

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL****AUDIENCIA NACIONAL***Sentencia 92/2014, de 14 de mayo de 2014**Sala de lo Social**Rec. n.º 66/2014***SUMARIO:**

**Despido colectivo de hecho «por goteo». Doctrina general:** para determinar si existe despido colectivo han de tomarse todas las extinciones del contrato no inherentes a la persona del trabajador producidas durante un periodo de referencia de 90 días, con el fin de comprobar si superan los límites legales establecidos. La referencia ha de ser la empresa en su conjunto, no siendo posible dividir los despidos en cómputos diferentes, por centros de trabajo, territorios o causas. Deben de computarse los despidos reconocidos o declarados como improcedentes, sea cual sea la causa de dada, así como los despidos objetivos del artículo 52 c) del ET, sean o no recurridos y con independencia de su calificación. Asimismo, debe computarse las extinciones de contratos temporales, tanto si el contrato se revela como indebidamente temporal, como si, siendo temporal, es extinguido antes de su término. La extinción anticipada del contrato temporal para obra o servicio vinculado a una contrata por reducción de la misma, sin haber terminado esta, ha de ser calificado como despido improcedente y debe computarse para determinar la existencia de un despido colectivo. El despido colectivo de hecho o «por goteo» puede ser impugnado por los sujetos legitimados para ello por la vía del artículo 124 de la LRJS, debiendo de analizarse por este cauce y calificarse las diferentes extinciones producidas si estas no vinieran dadas por previa sentencia firme. De encontrarse en tramitación el litigio de carácter individual, deberá de suspenderse este hasta que se resuelva la impugnación de carácter colectivo. De superarse los umbrales del despido colectivo, la falta de negociación de los despidos en un periodo previo de consultas con los representantes legales de los trabajadores determinará su nulidad, lo que afectará a los trabajadores en su conjunto afectados dentro del periodo computado.

**PRECEPTOS:**

RDLeg.1/1995 (TRET), arts. 51 y 52 c).

Ley 36/2011 (LRJS), art. 124.

**PONENTE:***Don Rafael Antonio López Parada.*

Madrid, a catorce de mayo de dos mil catorce.

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

Ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En el procedimiento 66/2014 seguido por demanda de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE CC.OO. ( COMFIA-CCOO) ( letrado Dña. Sonia de Pablo Portillo) contra HEWLETT PACKARD PROCESOS DE NEGOCIO ESPAÑA S.L. ( letrado D. Adriano Gómez) sobre despido colectivo .Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RAFAEL A. LOPEZ PARADA

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

Según consta en autos, el día xx de xx de 199x se presentó demanda por FEDERACION DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE CC.OO. ( COMFIA-CCOO)contra HEWLETT PACKARD PROCESOS DE NEGOCIO ESPAÑA S.L. sobre despido colectivo

**Segundo.**

La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 8 de mayo de 2014 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes 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.**

La parte demandante inicialmente hizo algunas correcciones en la demanda y por lo demás se ratificó en la misma, si bien inicialmente pretendió ampliar el suplico a aquellos despidos producidos posteriormente a la fecha de 10 de febrero consignada en el suplico, de lo que desistió ante la alegación de indefensión de la empresa, exponiendo a continuación la representante procesal de la parte actora los motivos que fundaban su pretensión. Se opuso a la estimación de dichas pretensiones la parte demandada, por los motivos que igualmente argumentó. Todo ello en los términos que resultan del acta del juicio y de la grabación de la vista oral.

**Quinto.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes:

Hechos Controvertidos: - Se han extinguido 16 contratos de obra porque concluyó la obra. De estos 15 corresponden al servicio VIP, Barclays se extinguen 13/12/13. - Se extinguió un contrato del servicio Vida Caixa NUM000 el 5/02/14. - De las 25 extinciones de contratos de obra o servicios determinados afectados por el convenio de contact Center 4 de estos contratos eran asociados al contrato con Bankia por la caída del 40% del Servicio. - 11 contratos del servicio de tarjetas KIC de Barclays se extinguieron por reducción de la actividad. - Se extinguieron dos contratos temporales del Servicio de reclamaciones de la Caixa por caída de actividad de un 50%. - Tres contratos temporales asociados a Segur Caixa han sido extinguidos por la caída del volumen en un 40,5%. - Cuatro contratos temporales asociados a soporte genérico de oficinas de la Caixa se han extinguido porque se han reducido un 18 % la actividad. - Un contrato temporal asociado a la activación de tarjetas de Nova Galicia se extingue por la caída de volumen del 45%. - Se ha notificado a la RLT cuatro despidos de Bankia y 11 de Barclays. - Un trabajador no ha superado el periodo de prueba. - Se ha producido cuatro traspasos voluntarios dentro del grupo.

