



Roj: **STS 3850/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3850**

Id Cendoj: **28079140012018100876**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/10/2018**

Nº de Recurso: **3854/2016**

Nº de Resolución: **906/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ MU 1380/2016,**
STS 3850/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3854/2016

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 906/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D.^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D.^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 15 de octubre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Pedro Catalán Ramos en nombre y representación de Amadeo frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de fecha 6 de junio de 2016 dictada en el recurso de suplicación número 638/2015 formulado por el letrado D. José Tárraga Poveda en nombre y representación de Langmead Producciones, S.L.U. contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Cartagena de fecha 10 de octubre de 2014 dictada en virtud de demanda formulada por D. Amadeo frente a Langmead Producciones, S.L.U., FITAG UGT Murcia, Comité de Empresa de Langmead Producciones, S.L.U. y Fondo de Garantía Salarial siendo parte el Ministerio Fiscal, sobre **despido**.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido Langmead Producciones, S.L.U. representado por el procurador D. Javier Pérez-Castaño Rivas.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 10 de octubre de 2014, el Juzgado de lo Social número 3 de Cartagena dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por DON Amadeo contra LANGMEAD PRODUCCIONES S.L.U. declaro NULO el **despido** del demandante y condeno a las empresa demandada a la inmediata readmisión del actor en las mismas condiciones que regían antes de producirse el **despido**, con de los salarios dejados de percibir desde el día del **despido** (5/11/2013) hasta el día de la notificación de la sentencia al demandado, a razón de 66,60 € diarios. Todas estas cantidades sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera corresponder al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL en los términos previstos en nuestro ordenamiento jurídico".

SEGUNDO.- En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos, que se transcriben según constan en la recurrida, si bien pueda contener algunas erratas menores de fácil subsanación e irrelevantes a los fines de la resolución de los presentes recursos de casación para la unificación de doctrina: "PRIMERO: El actor DON Amadeo con NIE numero NUM000 cuyas demás circunstancias personales constan en el encabezamiento de la demanda, ha venido prestando servicios para la empresa demandada. LANGMEAD PRODUCCIONES S.L.U., con CIF nº B30850952, dedicada a la actividad explotación agrícola, con una antigüedad desde el 8/10/2007, con la categoría profesional de peón agrícola, y un salario regulador diario de 66,60 €. con prorrata de pagas extraordinarias. Las jornadas trabajadas han sido 991.

SEGUNDO: El trabajador no ha sido llamado a la campaña del año 2013, a pesar de que la empresa ha realizado 99 contratos para personal agrícola en noviembre de 2013 con personal cedido por la ETT INTENGRA EMPLEO ETT S.L.

