



Roj: **SAN 2761/2019** - ECLI: **ES:AN:2019:2761**

Id Cendoj: **28079240012019100087**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/07/2019**

Nº de Recurso: **113/2019**

Nº de Resolución: **88/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.NACION AL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00088/2019

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 88/2019

Fecha de Juicio: 18/6/2019

Fecha Sentencia: 4/7/2019

Tipo y núm. Procedimiento: DESPIDO COLECTIVO 0000113 /2019

Materia: DESPIDO COLECTIVO

Ponente: EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

Demandante/s: ALFREDO PIQUERAS RUIPEREZ RTE. LEGAL DEL SINDICATO TRABAJADORES UNIDOS-SINDICALMENTE INDEPENDIENTES (TU-SI), CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA (CIG)

Demandado/s: UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIO SA, FEDERACION DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS , FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UGT, CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO , UNION SINDICAL OBRERA , CORRIENTE SINDICAL DE IZQUIERDAS , CSI-F , SOMOS SINDICALISTAS

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: *Despido individual o colectivo. Umbral numérico. La AN desestima la demanda al no haberse superado los umbrales numéricos. No se computan a efectos de los umbrales del art. 51.1 ET los despidos disciplinarios sin presentación de demanda, ni el desistido, ni los despidos objetivos al amparo del artículo 52 d) ET que no han presentado demanda, ni los despidos disciplinarios y despidos objetivos del artículo 52 d) ET pendientes de sentencia o de juicio. (FJ 3º y 4º)*

AUD.NACION AL SALA DE LO SOCIAL

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:



Equipo/usuario: CEA

NIG: 28079 24 4 2019 0000117

Modelo: ANS105 SENTENCIA

DCO DESPIDO COLECTIVO 0000113 /2019

Procedimiento de origen: /

Sobre: DESPIDO COLECTIVO

Ponente Ilmo/a. Sr/a: EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

SENTENCIA 88/2019

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:

D.RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :

Dª. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a cuatro de julio de dos mil diecinueve.

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

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento DESPIDO COLECTIVO 0000113 /2019 seguido por demanda ALFREDO PIQUERAS RUIPEREZ RTE. LEGAL DEL SINDICATO DE TRABAJADORES UNIDOS-SINDICALMENTE INDEPENDIENTES(letrado D. Virgilio Romero Bengumea), CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA (CIG) (letrada Dª Marta Carretero Martín) contra UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIO SA(letrada Dª Elisa Caldeiro Ruiz), FEDERACION DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS(letrada Dª Sonia de Pablo Portillo) , FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UGT(letrada Dª Juan Lozano Gallen) , CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (letrada Dª Teresa Ramos Antuñano), UNION SINDICAL OBRERA(letrada Dª Mª Eugenia Moreno Díaz), CORRIENTE SINDICAL DE IZQUIERDAS(no comparece),CSI-F(graduado social D. José Francisco Lucas Igualada), SOMOS SINDICALISTAS(no comparece)sobre DESPIDO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D./ña. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero . - Según consta en autos, el día 30 de abril de 2019 se presentó demanda por DON ALFREDO PIQUERAS RUIPEREZ, representante legal del sindicato TRABAJADORES UNIDOS SINDICALMENTE INDEPENDIENTES (TU-SI), asistido del Letrado Don VIRGILIO ROMERO BENJUMEA y Don HECTOR LOPEZ DE CASTRO, en nombre y representación del sindicato CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA (CIG), contra, UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIO S.A.