Hechos Pacíficos: - La empresa tiene 7 centros y 1500 trabajadores. - En el periodo 01/12/13 a 18/02/14 se han producido 28 despidos disciplinarios de los cuales la mayoría por disminución de rendimiento y uno por trasgresión de la buena fe contractual. De los 28, 26 se han conciliado con declaración de improcedencia indemnizada; Elena fue despedida 10/12/13 y no impugno su despido; Marina fue despedida el 30/01/14 ha impugnado el despido ante el Juzgado Social 15 de Valencia. - Se han producido 3 despidos objetivos el 10/2/14 que se han conciliado con calificación de improcedencia. - En Abril 2013 emite un informe la inspección de trabajo que da por buena la contratación temporal de la empresa salvo D. Raúl que lo nova en indefinido la empresa. - Se han extinguido 67 contratos eventuales por expiración del término. - 25 contratos por obra o servicio determinado se extinguen por reducción parcial de actividad de la contratación afectados por el convenio de Contact Center. - Se han producido 14 bajas voluntarias. - Se han producido 7 excedencias.

Resultando y así se declaran, los siguientes

**HECHOS PROBADOS****Primero.**

La empresa Hewlett Packard Procesos de Negocio España S.L. tiene siete centros de trabajo en distintas Comunidades Autónomas y una plantilla de alrededor de 1500 trabajadores. Las relaciones laborales en la empresa se rigen por tres convenios colectivos distintos:

II Convenio colectivo estatal del Sector de Contact Center (BOE 27/07/2012, núm. Código de convenio número 99012145012002);

Colectivo Provincial del sector de Oficinas y Despachos de A Coruña;  
Colectivo Provincial del sector de Oficinas y Despachos de Almería.

### **Segundo.**

Entre los días 20 y 30 enero de 2014 la empresa despidió disciplinariamente a 28 trabajadores con contrato indefinido de los centros de trabajo de Sant Cugat (Barcelona), Valencia y A Coruña.

Con 26 de ellos llegó a un acuerdo en el acto de conciliación administrativa previo al proceso judicial de impugnación del despido o en el acto de conciliación judicial reconociendo la improcedencia del despido e indemnizando a los mismos, en concreto con los siguientes:

1. D<sup>a</sup> Eufrasia 2. D<sup>a</sup> Ofelia 3. D<sup>a</sup> Elisenda 4. D. Avelino 5. D<sup>a</sup> Modesta 6. D. Eutimio 7. D<sup>a</sup> Edurne 8. D<sup>a</sup> Micaela 9. D<sup>a</sup> María Inés 10. D<sup>a</sup> Elisa 11. D<sup>a</sup> Martina 12. D<sup>a</sup> María Cristina 13. D<sup>a</sup> Dulce , 14. D<sup>a</sup> Natalia 15. D<sup>a</sup> Adela 16. D<sup>a</sup> Estela 17. D<sup>a</sup> Paulina 18. D<sup>a</sup> Amelia 19. D<sup>a</sup> Flora 20. D<sup>a</sup> Rita 21. D<sup>a</sup> Azucena 22. D<sup>a</sup> Isabel 23. D<sup>a</sup> Tania 24. D. Raúl 25. D<sup>a</sup> Delfina 26. D<sup>a</sup> Natividad

La trabajadora D<sup>a</sup> Elena no impugnó su despido disciplinario.

La trabajadora D<sup>a</sup> Marina impugnó su despido disciplinario, sin haber alcanzado acuerdo en conciliación con la empresa, dando lugar a los autos 253/2014 que se tramitan en el Juzgado de lo Social número 15 de Valencia.

### **Tercero.**

El día 10 de febrero de 2014 la empresa procedió a despedir por causas objetivas al amparo del artículo 52.c del Estatuto de los Trabajadores a tres trabajadoras con contrato indefinido del centro de trabajo de Valencia, en concreto a:

1. D<sup>a</sup> Blanca 2. D<sup>a</sup> Leticia 3. D<sup>a</sup> Marí Jose

Con las tres se pactó en acto de conciliación la calificación de dichos despidos como improcedentes.