TERCERO.- En fecha 11 de Octubre de 2013 la FITAG UGT (Murcia) realizó un comunicado de convocatoria de huelga para la empresa demandada con el siguiente tenor literal: " DON Desiderio con D.N.I número NUM001 , como Secretario General de FITAG UGT (Murcia), Y Esteban con NIF NUM002 , como vicepresidente del comité de empresa de LANGMEAD PRODUCCIONES S L U aníc la dirección de esta mercantil comparecen, y como me/o/ proceda en derecho. DICEN: Que por medio del presente escrito venimos a comunicar a esleí MERCANTIL, acuerdo de la convocatoria de una HUELGA LEGAL, al amparo de las previsiones del Real Decreto Ley 17/1977 de 4 de Marzo, que afectara a los trabajadores del centro de trabajo, de la mercantil LANGMEAD PRODUCCIONES S.L U, con domicilio Carretera Fuente Mamo, Las Palas, Km. 8 CPP 30334 Las palas Fuente Álamo (Murcia) en base a los siguientes y verídicos: HECHOS: PRIMERO. Antes de nada, vamos a relatar lo sucedido en la mercantil LANGNEA1) PRODUCCIONES S.L U, en lo referente a un grupo de trabajadores fijos discontinuos que han visto reducidos sus llamamientos desde este año 2013, por circunstancias ajenas a los mismos, e imputables al empresario, tal y como se detallan: Al principio la empresa se llamaba LANGMEAD ESPAÑA S.L, hasta junio de 2011, a partir del 1 de julio de 2011, se produce una subrogación donde la nueva sociedad se pasa a llamar LANGMEAD PRODUCCIONES, S.L Se produce una Segregación. Se traspasa una unidad económica diferenciada dedicada a la producción, almacenaje, comercialización y distribución de espinaca y hojas tipo baby leaf que se traspasa en bloque a Langmead producciones no trabajándose ya la lechuga con dicha segregación. Entre las cuadrillas de fijos discontinuos que han visto reducidos sus llamamientos de manera notable, se encuentra la cuadrilla de limpieza de espinacas, que desde tiempo inmemorial se dedicaba a la limpieza y almacenaje de las mismas, dentro del almacén de Lagmead S.A, ahora llamada Lagrnead Producciones. Pues bien tras una decisión unilateral de la mercantil de arrendar el almacén, donde se realizaba la limpieza y almacenaje de espinacas, a otra mercantil, llamada AGROHERNI SOCIEDAI) COOPERATIVA, los mismos, desde la presente campaña de 2013, ya no realizan estas funciones por lo. que se les ha reducido los llamamientos, y para colmo, esas funciones las realizan ahora trabajadores de Agroherni y de una empresa de trabajo temporal A consecuencia de ello se va produciendo una reducción de llamamiento de todas las cuadrillas de trabajo. El 19 de septiembre de 2013, hay reunión de empresa con los representantes de los trabajadores, donde se aborda el programa de producción de la campaña 2013 -2014,, además la representación legal de los trabajadores solicita información económica de la empresa, igualmente se solicita a la mercantil, aclaración sobre la decisión unilateral de efectuar el llamamiento para cuadrillas de regadores y montaje. La empresa manifiesta que uno de los socios, que proporciona el grueso de los pedidos en el extranjero, va a abandonar la misma, y que a consecuencia de dio la producción de espinaca descenderá en un 40%, o 50 %. Que en fecha 26 de septiembre de 2013, se celebra una segunda reunión en la que se aborda la problemática de la disminución de los pedidos, en la que los representantes de los trabajadores proponen, que cuando no haya trabajo en la mercantil Langmead Producciones, trabajen en otras empresas del grupo, como Agramen, Agroherni, Tecnología y labranza, dándose la circunstancia de que en estas empresas trabajan trabajadores de empresas de trabajo temporal, toda vez que en fecha 19 de septiembre d 2013, la propia mercantil ya realizo una subrogación los tractoristas de Langmead Producciones, a Tecnología y Labranza S.L. De atraparte la representación de los trabajadores, manifestó que en las antiguas fincas donde prestaban sus servicios los trabajadores de Langmead realizando la producción de espinaca, ahora trabajan trabajadores de Agroherni y de empresas de trabajo temporal, cuando esta mercantil nunca



ha trabajado la espinaca, dándose la paradoja que los propios trabajadores de Langmead para poder seguir trabajando en la fincas que trabajaban, han tenido que hacerlo a través de empresas de trabajo temporal, ejemplo, fincas de Jumilla (Murcia). De otro lado en la reunión mantenida, la representación de los trabajadores para el caso y de manera subsidiaria de que no fuera posible la ocupación efectiva de los trabajadores, y la imposible recolocación de los, mismos en otras empresas del grupo, debido a la reducción cada vez más notable de los llamamientos, planteo extinguir los contratos de trabajadores, a lo que la empresa manifestó que las indemnizaciones que se pudieran pactar podrían ser ligeramente superiores a la indemnización legal, y pactar **despidos** individuales.

