trabajador no fuese sino una adhesión al contrato propuesto por la empleadora), aún cuando no se hubiese incorporado al documento contractual celebrado por escrito.

Dicho lo anterior, en el presente caso, del inalterado por incombustible relato fáctico contenido en la sentencia, se deduce que Don Porfirio viene prestando servicio para MAESSA con la categoría profesional de oficial de segunda en virtud de la siguiente cadena de contratación: desde el 12 de junio de 2000 hasta el 8 de octubre de 2001 mediante contrato para obra o servicio determinado consistente en revisión de escorias y cenizas grupo III de la Central Térmica de Compostilla; y desde el 9 de octubre de 2001 por contrato para obra o servicio determinado cuyo objeto era "trabajos de su categoría y especialidad en el mantenimiento mecánico de la Central de Compostilla II". El actor durante la vigencia de la relación laboral prestó servicios en la central térmica de Compostilla II así como en otros centros de trabajo con la condición de desplazado.

Tal estado de cosas conduce a la Sala a compartir lo razonado por la magistrada de instancia, pues, en primer lugar el segundo de los contratos no identifica la vinculación temporal de la duración del contrato a una actividad singular de la empresa; y en segundo lugar, porque ha ocupado la recurrente a Don Porfirio, no sólo en el centro de trabajo para el que fue contratado, sino en diversidad de lugares, lo que revela la presencia de una necesidad permanente de la empleadora en los quehaceres que atribuyó al Sr. Porfirio; y no la concurrencia de una eventual necesidad para el desempeño de tareas puntuales y pasajeras de la empresa; y como quiera que la recurrente persiste en la llevanza de la contrata, produciéndose una simple modificación de la misma, dicha modificación no se constituye en causa extintiva autónoma sino que a lo sumo se originará una causa productiva que posibilitará el despido por causas objetivas. Así las cosas y aun admitiendo a efectos dialécticos el carácter temporal de la relación laboral la extinción realizada es constitutiva de despido.

SEGUNDO: Con idéntico amparo procesal denuncia la recurrente la infracción del artículo 51 del ET; pues niega la realidad de la concurrencia de 10 extinciones de trabajo en el plazo de 90 días a que se refiere la norma estatutaria; pues tras la práctica de tales extinciones la compañía reincorporó a su plantilla a 8 de los inicialmente trabajadores despedidos, que, por otro lado, no impugnaron su extinción.

En relación con el procedimiento de cómputo de extinciones a efectos de calcular los umbrales que abren el acceso al procedimiento de despido colectivo, esta Sala ya se ha pronunciado en sentencia de 31 de octubre de 2012, donde veníamos a señalar que "...La cuestión que ha de resolverse en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si han de calificarse como nulos los despidos de los cuatro trabajadores demandantes por no haberse seguido los trámites previstos en el artículo 51 Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) para los despidos colectivos, cuando sus ceses, sumados a los de otros trabajadores de la empresa y acordados en las mismas fechas por una pretendida terminación del servicio para el que fueron contratados, superan los umbrales numéricos previstos en aquél precepto y son declaradas fraudulentas esas contrataciones al haberse dedicado a los trabajadores a tareas distintas a las pactadas y no haber concluido el servicio contratado (...)

El artículo 124 de la Ley de Procedimiento Laboral aplicable al caso por razones temporales, y el artículo 124 de la Ley 36/2011 (RCL 2011, 1845), Reguladora de la Jurisdicción Social decían hasta la entrada en vigor del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero (RCL 2012, 147 y 181), que "el órgano judicial declarará nulo, de oficio o a instancia de parte, el acuerdo empresarial de extinción colectiva de contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, fuerza mayor o extinción de la personalidad jurídica del empresario si no se hubiese obtenido la previa autorización administrativa, en los supuestos en que esté legalmente prevista".



