

BASE DE DATOS DE NORMACEF**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID***Sentencia 936/2015, de 18 de noviembre de 2015**Sala de lo Social**Rec. n.º 583/2015***SUMARIO:**

Despido colectivo. Determinación de si las extinciones contractuales realizadas en el periodo de 90 días son computables a los efectos del artículo 51.1 del ET. Deben computarse todas las extinciones por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas que se produzcan durante dicho periodo, efectuando el cómputo hacia atrás desde la fecha del cese controvertido. También se consideran como extinciones computables cualesquiera otras producidas en el periodo de referencia a iniciativa del empresario en virtud de cualquier motivo no inherente a la persona del trabajador distinto de la expiración del tiempo convenido o la realización de la obra o servicio siempre que su número sea de 5 o más trabajadores, en el bien entendido de que, por un lado, se elimina del cómputo el supuesto referido a las causas consignadas válidamente en el contrato [art. 49.1 b) del ET], pero no así el acuerdo extintivo que se haya promovido por la empresa a través de bajas incentivadas o jubilaciones anticipadas o la resolución del contrato basada en un incumplimiento grave de las obligaciones del empresario, que debe calificarse como un cese computable, porque, aun cuando se produce a instancia del trabajador, trae su causa en realidad de un incumplimiento empresarial, lo que no ocurre en el caso de extinción del contrato por traslado o por modificación sustancial de condiciones de trabajo que responden a la voluntad del trabajador ante una conducta lícita del empresario. Por otro lado, para determinar si el despido disciplinario se puede computar, hay que estar a su calificación judicial o en acto de conciliación, de modo que si es procedente no se computa, pero si se califica como improcedente y no hay readmisión el cese debe computarse. En cuanto a las extinciones por causa de absentismo, no computarían a tales efectos y, en general, sí lo harían los despidos objetivos fundamentados en el artículo 52 c) del ET, con independencia de que se consideren procedentes o improcedentes, y los despidos objetivos fundamentados en un motivo distinto del artículo 52 c) del ET cuando fueran declarados improcedentes.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 49.1 b), 51.1 y 52 c).

PONENTE:

Don Fernando Muñoz Esteban.

Ilmos/as. Sres/as. D/D.^a

MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

MANUEL RUIZ PONTONES

FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN

En MADRID a dieciocho de noviembre de dos mil quince, habiendo visto los presentes autos la Sección 002 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la DEMANDA 583/2015, sobre Despido colectivo, formalizada por el/la Sr./Sra. Letrado D.^a Teresa Ramos Antuñano contra la empresa Transcom Worldwide Spain, SL (Transcom), habiendo intervenido como partes interesadas Confederación Sindical CCOO, USO, Federación Estatal de Servicios de la UGT y CSIF, y habiendo comparecido en juicio asimismo el sindicato Comisiones de Bases (CO.BAS); siendo Magistrado-

Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./D.^a FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 28-07-2015 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal la demanda formulada por la parte actora contra la parte demandada, por la que en base a los hechos y fundamentos en ella expuestos suplicaba se dictase sentencia de acuerdo con sus alegaciones.

Segundo.

Admitida a trámite la demanda se señaló día y hora para la celebración del acto del juicio, que tuvo lugar el día señalado con el resultado que es de ver en el acta de juicio que obra en autos.

Tercero.

Que en la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

Primero.

La mercantil Transcom, que se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Convenio Colectivo del Sector de Contact Center (antes Telemarketing) registrado y publicado a través de resolución de 12 de julio de 2.012 de la Dirección General de Empleo (Código de convenio número 99012145012002), actualmente en período de ultraactividad, tiene una plantilla aproximada de 3.500 trabajadores, que se distribuyen en los siguientes centros de trabajo que se ubican en la Comunidad Autónoma de Madrid:

Calle Isla Sicilia 3, 28034 Madrid; Avenida Castilla, 2, Parque Empresarial San Fernando de Henares 28830 San Fernando de Henares, Madrid; Avenida Europa, 26, Edificio Ática 5, 28224, Pozuelo de Alarcón, Madrid y Calle Torneros, 9. Polígono Industrial de los Angeles, 28906 Getafe, Madrid.

La Confederación General del Trabajo (CGT) está legitimada para negociar en el sector de Contact Center y tiene presencia en los órganos de representación unitaria de los centros de trabajo de Madrid (Documento 2).

Segundo.