Y como interesados, FEDERACION DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS, CCOO, FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UGT, CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO, UNION SINDICAL OBRERA, CORRIENTE SINDICAL DE IZQUIERDAS, SOMOS SINDICALISTAS y CSI-F, sobre, IMPUGNACIÓN DE DESPIDO COLECTIVO DE HECHO (en su modalidad fraude de ley al haber despedido trabajadores por encima del umbral legalmente previsto)

Segundo . - La Sala designó ponente señalándose el día 18 de junio de 2019 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero . - Llegado el día señalado tuvo lugar la celebración del acto del juicio en el que la parte demandante, se afirmó y ratificó en su demanda, acota el periodo de los despidos a los últimos 90 días es decir, desde el 29 de marzo de 2019 hacia atrás (30 de diciembre de 2018) , solicitando que se dicte sentencia por la que se DECLARE que se ha producido un DESPIDO COLECTIVO DE HECHO; LA NULIDAD de los despidos individuales descritos en esta demanda por haberse realizado en fraude de ley , condenando a la empresa a estar y pasar



por esta declaración de nulidad y a la readmisión y reincorporación de los trabajadores afectados. Con el resto de los pronunciamientos favorables que le sean inherentes.

CIG, se afirma y ratifica en la demanda y se adhiere a lo manifestado por TU-SI.

CORRIENTE SINDICAL DE IZQUIERDAS y SOMOS SINDICALISTAS, no comparecen, pese a constar citados en legal forma.

USO, CCOO, CSIF, UGT y CGT, se adhieren a la demanda.

UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIO S.A., se opone a la demanda, todo ello en los términos que resultan del acta de juicio y de la grabación de la vista oral.

Cuarto. - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que los hechos controvertidos y pacíficos fueron los siguientes:

-La empresa ha cumplido escrupulosamente el acuerdo de 28.10.17.

-En periodo 30.12.18, 29.3.19 se han producido 12 extinciones del artículo 51 ET , 2 despidos por causas objetivas, 4 despidos disciplinarios con reconocimiento de improcedencia , 6 extinciones de contrato por movilidad geográfica art. 40 ET .

-8 despidos por causas objetivas del apartado D) art. 52, de ellos a4 no se han impugnado, 4 tienen juicios pendientes.

HECHOS PACIFICOS:

-La empresa se dedica a actividad de contact center y tiene 4008 trabajadores.

-37 Despidos disciplinarios de ellos, 15 no se ha presentado papeleta de conciliación, 1 ha desistido, 1 tramo sin reconocimiento de improcedencia.

-Se han producido 20 despidos disciplinarios, están impugnados judicialmente.

Quinto. - Recibido el pleito aprueba, se practicaron las pruebas propuestas por las partes y declaradas pertinentes, con el resultado que consta en el acta levantada al efecto.

Sexto. -En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

Resultado y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - La empresa demandada es una multinacional de servicios de Telemarketing/Contact center que emplea aproximadamente 4008 trabajadores, y tiene centros de trabajo distribuidos en varias provincias del territorio nacional (Madrid, Valencia, Barcelona, Gijón y Vigo). (hecho conforme, descripción 128)

SEGUNDO. - El Convenio de aplicación es el Convenio Colectivo Estatal para el Sector del Contact Center. (hecho no controvertido)

TERCERO. - Sobre la fecha del último despido .

En el ámbito de Madrid, la última resolución de contrato ha sido en fecha 29 de marzo de 2019 en la persona de Doña Marcelina despedida POR CAUSAS OBJETIVAS (art. 52 d) ET) y Doña Maribel cuya causa alegada por la empresa ha sido despido disciplinario.

CUARTO. - Sobre las extinciones realizadas.

En el periodo comprendido entre el 29-03-19 y el 30-12-2018 las resoluciones de contrato llevadas a cabo por la empresa han sido las siguientes:

1.02 de enero de 2019, despido disciplinario, Martina , sin que conste que haya presentado demanda.

2. 03 de enero de 2019, despido disciplinario, Miriam , que desistió de la demanda de despido de fecha 4/6//2019, en el procedimiento de despido nº 152/2019 seguido ante el juzgado de lo social nº 4 de Madrid.

3. 04 de enero de 2019, DESPIDO OBJETIVO (art. 52 c) ET), Luis Miguel , sin que conste haya presentado demanda.

4. 04 de enero de 2019, DESPIDO OBJETIVO (art. 52 c) ET), Verónica , sin que conste haya presentado demanda.