El problema a resolver, tal y como antes se enunció consiste en determinar si esa declaración de nulidad prevista por la norma aplicable al caso por no haberse seguido los trámites del hoy extinguido expediente de regulación de empleo, se produce de manera directa en aquellos supuestos en los que, como ocurre en el de autos -punto no discutido por nadie- se superan los umbrales numéricos que se contienen en el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores a la hora de acordar los ceses o despidos, que se han declarado no ajustados a derecho por tratarse de contrataciones fraudulentas aparentemente temporales en las que además no había concluido la obra o servicio contratado.

Sobre esta cuestión debe decirse en primer término que el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores en la redacción aplicable al caso de autos por razones temporales (hoy sustituida por la que le ha dado el Real Decreto Ley 3/2012 (RCL 2012, 147, 181)) enuncia en su número 1 lo que será la regulación de denominado "despido colectivo", estableciéndose que "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 periodo de noventa días se superen los umbrales numéricos previstos en la norma. Estamos entonces en presencia de una regulación legal específicamente prevista para los despidos colectivos que el empresario decida llevar a cabo por las causas previstas en el precepto.

Y para ese fin, dentro del concepto de despido colectivo antes transcrito, la misma norma regula la manera en que han de computarse el número de extinciones y su distribución en un periodo de 90 días o de varios de ellos sucesivos. En concreto se dice que "para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de éste artículo - extinciones colectivas fundadas en causas económicas, técnicas organizativas o de producción- se tendrán en cuenta así mismo 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 apartado c) del apartado 1 del artículo 49 c) de esta Ley , siempre que su número sea, al menos, de cinco".

En la norma transcrita, lo que pretende sin duda el legislador es evitar que se eludan por el empresario los trámites y garantías previstos en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores computándose para el propio concepto de despido colectivo todos los efectuados por el empresario por motivos no inherentes a la voluntad del trabajador, con la salvedad de aquéllos que se hubiesen extinguido lícitamente por conclusión del término pactado o por la terminación de la obra o servicio.

Pero si se trata de contrataciones temporales fraudulentas, como en este caso, o resulta que la obra o el servicio concertados no han finalizado en absoluto, es decir, ni siquiera de alguna forma parcial que pudiera afectar a la actividad del trabajador, no cabe excluir en del cómputo tales trabajadores a los efectos discutidos, pues en otro caso se dejaría al arbitrio del empleador la utilización de la vía del despido colectivo, excluyendo de los referidos umbrales las contrataciones de esta clase.

En un sentido aún más preciso sobre este problema se regula la cuestión en la Directiva 98/59/CE, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos.

En el artículo 1. 1 a) se dice que "se entenderá por despidos colectivos ... los efectuados por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores ..." cuando el número de despidos supere los umbrales correspondientes. Con ello podría decirse que la Directiva contiene un concepto de despido colectivo más amplio que el artículo 51 ET (RCL 1995, 997) , si se entendiese que en éste únicamente caben a efectos de ese cómputo las decisiones empresariales basadas en causas económicas, técnicas organizativas o de producción u otras decisiones extintivas basadas en causas inherentes a la persona del trabajador, excluyéndose en todo caso los despidos producidos en caso de contratos temporales o para obra o servicios determinados.

Pero una interpretación sistemática del artículo 51ET , en la que el texto de la Directiva es también relevante, conduce a la interpretación que antes se expuso, en el sentido de que tales extinciones han de computarse en el caso de que se trate de extinciones producidas sobre contrataciones fraudulentas, por indefinidas, o absolutamente alejadas de la efectividad de las cláusulas de los contratos en cuanto a la eventual conclusión del tiempo pactado o la realización de los servicios concertados.

Precisamente el número 2, a) del artículo 1 de la Directiva especifica ese punto con total claridad y en el mismo sentido que acabamos de exponer cuando establece que "La presente Directiva no se aplicará A los despidos colectivos efectuados en el marco de contratos de trabajo celebrados por una duración o para una tarea determinadas, salvo si éstos despidos tienen lugar antes de la finalización o del cumplimiento de esos contratos".