Con fecha 16 de junio de 2015, la empresa demandada procedió a comunicar de manera individual la extinción del contrato con efectos del 30 de junio de 2015, en virtud de lo previsto en el artículo 52 C) del Estatuto de los Trabajadores, a los 36 trabajadores indicados en el Hecho Segundo de la demanda, pertenecientes a la subcampana Línea Comercios, derivado del contrato de arrendamiento de servicios de fecha 11 de abril de 2008 suscrito entre la demandada y el cliente BBVA (Documentos 3 a 38 aportados con la demanda, cuyo contenido se da por reproducido).

Dichas extinciones contractuales se efectuaron al finalizar el contrato de arrendamiento de servicios antecitado.

Tercero.

Asimismo, la empresa demandada ha procedido a efectuar los despidos disciplinarios, reconocidos posteriormente como improcedentes, de los trabajadores que se indican en el Hecho Tercero de la demanda y de otros 31 más (Folios 906 a 931 y 247, 257, 258, 259 y 260).

Cuarto.

En los despidos y extinciones contractuales realizados en el período de 90 días que va desde el 2 de abril hasta el 30 de junio de 2015, la empresa no ha llevado a cabo el período de consultas ni ha seguido los trámites previstos para el despido colectivo.

Dichos despidos se refieren a trabajadores del centro de trabajo de la Calle Isla Sicilia o bien de los centros de trabajo ubicados en San Fernando y Pozuelo de Alarcón, que cuentan con un Comité de empresa provincial en el que no existe representación por parte del sindicato CO.BAS, que tiene un total de 159 afiliados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La cuestión objeto de litigio se concreta en la petición de la parte actora, formulada por la vía de la impugnación del Despido Colectivo, de que se declare la nulidad de las decisiones extintivas acordadas por la empresa demandada, por las razones que se indican en la demanda, en los términos recogidos en el Suplico.

Así las cosas, se ha de significar en primer lugar, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, que los hechos recogidos en el relato fáctico resultan de lo actuado en el juicio, dados los términos de la oposición a la demanda efectuada en dicho acto por la parte demandada (que reconoció los Hechos Primero, Segundo y Tercero de la demanda), y habida cuenta de la documental aportada por las partes que se reseña y la testifical practicada.

Sentado lo anterior, es preciso señalar que para la resolución del presente litigio han de hacerse las consideraciones siguientes:

1.^a) Habiéndose opuesto por la empresa demandada la excepción de falta de legitimación de CO.BAS, resulta obligado examinar en primer término la excepción alegada, debiendo estimarse la misma habida cuenta de que no se ha acreditado por CO.BAS tener la implantación necesaria que la legitimaría para intervenir en el proceso, dado que la legitimación procesal de los Sindicatos se encuentra regulada en el artículo 17.2 LRJS, que exige a tales efectos que el sindicato tenga implantación suficiente en el ámbito del conflicto, haciendo referencia a su vez el artículo 155 de dicha ley a la posibilidad del Sindicato de personarse siempre que su ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto.

Lo que ha de tenerse en cuenta en el supuesto ahora enjuiciado, en que la demanda por despido colectivo se circunscribe a los centros de trabajo de la Comunidad de Madrid antecitados y hay un solo Comité de empresa, en el que no tiene participación el Sindicato CO.BAS, de modo que dicho Sindicato no tendría implantación directa en el conflicto al no aparecer que exista un vínculo entre el mismo y el objeto del pleito (art. 17.2 LRJS), a lo que se añade que aun aceptando que CO.BAS tuviera 159 trabajadores afiliados en la empresa, dicho número sería inferior al 4%, por lo que no tendría legitimación en ningún caso.

2.^a) Sentado lo anterior, y a la vista del despido colectivo efectuado por la empresa antecitada, hemos de señalar que constituyendo el despido la forma de extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario, el art. 108.1 de la LRJS, al igual que el art. 55 del Estatuto de los Trabajadores, determina que el Juez ha de calificar en el fallo de la sentencia el despido como procedente, improcedente o nulo.