5. 02 de enero de 2019, despido disciplinario, Juan Enrique , pendiente de juicio (señalado por el juzgado nº4 de Vigo para el 29/7/2019)
6. 09 de enero de 2019, despido disciplinario, Miguel Ángel , sin que haya presentado demanda.
7. 16 de enero de 2019, DESPIDO OBJETIVO (52 d)), Abel , sin que conste que haya presentado demanda.
8. 31 de enero de 2019, despido disciplinario, Agustín , sin que haya presentado demanda.
9. 04 de febrero de 2019, despido disciplinario, Sonsoles , cuyo juicio se ha celebrado en el juzgado de lo social nº 4 de Madrid (procedimiento 363/2019), sin que conste la sentencia dictada.
10. 04 de febrero de 2019, despido disciplinario Andrés , sin que conste que haya presentado demanda.
11. 06 de febrero de 2019, despido disciplinario Valentina , sin que conste que haya presentado demanda.
12. 07 de febrero de 2019, despido disciplinario Apolonio , habiéndose reconocido la improcedencia del despido en acta de conciliación celebrada ante el juzgado de lo social nº 35 de Madrid (procedimiento 277/2019) en fecha 13 de mayo de 2019.
13. 08 de febrero de 2019, despido disciplinario, Arturo , pendiente de sentencia. (procedimiento 375/2019 seguido en el juzgado de lo social nº4 de Madrid)
14. 11 de febrero de 2019, despido disciplinario, Belarmino , pendiente de sentencia. (juzgado de lo social nº 1 de Vigo, procedimiento 292/2019)
15. 13 de febrero de 2019, despido disciplinario, María Teresa , sin que conste que haya presentado demanda.
16. 13 de febrero de 2019, despido disciplinario, María Virtudes , pendiente de juicio. (juzgado de lo social nº 4 de Madrid, procedimiento 395/2019)
17. 19 de febrero de 2019, despido disciplinario, D. Carlos , pendiente de juicio. (juzgado de lo social nº 4 de Madrid, procedimiento 396/2019)
18. 21 de febrero de 2019 despido objetivo (art. 52 d)) Alicia , pendiente de juicio. (juzgado de lo social nº 4 de Madrid, procedimiento 399/2019)
19. 01 de marzo de 2019 despido disciplinario Antonia , pendiente de juicio. (juzgado de lo social nº 4 de Madrid, procedimiento 397/2019)
20. 01 de marzo de 2019 despido disciplinario Asunción , sin que conste haya presentado demanda.
21. 04 de marzo de 2019 despido disciplinario Bárbara , pendiente de juicio. (juzgado de lo social nº 4 de Madrid, procedimiento 393/2019)
22. 05 de marzo 2019 despido disciplinario Emiliano , pendiente de juicio. (juzgado de lo social nº 12 de Madrid, procedimiento 433/2019)
23. 11 de marzo de 2019, despido disciplinario, Candelaria , pendiente de sentencia. (juzgado de lo social nº 35, procedimiento 462/2019)
24. 11 de marzo de 2019 despido disciplinario Evaristo , pendiente de juicio. (juzgado de lo social nº 12, procedimiento 462/2019)
25. 12 de marzo de 2019, despido disciplinario Claudia , pendiente de juicio. (juzgado de lo social nº 12, procedimiento 431/2019)
26. 14 de marzo de 2019 DESPIDO OBJETIVO (art. 52 d) ET) Delfina , pendiente de juicio. (juzgado de lo social nº 12 de Madrid, procedimiento 479/2019)
27. 14 de marzo de 2019 despido disciplinario Elena , pendiente de juicio. (juzgado de lo social nº 12 de Madrid, procedimiento 488/2019)
28. 14 de marzo de 2019 despido disciplinario Emilia , pendiente de juicio. (juzgado de lo social nº 12 de Madrid, procedimiento 424/2019)
29. 15 de marzo de 2019 despido disciplinario Hernan , pendiente de juicio. (juzgado de lo social nº 12 de Madrid, procedimiento 498/2019)
30. 15 de marzo de 2019 DESPIDO OBJETIVO ((art. 52 d) ET) Estrella , pendiente de sentencia. (juzgado de lo social nº35 de Madrid, procedimiento 419/2019)
31. 18 de marzo de 2019 despido disciplinario Isidoro , sin que conste que haya presentado demanda.