### **Cuarto.**

El día 10 de febrero de 2014 la empresa extinguió contratos concertados por obra o servicio consistente en atender la contrata con Bankia para el Centro de Atención al Usuario, motivado por la reducción del volumen de dicha contrata comunicada por la empresa cliente. Los trabajadores cuyo contrato se extinguió fueron:

1. Esmeralda 2. Raimunda 3. Bárbara

Con estos trabajadores firmó un acuerdo extrajudicial por el cual elevó la indemnización por finalización del contrato hasta alcanzar la propia del despido improcedente.

### **Quinto.**

El día 13 de febrero de 2014 la empresa extinguió contratos concertados por obra o servicio consistente en atender la contrata con Barclays para el KYC Remediation, motivado por la reducción del volumen de dicha contrata comunicada por la empresa cliente, que ordenó a la demandada reducir el número de trabajadores contratados adscritos a la contrata en once personas. Los trabajadores cuyo contrato se extinguió fueron:

1. Mariola 2. Adoracion 3. Gabriela 4. D. Ángel Jesús 5. D. Casimiro 6. D<sup>a</sup> Tatiana 7. D<sup>a</sup> Crescencia 8. D<sup>a</sup> Olga 9. D. Geronimo 10. D<sup>a</sup> Bernarda 11. D<sup>a</sup> Luisa

Parte de estos trabajadores han entablado demanda judicial contra la empresa impugnando el despido, no constando que haya recaído sentencia.

### **Sexto.**

El 20 de enero de 2014 la empresa extinguió el contrato de la trabajadora D<sup>a</sup> Belinda alegando "una disminución del volumen del contrato mercantil del servicio" al que el contrato estaba adscrito, sin identificar el mismo. En la misma fecha pactaron elevar la indemnización de extinción de contrato hasta la propia del despido improcedente.

**Séptimo.**

El 27 de enero de 2014 la empresa extinguió varios contratos de trabajo alegando "una disminución real del volumen del servicio" al que el contrato estaba adscrito, sin identificar el mismo. En la misma fecha suscribió acuerdos con los trabajadores que elevaban la indemnización por despido. Estos trabajadores eran:

1. D<sup>a</sup> Margarita 2. D<sup>a</sup> Adriana 3. D<sup>a</sup> Guillerma 4. D. Valentín 5. D<sup>a</sup> Victoria 6. D. Marco Antonio

El despido de la trabajadora D<sup>a</sup> Margarita está impugnado judicialmente, sin que conste que haya recaído sentencia.

**Octavo.**

El 30 de enero de 2014 la empresa extinguió varios contratos de trabajo alegando "una disminución real del volumen del servicio" al que el contrato estaba adscrito, sin identificar el mismo. En la misma fecha suscribió acuerdos con los trabajadores que elevaban la indemnización por despido. Estos trabajadores eran:

1. D<sup>a</sup> Fátima 2. D<sup>a</sup> Sofía

**Noveno.**

El 10 de febrero de 2014 la empresa extinguió el contrato de trabajo de D<sup>a</sup> Emilia alegando "una disminución real del volumen del servicio" al que el contrato estaba adscrito, identificando éste como el servicio de CAU Bankia. En la misma fecha suscribió acuerdo con la trabajadora que elevaba la indemnización por despido

**Décimo.**

El 28 de febrero de 2014 la empresa extinguió el contrato de trabajo de D<sup>a</sup> Sabina alegando la finalización del servicio para el que el trabajador estaba adscrito, sin identificar el mismo. En la misma fecha suscribió acuerdo con la trabajadora que elevaba la indemnización por despido.

**Undécimo.**

Desde diciembre de 2013 la empresa había extinguido otro importante número de contratos temporales por obra o servicio alegando simplemente el vencimiento del contrato o la finalización del servicio para el cual el trabajador estaba contratado, sin que conste que se haya calificado dicha extinción como despido improcedente. También se han producido algunas excedencias, bajas voluntarias y alguna baja por cambio a otra empresa del grupo en el extranjero.

**Duodécimo.**

La empresa comunicó a representantes de los trabajadores las vicisitudes del empleo en las contrataciones con Bankia (CAU) y con Barclays a través de presentaciones sobre las mismas, pero no hizo una comunicación de cada extinción contractual individualizada a la representación legal de los trabajadores.

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 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en el artículo 8 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, se expresa que los hechos declarados probados se han deducido de las pruebas siguientes:

El ordinal primero no es controvertido.