Y tratándose de despidos por causas objetivas, se ha de tener en cuenta que, estando contemplada en el artículo 52. c) del Estatuto de los Trabajadores como uno de los supuestos de extinción (en realidad y más propiamente, despido, contra el que se puede recurrir como si se tratase de despido disciplinario -art. 53.3 ET-) la necesidad objetivamente acreditada de amortizar un puesto de trabajo individualizado, cuando, tratándose de empresas de menos de cincuenta trabajadores, no procediera utilizar los servicios del trabajador afectado en otras tareas de la empresa en la misma localidad, la Ley 11/1994, de 19 de mayo, dió nueva redacción al antecitado art. 52. c) del Estatuto de los Trabajadores, permitiendo dicho despido cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el art. 51.1 ET, es decir, las que posibilitan el despido colectivo, y en número inferior al establecido para éste (es decir, menos de 10 trabajadores en empresas de menos de cien; menos del 10% de los trabajadores en empresas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores; y menos de 30 trabajadores en empresas de trescientos o más trabajadores). Por lo demás, tanto antes como después de la Ley 11/1994, los requisitos de dicho despido vienen establecidos en el art. 53 del Estatuto de los Trabajadores, si bien la mencionada Ley dió nueva redacción a la letra c) del apartado 1 de dicho artículo, referente al preaviso, efectuándose asimismo una redacción nueva para el apartado 4 del referido art. 53 ET, y estableciéndose la obligación del juzgador de declarar de oficio la nulidad del despido en los supuestos que en el mismo se indican, con lo que debe declararse su nulidad cuando se superen los umbrales legalmente fijados, disponiéndose al efecto que cuando en períodos sucesivos de 90 días se realicen con el fin de eludir las previsiones legales extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52 c) en un número inferior a los umbrales señalados sin causa que lo justifique, las mismas se considerarán efectuadas en fraude de ley y serán declaradas nulas (art. 51.1 E.T.).

De este modo, se habrá de seguir ineludiblemente el procedimiento legalmente establecido para el despido colectivo cuando se pretenda amortizar puestos de trabajo en número superior al referenciado anteriormente, estableciéndose para dicho despido requisitos distintos de los que rigen para los despidos individuales.

Asimismo se ha de tener en cuenta que los elementos que integran el despido por razones económicas son la existencia de causa, la amortización de puesto de trabajo y la funcionalidad de los despidos (S^a T.S. de 14-6-1996). Y a su vez, en lo que respecta a las causas técnicas, organizativas y de producción, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en las Sentencias de 10 de mayo de 2006 (RJ 2006, 7694) (rec. 725/05), 31 de mayo de 2006 (RJ 2006, 3971) (rec. 49/05) y 11 de octubre de 2006 (RJ 2006, 7668) (rec. 3148/04), ha señalado que, referido a empresas u organizaciones, el término genérico "dificultades", que el art. 52.c) ET EDL 1995/13475 utiliza para describir la coyuntura de la empresa afectada por las "causas técnicas, organizativas o de producción" justificativas del despido, es sinónimo de problemas de gestión o pérdidas de eficiencia en una u otra de las áreas en que se despliega su actividad. Mientras que en el despido por "causas económicas" el factor desencadenante haría referencia al ámbito de los resultados de explotación, según ha establecido la antecitada sentencia de 14 de junio de 1996, habiendo declarado el propio Tribunal Supremo en sentencia de 21 de julio de 2003 que el artículo 52.c) ET separa claramente las causas económicas de las causas técnicas, organizativas y de producción, valorando de distinta manera los hechos constitutivos de las mismas, y sin perjuicio de que en determinadas situaciones puedan concurrir varias de ellas a un tiempo (STS 14/6/1996, STS 6/4/2000).

Tales criterios han de ser tenidos en cuenta también a la hora de interpretar la normativa vigente a raíz de la entrada en vigor del RD Ley 10/2010, sustituido más tarde por la Ley 35/2010, y después por la Ley 3/2012, que siguió al Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, el cual estuvo en vigor hasta el 7 de julio de dicho año, aun cuando se hayan atemperado los requisitos del despido por causas objetivas.

3.^a) Pues bien, llegados a este punto, hemos de señalar que en el presente caso la parte actora viene a solicitar la declaración de nulidad de los despidos entre el 2 de abril hasta el 30 de junio de 2015, realizados por la empresa en el marco de un despido colectivo, por causas no imputables a los trabajadores, aduciendo al efecto que se excede del número de despidos fijados en el artículo 51.1.c) del ET, por lo que la demandada debió seguir el procedimiento de despido colectivo del artículo 51.2 del ET. Afirmando la actora que las extinciones y despidos anteriormente señalados son despidos objetivos individuales o bien por iniciativa del empresario en virtud de motivos no inherente a la persona del trabajador y no se refieren a supuestos previstos por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato.