32. 18 de marzo de 2019 despido disciplinario Florinda , pendiente de juicio. (juzgado de lo social nº 12 de Madrid, procedimiento 478/2019)
33. 18 de marzo de 2019 DESPIDO OBJETIVO (art. 52 d) ET) Jon , sí que conste que haya presentado demanda.
34. 19 de marzo de 2019 despido disciplinario Irene , que celebró el acto de conciliación ante el SMAC, sin avenencia, sin que conste que haya presentado demanda.
35. 21 de marzo de 2019 despido disciplinario Lucas , sin que conste que haya presentado demanda.
36. 22 de marzo de 2019 despido disciplinario Julieta , que celebró el acto de conciliación ante el SMAC, sin avenencia, sin que conste que haya presentado demanda.
37. 25 de marzo de 2019 despido disciplinario Mario , pendiente de juicio. (juzgado de lo social nº 12 de Madrid, procedimiento 506/2019)
38. 29 de marzo de 2019 DESPIDO OBJETIVO (art. 52 d) ET) Marcelina , que celebró el acto de conciliación ante el SMAC, sin avenencia, sin que conste que haya presentado demanda.
39. 29 de marzo de 2019 despido disciplinario Maribel , sin que conste que haya presentado demanda.
40. 22 de enero de 2019, despido disciplinario, Rafael , sin que conste que haya presentado demanda.
41. 23 de enero de 2019, despido, Noemi , conciliado ante el SMAC, con reconocimiento de la improcedencia por la empresa.
42. 7 de febrero de 2019, despido disciplinario, Patricia , sin que conste presentación de demanda.
43. 8 de febrero de 2019, despido disciplinario, Pilar , conciliado ante el departamento de trabajo de la Generalidad de Cataluña en fecha 1/3/2019 con reconocimiento de improcedencia.
44. 10 de febrero de 2019, movilidad geográfica, Raimunda , solicita la extinción indemnizada del contrato. (art. 40 ET)
45. 10 de febrero de 2019, movilidad geográfica, Reyes , solicita la extinción indemnizada del contrato. (art. 40 ET)
46. 10 de febrero de 2019, movilidad geográfica, Sergio , solicita la extinción indemnizada del contrato. (art. 40 ET)
47. 10 de febrero de 2019, movilidad geográfica, Rosaura , solicita la extinción indemnizada del contrato. (art. 40 ET)
48. 10 de febrero de 2019, movilidad geográfica, Teodosio , solicita la extinción indemnizada del contrato. (art. 40 ET)
49. 10 de febrero de 2019, movilidad geográfica, Tomás , solicita la extinción indemnizada del contrato. (art. 40 ET)
50. 19 de febrero de 2019, despido disciplinario, Sara , celebrado el acto de conciliación ante el SMAC sin avenencia, sin que conste presentación de demanda.
51. 11 de marzo de 2019, despido disciplinario, Tania , sin que conste que haya presentado demanda.
52. 12 de marzo de 2019, despido objetivo (art. 52 d) ET) Santos , sin que conste que haya presentado demanda.
53. 13 de marzo de 2019, despido disciplinario, Luis Manuel , se llega a un acuerdo, sin entrar en el fondo del asunto, la empresa ofrece 9500 € brutos en concepto de indemnización. (juzgado de lo social nº 1 de Gijón, procedimiento 180/2019)
54. 14 de marzo de 2019, despido disciplinario, María Purificación , conciliado en fecha 22 de marzo de 2019, ante el departamento de trabajo de la Generalitat de Catalunya como despido improcedente.
55. 21 de marzo de 2019, despido objetivo (art. 52 d) ET), Adelaida , sin que conste que haya presentado demanda.
56. 21 de marzo de 2019, despido disciplinario, Juan Antonio , sin que conste que haya presentado demanda.
57. 25 de marzo de 2019, despido disciplinario, Agueda , sin que conste que haya presentado demanda. (Descripción 88 a 92)

Se han cumplido las previsiones legales.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .-En cuanto a los hechos declarados probados, los mismos se obtienen de los documentos que en ellos se indica, dando con ello cumplimiento a lo establecido en el artículo 97.2 de la LRJS.