Para la Directiva y en la interpretación del artículo 51ET que acabamos de expresar en párrafos anteriores, solo podrán excluirse del cómputo numérico que lleva aparejada la calificación jurídica de despido colectivo,



aquellas extinciones de contratos por tiempo o tarea determinados cuando la extinción se ha producido regularmente, pero en ningún caso cuando, como ocurre en el supuesto de autos, los despidos se han llevado a cabo no solo antes de la finalización de la obra, sino cuando la naturaleza de los mismos, por haberse realizado en fraude de ley, no era temporal sino indefinida.

De lo razonado anteriormente se desprende que no existe entonces discrepancia o conflicto entre la norma nacional, el artículo 51ET y la Directiva 98/59 CE, pues ambas normas alcanzan el mismo resultado para la calificación de despido colectivo, cuando hemos excluido antes una interpretación restrictiva del párrafo cuarto del artículo 51ET, que es la que lleva a cabo la sentencia recurrida, al excluir en todo caso la extinciones acordadas por la empresa demandada para el cómputo de despido colectivo, por no estar basadas en causas económicas, técnicas organizativas o de producción, sino obedecer, al menos formalmente a la terminación del contrato por conclusión de la obra o servicio contratado. Si así fuera, si asumiésemos esa interpretación entonces sí se produciría una colisión entre el Estatuto de los Trabajadores y la Directiva, pues la norma nacional interpretada así estaría limitando el concepto de despido colectivo a supuestos más reducidos que los previstos en la Directiva.

De hecho, aunque se trataba de supuestos de exclusión distintos, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su sentencia de 12 de octubre de 2004 (TJCE 2004, 376), dictada en el asunto C-55/2002, se pronuncia en primer lugar sobre la finalidad de la Directiva, de manera que a tenor de lo previsto en el artículo 2, apartado 2, párrafo primero, las consultas a los representantes de los trabajadores no solamente tendrán por objeto evitar o reducir los despidos colectivos sino que versan, entre otros extremos, sobre las posibilidades de atenuar las consecuencias de tales despidos mediante el recurso a unas medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos. Sería contrario a la finalidad de la Directiva reducir el ámbito de aplicación de esta disposición mediante una interpretación restrictiva del concepto de "despido".

Y termina esa sentencia en su parte dispositiva diciendo que la República Portuguesa había en aquél caso incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 1 y 6 de la Directiva 98/59/CE (LCEur 1998, 2531) ... "al haber limitado el concepto de despidos colectivos a los despidos por motivos de índole estructural, tecnológica o coyuntural y al no haber ampliado el citado concepto a los despidos por todas las razones no inherentes a la persona de los trabajadores".

Por consiguiente y siguiendo esta interpretación han de computarse para determinar si estamos ante un despido colectivo todas las extinciones de contratos producidas por razones no inherentes a la persona del trabajador, con exclusión de la terminación regular de contratos temporales. Pero si cualquier despido o terminación contractual formalmente amparada en una causa excluida de cómputo no es en realidad tal, entonces la misma habrá de ser computada, puesto que de otra forma se estaría vulnerando la citada Directiva comunitaria, que establece un derecho de negociación colectiva en el caso de despidos colectivos, con lo que igualmente se estaría vulnerando el derecho de los sindicatos a negociar tales despidos, en contra de los derechos de intervención sindical y negociación colectiva reconocidos en los artículos 28.1 y 37.1 de la Constitución Española (RCL 1978, 2836).