Que en fecha 2 de octubre de 2013. la empresa se desdijo de lo manifestado en la anterior reunión, no entrando a negociar las posibles indemnizaciones. El comité de empresa también recordó a la mercantil que antes realizaban las funciones de recoger los aperos y material de riego, y paneles de solarización, funciones que ahora realizan una empresa de servicios, con la consiguiente disminución del empleo para los trabajadores fijos discontinuos. En esta reunión la propia mercantil ya manifestó que la colocación de paneles de solarización se vería disminuida por un cambio técnico, con la consiguiente también minoración del trabajo para las cuadrillas de Clavillas, Demeshing, y Malla Por último manifestar, que la mercantil antes de vaciar de trabajo a todas las cuadrillas de los trabajadores de la empresa, debería haber realizado un expediente de regulación de empleo para extinguir los contratos, y no realizar una maniobra de quita de trabajo de manera gradual y imputable al empresario, para reducir de manera sensible el llamamiento de los mismos. TERCERO. La huelga se llevará a efecto el día 17 de octubre de 2013 desde las 00.00 horas de ese día siendo INDEFINIDA la misma, en el centro de trabajo sito, en Carretera Fuente Álamo, Las Palas, Km. 8 CPP 30334 Las palas Fuente Álamo (Murcia), y en las fincas donde la mercantil despliega su actividad. CUARTO. La Huelga abarca a todos los trabajadores del centro de trabajo y fincas antes referenciados. QUINTO. - Que el Comité de Huelga estará formado por las personas que a continuación se detallan: Luis María NUM003 EL Juan Pedro NUM004 Felicísimo NUM005 Esteban NUM002 Artemio NUM006, Jesús Carlos NUM007 Juan Miguel. OBJETIVOS ÚNICO.- El objetivo de la HUELGA, es que la mercantil de trabajo efectivo a las cuadrillas que por decisiones no imputables a los trabajadores, han visto reducidos de manera sensible sus llamamientos, y carga de trabajo, dándoles ocupación en otras empresas del grupo. Y de manera subsidiaria para el caso de que no fuer a posible, la misma realice un expediente de Regulación de empleo en materia de extinción de los contratos. La presente comunicación se realiza a los efectos de lo dispuesto en el Real decreto ley 17/1.977 de 4 de Marzo, es decir con CINCO días de antelación.

CUARTO.- En fecha 1 de Noviembre de 2013 la empresa y el comité de empresa y la FITAG UGT firmaron un documento cuyo tenor literal es: " ACUERDO SOBRE LA CONVOCATORIA DE HUELGA EN LANGMEAD PRODUCCIONES,S.L En Las Palas de Fuente Álamo, siendo las 9:30h del día 1 de Noviembre de 2.013, reunidos, de una parte Don Anibal, en representación de la mercantil y de otra parte, Don Artemio, Esteban, Jesús Carlos, Felicísimo, Luis María y El Juan Pedro, como miembros del Comité de Empresa, y Don Juan Miguel, en representación de UGT, alcanzan el siguiente ACUERDO sobre los motivos de la huelga convocada: Primero. - Por el sindicato UGT se interpondrá papeleta y demanda de **despido** a consecuencia de falta de llamamiento, por los trabajadores fijos discontinuos de Langmead Producciones, si. afectados y la Empresa llegará a un acuerdo en el Juzgado en la Demanda que se interpondrá en su nombre, para fijar una indemnización por **despido** en base a 25 días de indemnización por año de ocupación cotizada. El importe de dicha indemnización será abonado mediante transferencia bancada a la cuenta donde perciben su salario, en el mismo Acto de Conciliación del Acuerdo, en el Juzgado. Segundo.- La Empresa entregará listado de trabajadores al Comité de Empresa, no más allá del próximo Martes, 5 de Noviembre. Dicho listado contendrá entre un mínimo de veinticinco y un máximo de cincuenta trabajadores. El Comité de Empresa, entregará a la Empresa, como máximo el próximo Lunes 4 de Noviembre un listado de, como máximo cinco trabajadores, que voluntariamente quieren ir incluidos. Tercero.- Con los restantes trabajadores fijos discontinuos, a los que la Empresa garantiza su ocupación y llamamiento, se elaborará un nuevo Censo de Fijos Discontinuos con base en la propuesta de UGT y El Comité de Empresa, realizada el pasado 29 de Octubre de 2.013 en la ORCL (Oficina de Resolución de Conflictos Laborales de la Región de Murcia), para regular el llamamiento al trabajo. Estos listados estarán consensuados entre las partes, antes del acuerdo en el Juzgado sobre los despidos. Cuarto.- UGT y Esteban, en representación del Comité de Empresa, suspenden la convocatoria de huelga en éste mismo acto, que quedará definitiva y automáticamente desconvocada una vez se alcance el ACUERDO en el Juzgado de lo social. Y en prueba de conformidad firman las partes en el lugar fecha arriba indicado.

