

Roj: **STS 2100/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2100**Id Cendoj: **28079140012017100350**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **10/05/2017**Nº de Recurso: **1246/2016**Nº de Resolución: **409/2017**Procedimiento: **Social**Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Cartagena, núm. 3, 10-10-2014,**
STSJ MU 2710/2015,
STS 2100/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 10 de mayo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Adolfo , representado y asistido por el letrado D. Pedro Catalán Ramos, contra la sentencia dictada el 23 de noviembre de 2015 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el recurso de suplicación núm. 371/2015 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Cartagena, de fecha 10 de octubre de 2014 , recaída en autos núm. 898/2013, seguidos a instancia de D. Adolfo , contra Langmead Producciones SLU; FITAG-UGT; Comité de Empresa de Langmead Producciones SLU; Fondo de Garantía Salarial y Ministerio Fiscal, sobre Despido. Ha sido parte recurrida Langmead Producciones SLU representado por el procurador D. Javier Pérez Castaño Rivas y bajo la dirección letrada de D. José Tárraga Poveda.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de octubre de 2014 el Juzgado de lo Social nº 3 de Cartagena dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- El actor DON Adolfo 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 2/10/2006, con la categoría profesional de peón agrícola, y un salario regulador diario de 73,60 ?. con prorrata de pagas extraordinarias. Las jornadas trabajadas han sido 2086.

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 Erasmo con D.N.I número NUM001 , como Secretario General de FITAG UGT (Murcia), Y Íñigo con NIF NUM002 , como vicepresidente del comité de empresa de LANGMEAD PRODUCCIONES S.L.U ante la dirección de esta mercantil comparecen, y como mejor proceda en derecho, DICEN: Que por medio del presente escrito venimos a comunicar a esta 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 LANGNEAI) PRODUCCIONES S. LU, 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 Lagmead 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) COPERATIVA, 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 Agromen, 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 de 2013, la propia mercantil ya realizo una subrogación los tractoristas de Langmead Producciones, a Tecnología y Labranza S.L. De otra parte 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: Teodoro NUM003 Juan Ignacio NUM004 Eduardo NUM005 Íñigo NUM002 Blas NUM006 , Raimundo NUM007 Carlos Jesús . 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 fuera 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 9:30 h del día 1 de Noviembre de 2013, reunidos, de una parte Don Fulgencio Hernández Solano, en representación de la mercantil y de otra parte, Don Blas , Íñigo , Raimundo , Eduardo , Teodoro y Juan Ignacio , como miembros del Comité de Empresa, y Don Carlos Jesús , 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, sl. 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 2013 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 despedidos. Cuarto.-UGT y Íñigo , 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 número 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».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando la demanda interpuesta por DON Adolfo 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 73,60 ? 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.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Langmead Producciones SLU ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, la cual dictó sentencia en fecha 23 de noviembre de 2015 , en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, 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 898/2013, como consecuencia de- la demanda deducida por D. Adolfo 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 2086 días trabajados desde el inicio de la relación laboral y el salario regulador de 73,60 ?; manteniendo los restantes pronunciamientos contenidos en la misma.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal».



TERCERO.- Por la representación de D. Adolfo se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Murcia el 17 de febrero de 2016. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 8 de julio de 2012 (Rcud. 2341/2011).

CUARTO.- Con fecha 5 de mayo de 2016 se admitió a trámite el presente recurso. Dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 10 de mayo de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión objeto del presente recurso de casación unificadora estriba en determinar si la extinción del contrato de trabajo fijo discontinuo que vinculaba al actor con la empresa demandada, debe calificarse como despido nulo por no haberse seguido los trámites previstos en el artículo 51 Estatuto de los Trabajadores para los despidos colectivos, cuando su cese, sumado a los de otros trabajadores fijos discontinuos de la misma empresa y acordados en las mismas fechas, supera los umbrales numéricos previstos en aquél precepto. La sentencia del Juzgado de lo Social estimó la demanda y declaró la nulidad del despido por dos motivos diferentes, el primero de ellos, por tratarse de una extinción colectiva que no habría seguido el procedimiento previsto en el art. 51 ET para esta clase de despido; y el segundo, al considerar que se vulneraba el derecho fundamental de huelga porque la extinción se sustentaba en lo pactado entre la empresa y la representación sindical en el acuerdo que puso fin a una previa convocatoria de huelga.

2.- Contra dicha resolución formuló la empresa el recurso de suplicación, que fue parcialmente acogido en la sentencia recurrida ahora en casación unificadora y dictada por la Sala Social del Tribunal Superior de la Región de Murcia de 23 de noviembre de 2015, rec. 376/2015 , que califica la extinción del contrato de trabajo como despido improcedente por no apreciar la concurrencia de ninguna de las dos razones que llevaron a la sentencia de instancia a declarar su nulidad.

El único motivo del recurso de casación denuncia infracción de los arts. 224 LRJS , en relación con el art. 207 del mismo cuerpo legal ; art. 51 ET y 124 LRJS y art. 1 de la Directiva 98/59 , invocando como sentencia de contraste la dicta por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2012, (rcud. 2341/2011). Ya no se plantea en casación unificadora la cuestión relativa a la eventual nulidad del despido por vulneración del derecho de huelga, sino tan solo por no haber seguido la empresa el procedimiento previsto en el art. 51 ET para los despidos colectivos, a lo que quedará circunscrita nuestra decisión.