SEGUNDO . - Se solicita que se dicte sentencia por la que se DECLARE que se ha producido un DESPIDO COLECTIVO DE HECHO; LA NULIDAD de los despidos individuales descritos en esta demanda por haberse realizado en fraude de ley, condenando a la empresa a estar y pasar por esta declaración de nulidad y a la readmisión y reincorporación de los trabajadores afectados. Con el resto de los pronunciamientos favorables que le sean inherentes. Acoto la demanda a los despidos de los últimos 90 días, es decir, desde el 29 de marzo de 2019 hacia atrás (30 de diciembre de 2018)

CIG, se afirma y ratifica en la demanda y se adhiere a lo manifestado por TU-SI.

CORRIENTE SINDICAL DE IZQUIERDAS y SOMOS SINDICALISTAS, no comparecen, pese a constar citados en legal forma.

USO, CCOO, CSIF, UGT y CGT, se adhieren a la demanda.

UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIO S.A., se opone a la demanda, que se circunscribe a las extinciones de contrato del periodo 30-12-2018 a 29-3-2019. Se debe desestimar la demanda por cuanto que en ningún momento se superaron en dicho periodo los umbrales numéricos de extinciones a tener en cuenta habidas en la empresa durante ese periodo de 90 días, contabilizado desde el último despido computable hacia atrás. Se deben computar 12 extinciones de contrato, de las cuales 2 son despidos objetivos al amparo del artículo 52 c) ET , 4 despidos conciliados con reconocimiento de la improcedencia y 6 extinciones por movilidad geográfica que al amparo del artículo 40 ET solicitan la extinción del contrato de trabajo. Sólo ha habido 12 extinciones. El resto de los despidos, 8 son despidos objetivos todos ellos al amparo del artículo 52 d) ET , por ausencias justificadas; de esos 8, 4 trabajadores ni siquiera han demandado por lo que no se deben computar y 4 trabajadores han presentado demanda y está pendiente de resolución. En cuanto a los despidos disciplinarios, la empresa ha despedido por causas disciplinarias a 37 trabajadores, de los cuales 17 se desglosan en 15 respecto de los que ni se ha presentado papeleta de conciliación y demanda, 1 caso desistido y 1 conciliado sin reconocimiento de improcedencia. Y 20 despidos disciplinarios impugnados en los que no se ha celebrado la vista o se encuentran pendientes de sentencia. Los despidos del artículo 52 d) no computan a los efectos del artículo 51 ET , sin que en la demanda haya alegaciones de fraude que por otro lado no se presume. En cuanto a los despidos disciplinarios, 20 se encuentran subjudice sin que en este proceso colectivo podamos entrar en la individualización de dichos despidos disciplinarios puesto que son debidos a causas variadas y fundamentadas respecto de los que la empresa va a defender su procedencia.

TERCERO .- La cuestión litigiosa, tal y como ha quedado concretada en el acto del juicio, se centra en determinar si las extinciones de contrato de trabajo llevadas a cabo por la empresa demandada en el periodo de 90 días, desde el 29 de marzo de 2019 hasta el 30 de diciembre de 2018, deben calificarse como despidos nulos, por haberse producido un despido colectivo de hecho y no haberse seguido los trámites previstos en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores para los despidos colectivos , cuando los ceses superan los umbrales numéricos previstos en aquél precepto.