La empresa LANGMEAD PRODUCCIONES, S.L interpuso demanda en reclamación de "derechos" solicitando se declarase la validez de dicho acuerdo en proceso 190/2014, dictándose sentencia por el Juzgado de lo Social numero uno de los de Cartagena de 16/07/2014, que absolvía de la demanda, señalando en sus fundamentos de derecho que tal acuerdo no era válido. No consta la firmeza de dicha sentencia.



QUINTO.- El demandante presentó papeleta de acta de conciliación por **despido** ante el Servicio de Mediación Arbitraje y Conciliación, habiéndose celebrado el preceptivo acto de conciliación el día 27/01/2013 con el resultado de SIN AVENENCIA."

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Langmead Producciones, S.L.U., dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, sentencia con fecha 6 de junio de 2016 en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimar en parte el recurso interpuesto contra la sentencia de fecha 10 de octubre del 2014, dictada por el juzgado de lo social nº 3 de Cartagena en el proceso 895/2013, como consecuencia de- la demanda deducida por d. Amadeo contra la empresa Langmead Producciones SLU, revocarla en cuanto declara la nulidad del **despido** del trabajador demandante y condena a la empresa demandada a la readmisión y al pago de salarios de tramitación, para , en su lugar, con estimación parcial de la demanda, declarar que la falta de llamamiento al trabajo del actor ocurrida el 5/11/2013 es constitutiva de **despido**, y declarar su improcedencia, condenando a la empresa demandada a que, a su opción, bien readmita al trabajador , condenándola en tal caso a que pague al mismo los salarios correspondientes a los días en que debería de haber trabajado desde el 5 de Noviembre del 2013 hasta la de notificación de la presente sentencia, bien de por extinguida la relación laboral, con efectos del 5/11/2013, condenándola en tal caso al pago de una indemnización calculada con aplicación de lo dispuesto en la disposición transitoria 5 de la L 32/2012 en función de los 991 días trabajados desde el inicio de la relación laboral y el salario regulador de 66,60€; manteniendo los restantes pronunciamientos contenidos en la misma. Dése a los depósitos, si los hubiera, el destino legal."

CUARTO.- El letrado D. Pedro Catalán Ramos en nombre y representación de D. Amadeo mediante escrito presentado el 11/5/2017 formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 8 de junio de 2012 (recurso nº 2341/2011). SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 51.1 del ET en relación con el art. 124 de la LRJS.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y evacuado el trámite de impugnación, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar la procedencia del recurso. E instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 11 de octubre de 2018 en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El trabajador venía prestando servicios por cuenta de Langmead Producciones, S.L.U. dedicada a la actividad de explotación agrícola. En 2013 no fue llamado a la campaña para dicho año pese a que en noviembre la empresa había realizado 99 contratos para personal agrícola. El 1 de noviembre de 2013 la empresa, el comité de empresa y FITAG UGT firmaron un documento consistente en un Acuerdo sobre la convocatoria de huelga que había tenido lugar el 10 de octubre de 2013 por el que la parte social interpondría demanda a consecuencia de la falta de llamamiento y la empresa llegaría a un acuerdo ante el Juzgado para fijar una indemnización a razón de 25 días por año de ocupación cotizada. El acuerdo fue declarado no válido en sentencia cuya firmeza no constaba al tiempo de la sentencia de instancia . El Juzgado de lo Social declaró la nulidad del **despido** , resolución que fue revocada en parte en suplicación manteniendo la existencia de **despido** y dejando sin efecto la declaración de nulidad que sustituye por la de improcedencia .

Recorre la empresa demandada en casación para la unificación de doctrina y ofrece como sentencia de contraste la dictada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo el 8 de julio de 2012 (R C U D 2341/2011).

La sentencia de comparación examina la reclamación de trabajadores contratados para servicios agrícolas y ganaderos . La Sala considera que la extinción de tales contratos con base en la inexistente terminación de los trabajos , superando los umbrales numéricos del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, conduce a la declaración de nulidad de los ceses.