En tales casos surge un problema procesal, por cuanto la impugnación de cada despido se lleva a cabo en un procedimiento individual, donde ha de analizarse si existe o no un despido colectivo. Para que el despido individual pueda ser declarado nulo por dicha causa es preciso, en primer lugar, que el despido enjuiciado sea, bien un despido objetivo presentado como individual, bien un despido de otra índole que sea declarado ilícito por falta de la causa alegada inherente a la persona del trabajador o por no obedecer a una auténtica finalización contractual. Establecido lo anterior, como aquí ha sucedido, es preciso determinar también que se han producido otros despidos en un periodo de referencia de noventa días (o en periodos sucesivos de noventa días por la misma causa) que superen los umbrales definidos legalmente del despido colectivo. Para que esos despidos sean computables habrán de haberse practicado por causa objetiva presentada como individual o por otras causas alegadas que se acrediten falsas, como puede ser la terminación supuesta de contratos temporales fraudulentos o de forma anticipada. Obviamente ello exigirá en algunos supuestos que con motivo de la impugnación del despido de un trabajador se califique la legalidad (o, al menos, la causa real) del despido de otros trabajadores que no son parte del proceso. Tal calificación, que puede resultar inexcusable cuando así se plantee, constituirá un supuesto específico de prejudicialidad social que por sus especiales características no puede dar lugar nunca a la suspensión del proceso de despido. El pronunciamiento sobre esos otros despidos que no son objeto del proceso se hará a título puramente incidental, sin producir cosa juzgada sobre los procesos en los que pudieran enjuiciarse esos otros despidos...."

Dicho esto, en el supuesto de autos ha quedado acreditado que el día 1 de febrero de 2013 MAESSA despidió, con efectos de 16 de febrero a Don Porfirio y a otros 10 trabajadores (folios 101 y siguientes) aduciendo idénticas razones a las ofrecidas al actor; siendo el número total de extinciones producidas entre el 18 de



noviembre de 2012 y el 16 de febrero de 2013 de 15 trabajadores. El día 21 de febrero de 2013, la compañía volvió a contratar a ocho de dichos empleados.

Sentado lo anterior debe examinarse si deben analizarse todas las extinciones que se produjeron aunque fueren consentidas y la respuesta es positiva, en primer lugar porque lo que ha de analizarse es si la empresa antes de extinguir debió acudir al despido colectivo, es decir actuación ex ante por lo que difícilmente podría conocer cual iba a ser la conducta de los trabajadores. En segundo lugar porque las cosas y los contratos son lo que son y no lo que las partes dicen que es y con independencia de que ciertos trabajadores por conveniencia hayan asumido cierta conducta ello no impide que a efectos prejudiciales pueda ser analizado jurídicamente lo acaecido y por último porque no hay constancia alguna de que no se impugnaran esos ceses.

Así las cosas debe ratificarse la nulidad declarada del despido en instancia

Por todo lo expuesto, y

EN NOMBRE DEL REY

FALLAMOS

Que debemos **DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el Recurso de Suplicación interpuesto por la Letrada Doña María Elena Corredera Franco, en nombre y representación de la entidad MANTENIMIENTOS AYUDA A LA EXPLOTACION SA contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ponferrada, de fecha 11 de junio de 2013, (Autos nº 317/13), dictada a virtud de demanda promovida por don Porfirio contra la citada recurrente; debiendo **ratificar** el fallo de la sentencia de instancia desestimando íntegramente la demanda. Se acuerda la pérdida de los depósitos y consignaciones practicados por la recurrente a los efectos del presente recurso, así como su expresa condena en costas por importe de 400 euros.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta Capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la correspondiente certificación incorporándose su original al libro de sentencias.

SE ADVIERTE QUE:

Contra la presente sentencia cabe recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en los números 2 y 3 del artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de **600,00 euros** en la cuenta núm. 4636 0000 66 1454/13 abierta a nombre de la Sección 1ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Español de Crédito (BANESTO), acreditando el ingreso.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso, que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 221 en relación con el 230.2.c de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Firme que sea esta sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de la misma, al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior Sentencia por la Iltna. Sra. Magistrada Ponente que la dictó, celebrando Audiencia Pública en esta Sala de lo Social. Doy fe.