El artículo 51.1 ET es claro al establecer que constituye despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en número superior al establecido en el primer párrafo del mencionado precepto. Por su parte, el artículo 52.c) ET dispone que el contrato podrá extinguirse, mediante despido objetivo "cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 ET y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo. La conjunción de los artículos 51.1 y 52.c) no deja lugar a la duda: cuando el empresario procede a efectuar despidos en número superior a los umbrales previstos en el artículo 51.1 ET estamos en presencia de un despido colectivo y hay que seguir los trámites y procedimiento que la ley ha previsto para la tramitación de tales extinciones colectivas. Tal entendimiento no plantea problemas, generalmente, salvo cuando las extinciones que efectúa el empresario no responden a las causas antes aludidas. Por ello, añade el reiterado artículo 51.1 ET que para el cómputo del número de extinciones de contratos se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el periodo de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c) , siempre que su número sea, al menos, de cinco. Con ello lo que pretende sin duda el legislador es evitar que se eludan por el empresario los trámites y garantías previstos en el mencionado precepto, 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, salvo -en este último caso- de supuestos de contrataciones temporales fraudulentas (SSTS de 3 de julio de 2012, Rcd. 1744/2011 y 1657/2011 y de 8 de julio de 2012, Rcd. 2341/2011)



La jurisprudencia- (SSTS de 17 de mayo de 2016, rcud 3037/2014 y de 14 de marzo de 2017, rcud. 2019/2015) - *"es clara al reseñar que en nuestro ordenamiento jurídico, desde siempre, el Estatuto de los Trabajadores ha sancionado con la nulidad los despidos o extinciones del contrato que, vulnerando la letra y el espíritu de la ley, han eludido la tramitación colectiva en los casos exigidos en el artículo 51.1 ET . En efecto, aquellas extinciones contractuales llevadas a cabo por el empresario sin seguir los trámites del artículo 51 ET , cuando éstos resultaban ineludibles por aplicación del referido precepto, deben ser calificadas como nulos con las consecuencias inherentes a tal declaración. Esa es la conclusión acorde con la doctrina tradicional de la Sala aplicada, incluso, con la redacción actual de los preceptos citados como evidencia nuestra STS de 18 de noviembre de 2014 (rec. 65/2014)) en la que frente a la alegación de que aunque los despidos fueran computables para determinar la necesidad de seguir los trámites del despido colectivo , la consecuencia de la omisión de los mismos no acarrearía la nulidad de los despidos declarados improcedentes porque no sería posible entender la presencia del fraude de ley, nuestra doctrina señaló que tal argumentación no podía prosperar porque la razón de la nulidad acordada por la sentencia recurrida no se encuentra en el fraude de ley sino en el artículo 124.11 de la LRJS . Y es que cuando la ley sanciona con la nulidad las extinciones contractuales computables que, superando los umbrales del artículo 51.1 ET no se tramitaron como despido colectivo , tal nulidad es predicable no sólo cuando las impugnaciones de esas nuevas extinciones se realicen colectiva (artículo 124.11 LRJS) o individualmente en el seno de un despido colectivo incorrecto llevado a cabo por el empresario (artículo 124.13. a. 3º); también es nulo de pleno derecho cuando, omitiéndose los trámites exigibles ex artículo 51.1 ET , la impugnación se lleva a cabo individualmente por el trabajador despedido, al margen de cualquier impugnación colectiva."*

Antes de examinar con detalle las extinciones de contrato del periodo 9 de marzo de 19 al 30 de diciembre de 2018 al que se contrae la demanda, conviene recordar la doctrina del TS establecida en sus sentencias de 25-11-2013 (R. 52/2013) y 26-11-2013 (R. 334/2013), recogida en la STS de 18-11-2014, rec. 65/2014 , sobre las extinciones contractuales computables a efectos de determinar la existencia de despido colectivo. En estas sentencias, cuando se trata de despidos disciplinarios declarados improcedentes por acuerdo entre las partes o por resolución judicial se dice: "Partiendo de estos preceptos, hay que concluir que tanto los despidos disciplinarios en los que se reconoció la improcedencia en transacciones judiciales o extrajudiciales, como los despidos objetivos en los que se firmaron finiquitos aceptando el efecto extintivo mediante acuerdos también de naturaleza transaccional, no se convierten en extinciones por mutuo acuerdo o en dimisiones, al margen de la intervención del empleador. Por el contrario, siguen siendo despidos, es decir, extinciones adoptadas "a iniciativa del empresario" y que se producen además "por motivos no inherentes a la persona del trabajador", pues no deriva de la persona del trabajador un despido para el que se alega una causa objetiva vinculada al interés empresarial, ni puede imputarse a la conducta personal del trabajador un despido disciplinario que se reconoce como improcedente. La transacción no altera la naturaleza del acto del despido, pues solo actúa poniendo fin al pleito provocado por esa decisión empresarial (art. 1809 del Código Civil).."