Los ordinales segundo a undécimo resultan, en cuanto a las extinciones y sus vicisitudes, de los documentos obrantes en el descriptor 41 de los autos. Lo que se manifiesta en el ordinal quinto respecto de la reducción ordenada por Barclays de once personas adscritas a su contrato resulta del descriptor 39 de los autos. Lo relativo a la disminución de la contrata CAU de Bankia resulta del descriptor 40 de los autos.

El ordinal duodécimo resulta del descriptor 43 y de la testifical practicada en la vista del juicio de D. Federico .

### **Tercero.**

Frente a la doctrina que sustentaban las sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 22 de enero de 2008 (recurso 4042/2006 ), 14 de mayo de 2008 (RCUD 3688/2006 ), 22 de mayo de 2008 (RCUD 3315/2006 ) y 29 de mayo de 2008 (RCUD 2417/2006 ), las posteriores sentencias de 27 de junio de 2012 (RCUD 1744/2011 ) y de 8 de julio de 2012 (RCUD 2341/2011 ) fijaron nueva doctrina unificada, que es la siguiente: "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 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, Reguladora de la Jurisdicción Social decían hasta la entrada en vigor del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, 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) 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, 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 51 ET, 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 51 ET 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 51 ET 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 51 ET, 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, 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 ... "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".

De todo lo anterior resulta que para determinar si estamos ante un despido colectivo hemos de tomar como referencia todos los despidos producidos en un periodo de noventa días consecutivos que no sean por causa inherente a la persona del trabajador, lo que incluye, conforme a las sentencias citadas del Tribunal Supremo y la posterior de 25 de noviembre de 2013 (RCUD 97/2013), no solamente los despidos producidos alegando causas objetivas al amparo del artículo 52.c del Estatuto de los Trabajadores, sino también todos los despidos producidos en los cuales, aunque se alegaran causas no inherentes a la persona del trabajador (y por tanto no computables ab initio), hayan quedado desvinculados de tales causas por ser calificados como improcedentes o nulos.

La impugnación de dicho despido colectivo puede llevarse a cabo por la modalidad procesal del artículo 124 de la Ley de la Jurisdicción Social, como aquí se ha hecho, siguiendo el criterio de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en sentencia de 25 de noviembre de 2013 (recurso 52/2013), confirmando el criterio al respecto de esta Sala. Debiendo añadirse que en tal caso y de acuerdo con el artículo 124.6 de la Ley de la Jurisdicción Social, el plazo de caducidad de la acción colectiva solamente podría computarse si se produjese una notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo, o bien desde la fecha en que

se acreditase que el sujeto colectivo tenía un perfecto conocimiento del conjunto de los despidos practicados, sus causas y circunstancias, suficiente al menos para poder identificar los despidos y determinar el cómputo de los mismos a efectos de su naturaleza colectiva.

Para que un despido inicialmente no computable, como puede ser un despido disciplinario o la terminación de un contrato temporal, pase a ser computable, ha de calificarse dicha extinción como despido improcedente o nulo. La calificación de improcedencia o nulidad a efectos de cómputo puede producirse tanto por acuerdo entre empresa y trabajador, como por posterior sentencia judicial, que si fuese firme vincularía a esta Sala. Pero también es posible que dicha calificación sea hecha por esta Sala como cuestión previa, analizando caso a caso cada uno de los despidos y extinciones conflictivos para incluirlos o excluirlos de cómputo. Y ello es así aunque el despido haya sido pactado o aunque haya proceso judicial concreto sobre el mismo que no haya sido resuelto por sentencia firme, puesto que se trataría de un supuesto de prejudicialidad social que solamente produce la suspensión del litigio si hay acuerdo de ambas partes (artículo 86.4 de la Ley de la Jurisdicción Social). Por otro lado hay que recordar que en caso de coincidir la tramitación de la impugnación de un despido colectivo con la impugnación de despidos individuales lo que procede es suspender la tramitación de las impugnaciones individuales, conforme al artículo 124 de la Ley de la Jurisdicción Social.