Consta la tramitación ante esta Sala de los (R R C U D 1246/2016,1247/2016, 1623/2016 y 999/2016), de la última resolución citada se reproduce a continuación parte de su texto,

"4.- La cuestión así planteada ya ha sido resuelta por la Sala en tres precedentes decisiones [SSTS - tres- de 10/05/17 rcud 1246/16, 1247/16 y 1623/16], con ocasión de reclamaciones de otros trabajadores discontinuos que coetáneamente con el actor vieron desatendidos su llamamiento por la misma empresa demandada "Langmead Producciones S.L.U". Decisiones a cuyo criterio hemos de estar, en aras a la estabilidad de la jurisprudencia, que es la razón de ser del recurso de casación para la unificación de doctrina, remitiéndonos -para un examen más profundo de la cuestión- a sus más detalladas argumentaciones.



SEGUNDO.- 1.- En tales decisiones se aporta también como referencial nuestra sentencia de 08/07/12 [rcud 2341/11] y se aprecia la concurrencia de contradicción, por entender "sustancialmente coincidentes los elementos esenciales a tener en cuenta a tal efecto, a pesar de las más irrelevantes diferencias que, sin duda, son de apreciar en la génesis de uno y otro supuesto", porque -se dice- tales diferencias han de ceder "ante la mayor relevancia que debe atribuirse a la más sustancial circunstancia de que en ambos casos se trata de supuestos en los que, sin ninguna duda, subyacen razones organizativas y productivas en la decisión empresarial de extinguir un elevado número de contratos de trabajo que supera los umbrales del **despido** colectivo".

2.- Sobre la cuestión de fondo, aquellas decisiones de la Sala se manifiestan rotundamente en contra de la eficaz operatividad del pacto colectivo de que tratamos y declaran la nulidad de los **despidos**. Y la argumentación al efecto ofrecida -y que nuevamente asumimos- puede esquematizarse en las siguientes afirmaciones:

a).- "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".

b).- "La noción de **despido** colectivo se diseña normativamente a través de la referencia a dos elementos distintos: por un lado, están los requisitos numérico- temporales...; por otro, se encuentran las exigencias causales, es decir, que el **despido** esté motivado por la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de la producción. A tales efectos... constituyen claramente normas absolutamente imperativas o de derecho necesario absoluto, inmodificables por convenio colectivo. El fundamento de tal calificación como estructuras normativas de orden público se presenta evidente puesto que en tal concepto extintivo no sólo intervienen intereses empresariales, sino que se atiende -de manera especial- a intereses públicos evidentes (minorar -en lo posible- la destrucción del tejido productivo), y también los de los trabajadores afectados...".

c).- "Nuestra jurisprudencia... 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".

d).- "... 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".

3.- Tal doctrina -reiterada por el Pleno de la Sala en sentencia de 10/10/17 rco 86/17, asunto "Cafestore SAU", aunque para supuesto diverso- nos lleva una vez más a acoger el recurso, habida cuenta de que es incuestionado dato fáctico que la falta de llamamiento de que tratamos ha afectado a un colectivo de fijos-discontinuos que numéricamente supera el umbral previsto en el art. 51 ET."

SEGUNDO.- La sustancial igualdad entre el supuesto a decidir en la presente litis y el resuelto por la doctrina de mérito al afectar a la calificación de la extinción de contratos numéricamente comprendidos en los contratos previstos en el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores existiendo también coincidencia en la personalidad de la parte demandada y en la sentencia de contraste, determina por razones de homogeneidad y seguridad jurídica su aplicación al recurso y en consecuencia, su estimación, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal , sin que haya lugar a la imposición de las costas en el presente recurso a tenor de lo preceptuado en el artículo 235 de la L J S , imponiéndolas en la tramitación del recurso de suplicación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido : Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Pedro Catalán Ramos en nombre y representación de Amadeo frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de fecha 6 de junio de 2016 dictada en el recurso de suplicación número 638/2015, casar y anular la sentencia en su lugar dictar una nueva. Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Langmead Producciones, S.L.U. confirmar la sentencia del Juzgado de lo Social.



Sin costas en el presente recurso, imponiendo las costas del recurso de suplicación a la empresa Langmead Producciones, S.L.U.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