"Por ello, 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 núm. 1 del art. 51 ET . "

De la anterior doctrina se desprende que los despidos disciplinarios, declarados improcedentes o consensuados como tales, son computables a los efectos del art. 51-1 del E.T. , esto es para determinar la existencia de despido colectivo. Consecuentemente, procede desestimar el motivo del recurso examinado, por cuanto los despidos improcedentes decididos por la demandada son computables a efectos de la calificación de la existencia de despido colectivo, conforme al art. 51-1 del E.T. (EDL 1995/13475) ..."

Deduciéndose de la anterior doctrina que, constituye jurisprudencia pacífica, que deben computarse en los 90 días anteriores al despido todos aquellos despidos promovidos por el empresario por motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos a los previstos en el art. 49.1.c ET , señalándose expresamente como computables los despidos disciplinarios, cuya improcedencia se reconoce en transacción judicial o extrajudicial, así como los despidos objetivos, aun cuando se hayan suscrito recibos de finiquito por los trabajadores.

Por otra parte, la jurisprudencia, (STS 3-07-2012, recud. 1657/2011 y 8-07-2012, recud. 2341/2012), entre otras, descarta el cómputo de otras extinciones que, aun basadas en causas objetivas, sean inherentes a la persona del trabajador, como sucede con las extinciones basadas en su capacidad, aunque si serían computables otras que, no basándose en motivos inherentes a la persona del trabajador, como sucede con los



despidos improcedentes, puedan asimilarse a las causas relacionadas con la situación de las empresas. Sin que deban computarse los despidos, fundados en el art. 52.d) ET , así lo ha declarado la SAN de 04-09-2013, (proc. 240/2013)

Sobre el análisis dentro del propio proceso colectivo, de los despidos disciplinarios que se encuentran subyace a efectos de su inclusión en los umbrales numéricos correspondientes, de conformidad con lo previsto en el art. 51.1 ET y 1.1 de la Directiva 98/59 , es cuestión que no puede abordarse en el procedimiento de impugnación de despido colectivo , sino en los correspondientes procedimientos individuales, de conformidad con lo dispuesto en el art. 124.13 LRJS . 22121).

No cabe duda de que el despido colectivo puede producirse al margen de que la empresa utilice el procedimiento del art. 51 ET (despido colectivo irregular) o que, incluso, se oculte su carácter colectivo (despido colectivo de hecho); y, tanto en un caso como en el otro, la decisión empresarial puede ser impugnada por la vía del art. 124 LRJS (EDL 2011/222121) (STS/4ª/Pleno de 25 noviembre 2013 -rec. 52/2013- y 21 julio 2015 -rec. 370/2014 -).

Para determinar si se sobrepasa el umbral numérico del art. 51.1 ET y comprobar si, efectivamente, se había alcanzado aquél, el órgano judicial no podría entrar a examinar los despidos que se encuentran subyace , pues es ésta una cuestión previa de la que habría de depender que estuviéramos o no ante un despido colectivo irregular o de hecho y la inexistencia de justificación de la terminación de los contratos, que necesariamente individualiza la situación de los trabajadores haciendo necesarios unos pronunciamientos previos que no pueden ser incluidos en el objeto del proceso regulado en el precitado art. 124 LRJS . Así lo ha declarado el TS en S.26/9/2017, rec. 62/2017 .En el mismo sentido la STS 22-11-2018, rec. 67/2018 " *Para determinar si se sobrepasa el umbral numérico del art. 51.1 ET y comprobar si, efectivamente, se había alcanzado aquél, el órgano judicial no podría entrar a examinar si los contratos de trabajo afectados eran o no fraudulentos, pues es ésta una cuestión previa de la que habría de depender que estuviéramos o no ante un despido colectivo irregular o de hecho ". Y si no cabe la acción del art. 124 LRJS, no se da tampoco la competencia que el art. 7. a) párrafo segundo atribuye a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia para conocer en única instancia de los procesos de despido colectivo del art. 124 de dicha norma adjetiva, lo que a su vez supone que los representantes unitarios de los trabajadores carecen de acción y legitimación activa para interponer la demanda colectiva bajo esos presupuestos.*"