#### **Cuarto.**

En el caso presente lo anterior supone que han de computarse en todo caso para determinar si ha existido un despido colectivo (y la coincidencia temporal de las fechas de todos los reseñados en los ordinales segundo a undécimo de los hechos probados supone que no hay problema para computar todos ellos dentro de un periodo de referencia que es muy inferior a los noventa días) tanto las tres extinciones producidas al amparo del artículo 52.c, con independencia de su calificación, así como los 26 despidos calificados como improcedentes, puesto que esa calificación fue admitida por la empresa y, aunque se haya sostenido que los trabajadores fueron correctamente despedidos disciplinariamente, no se ha justificado en este proceso en qué razones habría de basarse tal declaración de procedencia a los efectos que nos ocupan. No pueden computarse ni el despido disciplinario no recurrido, cuya calificación sigue siendo la de disciplinario, sin haberse aducido aquí razones para la declaración de procedencia, ni aquel otro que se encuentra pendiente de litigio judicial, no por la pendencia de tal litigio, sino por no haberse aportado por los demandantes razón alguna para calificar el mismo de improcedente o nulo, sin que esta calificación haya sido realizada previamente por las partes. Cuestión distinta es que en el correspondiente litigio ante el Juzgado de lo Social, al existir un despido colectivo, ello hubiera de llevar a una declaración de nulidad si no se apreciase la procedencia, dado que en tal caso sería computable dentro del despido colectivo aquí analizado.

Finalmente, y esto es el núcleo del litigio, deben computarse las extinciones de contratos temporales no solamente si los contratos se califican como indebidamente temporales (para lo cual no se ha aportado aquí ninguna causa o razonamiento), sino también si su extinción ha de calificarse como despido improcedente por haberse producido antes de cumplirse su término. Por ello ha de rechazarse el cómputo de los contratos a los que nos referimos en los ordinales décimo y undécimo de los hechos probados, puesto que en tal caso no constan datos que permitan hablar de extinción anticipada, habiéndose alegado por la empresa terminaciones de la obra o servicio que no se cuestionan con datos. Otra cosa es lo que ocurre con las extinciones reseñadas en los ordinales cuarto a noveno (con excepción del quinto, que por lo que después se dirá queda imprejuizado), puesto que en todos esos casos consta probado, siendo así declarado por la empresa, que se trata de contratos de obra o servicio con duración vinculada a la realización de contratos empresariales y que se han extinguido, sin finalización de la contrata, por reducción del volumen de actividad de la misma.

Al respecto la jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo nos dice que esa reducción de la contrata no es causa de terminación de la obra o servicio, lo que lleva a la calificación de tales extinciones como despidos improcedentes, siendo por tanto computables. Por lo que se refiere a la reducción de la contrata el criterio de la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo es que la reducción de la contrata no siempre es una causa de extinción del contrato por finalización de la obra o servicio. La sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2012 (RCUD 1117/2012 ) lleva a distinguir dos supuestos: aquel en el que simplemente se produce una reducción numérica de la contrata, de manera que se deja de necesitar a una parte de la plantilla adscrita a la misma de forma genérica, lo cual no constituye finalización de obra o servicio que permita dar por extinguida una parte de los contratos temporales vinculados, con independencia de que pueda operar como causa extintiva a los efectos del artículo 52.c del Estatuto de los Trabajadores ; y aquel otro en el que la contrata está dividida en partes perfectamente identificables, a cada una de las cuales están adscritos trabajadores concretos, produciéndose la extinción de la contrata relativa a una de esas partes, en cuyo caso sí concurre la causa extintiva por finalización de obra o servicio para aquellos trabajadores concretos adscritos a aquella parte. En este caso, alegándose únicamente en todas las extinciones referidas en los ordinales cuarto a noveno de los hechos probados una mera reducción del volumen de las contrata, estamos dentro del primer supuesto. La extinción en dicho caso, aún tratándose de trabajadores temporales, es una extinción anticipada que debió sujetarse en su caso a las

prescripciones del artículo 52.c del Estatuto de los Trabajadores . Esas extinciones han de ser calificadas como despidos improcedentes y son computables.

#### **Quinto.**

Por lo anterior nos encontramos ante un despido colectivo, al superarse, mediante el cómputo de todas las extinciones contractuales referidas en los ordinales segundo a noveno de los hechos probados (sin computar el ordinal quinto), los umbrales definidos en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, teniendo en cuenta el número de trabajadores de la empresa. La calificación comprende a todos los despidos computables consignados en hechos probados, sin que pueda diferenciarse entre los primeros 29 y los siguientes, dado que dicha diferenciación no tiene naturaleza sustantiva, sino es una consecuencia procesal de la tramitación separada de litigios de impugnación individuales, que impide calificar los primeros despidos como colectivos hasta que se acredite la superación del umbral. Pero en este tipo de litigio, habiéndose acreditado de forma unitaria dicha superación, la calificación comprende a todos los computables y no solamente a una parte de los mismos.