Así las cosas, hemos de señalar que la hora de determinar si las extinciones contractuales realizadas en el período de 90 días son computables a los efectos del artículo 51.1 ET, se ha de tener en cuenta que deben computarse todas las extinciones por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas que se produzcan durante dicho período, efectuando el cómputo hacia atrás desde la fecha del cese controvertido, pero también se consideran como extinciones computables cualesquiera otras producidas en el período de referencia a iniciativa del empresario en virtud de cualquier "motivo no inherente a la persona del trabajador" distinto de la expiración del tiempo convenido o la realización de la obra o servicio siempre que su número sea de 5 o más trabajadores (art. 49.1.c) ET), en el bien entendido de que, por un lado, se elimina del cómputo el supuesto referido a las causas consignadas válidamente en el contrato (art. 49.1.b) ET), pero no así el acuerdo extintivo que se haya promovido por la empresa a través de bajas incentivadas o jubilaciones anticipadas (STS de 7-10-1997, RJ 6991) o la resolución del contrato basada en un incumplimiento grave de las obligaciones del empresario, que debe calificarse como un cese computable, porque, aun cuando se produce a instancia del trabajador, trae su causa en realidad de un incumplimiento empresarial, lo que no ocurren en el caso de extinción del contrato por traslado o por modificación sustancial de condiciones de trabajo, que responden a la voluntad del trabajador ante una conducta lícita del empresario (STSJ de Castilla-La Mancha de 24-4-1997, AS 1640) y, por otro lado, para determinar si el despido disciplinario se puede computar hay que estar a su calificación judicial o en acto de conciliación, de modo que si es procedente no se computa, pero si se califica como improcedente y no hay readmisión el cese debe computarse (STS de 7-10-1997, antecitada), debiendo significarse por lo demás que con arreglo a la doctrina de referencia las extinciones por causa de absentismo no computarían a tales efectos, y, en general, sí lo harían los despidos objetivos fundamentados en el artículo 52 c) ET, conforme a lo indicado, con independencia de que se consideren procedentes o improcedentes, y los despidos objetivos fundamentados en un motivo distinto del artículo 52 c) ET cuando fueran declarados improcedentes.

Todo lo cual debe tenerse en cuenta en el supuesto de autos, en que aun cuando la empresa demandada sostiene que el número de extinciones contractuales no alcanza los umbrales fijados para el despido colectivo, lo cierto es que sí se exceden los límites numéricos y temporales legalmente establecidos al efecto, por lo que en razón de los umbrales numéricos a tener en cuenta, en función de la plantilla total de la empresa y de los trabajadores de la misma afectados por la decisión extintiva, procedía la adopción de la misma a través del despido colectivo, y no a través de la modalidad de despidos individuales de carácter plural, de acuerdo a lo previsto en el art. 51 en relación al artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores.

Y es que, además de los 36 despidos a que hace referencia el Hecho Probado Segundo (que son, indudablemente, despidos objetivos, según resulta de las propias cartas de extinción de los contratos aportadas como docs. 3 a 38, y que, por más que la demandada trate de excluirlos, han de computarse, dada la doctrina de los actos propios), se han de computar los 44 despidos disciplinarios reconocidos por la empresa como

improcedentes, con independencia de las indemnizaciones pactadas al efecto, con lo cual se exceden los umbrales establecidos en la normativa de referencia.

Ello determina que se haya de declarar nulo dicho despido, habida cuenta de que cuando se acredite la existencia de un fraude de ley por la reiteración numérica de las extinciones de contratos de trabajo realizadas por la empresa que alcanzaran el porcentaje necesario para ser calificadas como "colectivas", se ha de declarar la nulidad de ese despido colectivo, tal como se recoge en el art. 51.1 E.T. que dice, textualmente, que "cuando en periodos 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 su artículo 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".

Segundo.

Contra la presente sentencia cabe recurso de casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en los términos establecidos en el artículo 206 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

VISTOS los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimando la excepción alegada por la empresa demandada, debemos declarar y declaramos la falta de legitimación de CO.BAS y estimando la demanda presentada por la parte actora sobre impugnación de despido colectivo, debemos declarar y declaramos nulo el despido colectivo acordado, así como el derecho del personal afectado por el mencionado despido a la inmediata reincorporación al puesto que venía ocupando en las mismas condiciones que regían antes del despido, condenando a la empresa TRANSCOM WORLDWIDE SPAIN, SL, a estar y pasar por estas declaraciones, así como por todas las consecuencias que de las mismas se derivan.

Notifíquese la presente resolución a las partes y una vez firme la sentencia, se notificará a los trabajadores que pudieran ser afectados por el despido colectivo que hubiesen puesto en conocimiento de este Tribunal un domicilio a efectos de notificaciones. Asimismo se notificará para su conocimiento a la autoridad laboral, la entidad gestora de la prestación por desempleo y la Administración de la Seguridad social.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Cabe interponer recurso de casación que deberá prepararse en esta misma Sala dentro de los CINCO DÍAS siguientes a su notificación, para lo que bastará la mera manifestación -de la partes o de de su abogado, graduado social colegiado o representante-, al hacerle la notificación. También podrá prepararse por comparecencia o por escrito de cualquiera de ellos. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente n.º 2827-0000-69-0583-15 que esta sección n.º tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito(at.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif/cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827-0000-69-0583-15.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación a los autos de esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.