CUARTO.- Por tanto, computando las extinciones de contrato llevadas a cabo por la empresa en el periodo de referencia, sobre el que existe conformidad entre las partes- retrocediendo 90 días desde el 29 de marzo de 2019 hasta el 30 de diciembre de 2018-tal y como se refleja en el ordinal cuarto del relato fáctico, en dicho período, las resoluciones de contrato llevadas a cabo por la empresa han sido 57, de las cuales 18 han sido por despido disciplinario sin que conste presentación de demanda impugnando los despidos; 2 despidos objetivos al amparo del artículo 52 c), sin que conste presentación de demanda; 5 despidos objetivos al amparo del artículo 52 d) ET , sin que conste presentación de demanda; 1 despido disciplinario desistido por el trabajador; 17 despidos disciplinarios que se encuentran pendientes de juicio o de sentencia; 3 despidos objetivos al amparo del artículo 52 d) ET que se encuentran pendientes de juicio o de sentencia; 4 despidos conciliados con reconocimiento de improcedencia; 6 extinciones por movilidad geográfica con solicitud de extinción indemnizada y 1 despido disciplinario en el que se ha llegado a un acuerdo sin entrar en el fondo del asunto. Partiendo de la base de que el periodo computable en el despido colectivo en general, y en el de hecho en particular, a efectos de las extinciones que han de integrar la cifra de los umbrales numéricos del art. 51.1 ET , no se pueden incluir los despidos disciplinarios sin presentación de demanda, ni el desistido , ni los despidos objetivos al amparo del artículo 52 d) ET que no han presentado demanda, ni los despidos disciplinarios y despidos objetivos del artículo 52 d) ET pendientes de sentencia o de juicio, por lo que, se ha de concluir que no nos hallamos ante un despido colectivo de hecho, porque se han producido en el periodo 29 de marzo de 2019 a 30 de diciembre de 2018 las siguientes extinciones computables a efectos del despido colectivo: 2 despidos objetivos al amparo del artículo 52 c) ET ; 4 despidos conciliados con reconocimiento de improcedencia; 6 extinciones de contrato indemnizadas al amparo del artículo 40 ET por movilidad geográfica y 1 despido conciliado sin entrar en el fondo del asunto sin reconocimiento de improcedencia, lo que hace un total de 13 extinciones computables, sin que por tanto, se superen los umbrales del art. 51.1 E.T procediendo en consecuencia, la desestimación de la demanda.

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

FALLAMOS

Desestimamos la demanda formulada por DON ALFREDO PIQUERAS RUIPEREZ, representante legal del sindicato TRABAJADORES UNIDOS SINDICALMENTE INDEPENDIENTES (TU-SI), asistido del Letrado Don



VIRGILIO ROMERO BENJUMEA y Don HECTOR LOPEZ DE CASTRO, en nombre y representación del sindicato CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA (CIG), a la que se han adherido FEDERACION DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS, CCOO, FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UGT, CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO, UNION SINDICAL OBRERA y CSI-F, contra UNÍSO **NO** SOLUCIONES DE NEGOCIO S.A., y como interesados, CORRIENTE SINDICAL DE IZQUIERDAS y SOMOS SINDICALISTAS, sobre, IMPUGNACIÓN DE DESPIDO COLECTIVO DE HECHO (en su modalidad fraude de ley al haber despedido trabajadores por encima del umbral legalmente previsto) y absolvemos a los demandados de las pretensiones frente a los mismos deducidas en 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 Letrado 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, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 00493569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00113 19; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0113 19, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

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.