Por tanto ha de accederse a lo pretendido en el petitum de la demanda, que concreta los despidos por referencia a la fecha en que se produjeron y no nominativamente, lo que nos lleva a declarar la nulidad del despido colectivo identificando aquellas extinciones computables que han quedado acreditadas en los hechos probados y que se han producido dentro del periodo de referencia contenido en el petitum. En todo caso no pueden comprenderse en el fallo, por congruencia con el petitum de la demanda, los despidos computables producidos el 13 de febrero de 2014 (que constan probados en el ordinal quinto), ya que solamente se pide por la parte actora la nulidad de los producidos en el periodo entre el 20 de febrero y el 10 de febrero de 2014 (la parte actora desistió de la ampliación inicialmente realizada en el mismo acto del juicio). Lo relativo a los despidos del 13 de febrero y cualesquiera posteriores queda aquí imprejuizado, al haber quedado fuera del objeto del litigio. La estimación, lógicamente, solamente puede alcanzar a los despidos producidos entre las fechas indicadas en el petitum que sean computables y hayan sido identificados en el proceso, que son los recogidos en los ordinales segundo, tercero, cuarto, sexto, séptimo, octavo y noveno de los hechos probados, con exclusión de los dos despidos disciplinarios no calificados a la fecha como improcedentes.

La calificación del despido colectivo, conforme al artículo 124.11 de la Ley de la Jurisdicción Social, ha de ser la de nulidad, por omisión del preceptivo periodo de consultas, con los efectos previstos en dicha norma y sin que proceda resolver ahora las vicisitudes que eventualmente pudieran producirse en el caso de ejecución de la sentencia en relación con los concretos trabajadores afectados. Hay que recordar que, al tratarse de pronunciamiento de nulidad, la sentencia será susceptible de ejecución por esta Sala, al implicar la condena a la readmisión, pero siempre en los términos del artículo 247 de la Ley de la Jurisdicción Social, que requiere de la individualización previa de la condena y de la autorización de cada trabajador al sujeto colectivo que inste la ejecución.

#### **Sexto.**

No se hace imposición de costas por no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes.

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

### **FALLAMOS**

En el procedimiento 66/2014 seguido por demanda de la Federación de Servicios Financieros y Administrativos de Comisiones Obreras (COMFIA-CCOO) contra Hewlett Packard Procesos de Negocio España S.L. sobre despido colectivo, estimamos la demanda y declaramos la nulidad de las extinciones de los siguientes trabajadores, por ser constitutivas de despido colectivo en el que se ha omitido el periodo de consultas, producido entre el 20 de enero y el 10 de febrero de 2014:

1. D<sup>a</sup> Eufrasia 2. D<sup>a</sup> Ofelia 3. D<sup>a</sup> Elisenda 4. D. Avelino 5. D<sup>a</sup> Modesta 6. D. Eutimio 7. D<sup>a</sup> Edurne 8. D<sup>a</sup> Micaela 9. D<sup>a</sup> María Inés 10. D<sup>a</sup> Elisa 11. D<sup>a</sup> Martina 12. D<sup>a</sup> María Cristina 13. D<sup>a</sup> Dulce, 14. D<sup>a</sup> Natalia 15. D<sup>a</sup> Adela 16. D<sup>a</sup> Estela 17. D<sup>a</sup> Paulina 18. D<sup>a</sup> Amelia 19. D<sup>a</sup> Flora 20. D<sup>a</sup> Rita 21. D<sup>a</sup> Azucena 22. D<sup>a</sup> Isabel 23. D<sup>a</sup> Tania 24. D. Raúl 25. D<sup>a</sup> Delfina 26. D<sup>a</sup> Natividad 27. D<sup>a</sup> Blanca 28. D<sup>a</sup> Leticia 29. D<sup>a</sup> Marí Jose 30. Esmeralda 31. Raimunda 32. Bárbara 33. D<sup>a</sup> Belinda 34. D<sup>a</sup> Margarita 35. D<sup>a</sup> Adriana 36. D<sup>a</sup> Guillerma 37. D. Valentín 38. D<sup>a</sup> Victoria 39. D. Marco Antonio 40. D<sup>a</sup> Fátima 41. D<sup>a</sup> Sofía 42. D<sup>a</sup> Emilia

Declaramos el derecho de dichos trabajadores a la reincorporación a su puesto de trabajo, condenando a la empresa demandada a su inmediata readmisión, con abono de los salarios dejados de percibir.

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, en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el n.º 2419 0000 000066 14.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

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.

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.