SEGUNDO . 1.- Las circunstancias de hecho relevantes del caso de autos, son como siguen: 1) El actor ha venido prestando servicios para la demandada desde 2/10/2006 en la realización de tareas agrícolas como trabajador fijo discontinuo, y no fue llamado a la campaña del año 2013, a pesar de que la empresa había realizado 99 contratos para personal agrícola en noviembre de 2013 con personal cedido por una empresa de trabajo temporal; 2) ante esta falta de llamamiento interpuso la demanda de despido rectora de las actuaciones; 3) en fecha 11 de octubre de 2013 el sindicato FITAG UGT (Murcia) realizó un comunicado de convocatoria de huelga en la empresa demandada, en el que, a los efectos que ahora interesa, se ponía de manifiesto la existencia de un grupo de trabajadores fijos discontinuos que vieron reducidos sus llamamientos, por circunstancias ajenas a los mismos e imputables al empresario, para significar a continuación que la empresa había arrendado uno de sus almacenes y los trabajadores que prestaban servicios en el mismo ya no son llamados en la campaña 2013 porque esas tareas las realizaba el personal de la empresa arrendataria y de una empresa de trabajo temporal. Tras lo que finalmente se anunciaba que *"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 fuera posible, la misma realice un expediente de Regulación de empleo en materia de extinción de los contratos"*; 4) en fecha 1 de noviembre de 2013 la empresa y la representación legal de los trabajadores firmaron un pacto de fin de huelga, en el que se alcanzaron los siguientes acuerdos: a) que el sindicato UGT interpondrá papeleta y demanda de despido en nombre de los trabajadores afectados por la falta de llamamiento, y la empresa llegará a un acuerdo en el Juzgado para fijar una indemnización por despido de 25 días por año trabajado; b) la empresa entregará un listado de trabajadores afectados con un mínimo de veinticinco y un máximo de cincuenta, y el comité de empresa hará entrega de una lista de cinco trabajadores que voluntariamente quieren ir incluidos; c) con los restantes trabajadores fijos discontinuos, a los que la Empresa garantiza su ocupación y llamamiento, se elaborará un nuevo Censo de Fijos



Discontinuos para regular el llamamiento al trabajo. Estos listados estarán consensuados entre las partes, antes del acuerdo en el Juzgado sobre los despedidos; 5) En aplicación de dicho acuerdo, la empresa no llamó en la siguiente campaña a un número de trabajadores fijos discontinuos que en cómputo total superaron los umbrales del despido colectivo; 6) algunos de ellos, como es el caso del actor, no aceptaron las condiciones ofertadas por la empresa para la extinción del contrato de trabajo conforme a lo pactado en el acuerdo de fin de huelga.

La sentencia recurrida rechazó la existencia de un despido colectivo porque, a su juicio, no puede desprenderse tal consecuencia del hecho de que la situación de exceso de plantilla afecte a un importante número de trabajadores fijos discontinuos, toda vez que la empresa no invocó ninguna de las causas objetivas (económicas, técnicas, organizativas o relacionadas con la producción) que son las que posibilitan al empresario la extinción del contrato de trabajo, por la vía del artículo 51 ET ; además la extinción de los contratos de los fijos discontinuos no podría ser una medida razonablemente idónea para hacer frente a una situación económica negativa, dado que la empresa no sufre quebranto económico por causa de los costes laborales de los fijos discontinuos no llamados a trabajar y los mismo cabe decir en el caso de necesidades productivas y la falta de llamamiento se produce a petición de los propios trabajadores y como consecuencia de los acuerdos adoptados con la empresa para poner fin a la huelga, acuerdos que venían a satisfacer tanto la petición principal (incrementar el número de días de llamamiento de los fijos discontinuos que habrían de permanecer en la empresa), como la secundaria (alcanzar una indemnización por la extinción de sus contratos de los que no habrían de ser llamados).

2.- La sentencia invocada de contraste es la dictada por esta Sala de 8 de julio de 2012, rcud. 2341/2011 , que estimó el recurso de casación de unificación de doctrina interpuesto por los trabajadores demandantes, y declaró la nulidad de sus despidos al no haberse seguido el procedimiento regulado en el art. 51 ET para los despidos colectivos, concurriendo las siguientes circunstancias: 1) los diez trabajadores accionantes suscribieron con la empresa pública demandada diversos y sucesivos contratos bajo la modalidad de obra o servicio determinado, relativos a la «Encomienda de gestión del Centro de Información del Agro Gallego»; 2) la citada empresa pública tiene por objeto "entre otros" la realización de aquellas actuaciones, obras, trabajos y servicios que en materia agrícolas y ganaderas le sean encomendadas por la Xunta de Galicia; 3) los actores fueron contratados como Operadores-Codificadores, pero realizaron en todo momento «funciones que nada tienen que ver con el objeto causal de sus contratos, ni con la categoría de Operador-Codificador»; 4) en fecha 10/03/10, SEAGA comunica a cada uno de los demandantes que «el día 31.03.12 causará baja en esta empresa como consecuencia de la finalización de los trabajos propios de su categoría y especialidad dentro de la obra para la que fue contratado»; 5) en 01/04/10 el grupo «Global Sales Solutions Line Atlántico S.L.» [«GSS»] se hizo cargo del servicio del «CIAG», que a su vez se integró en el servicio 012 que gestiona la codemandada «GSS»; y 6) en fecha 31/12/09 ya se había producido la extinción del contrato de otros 11 Operadores-Codificadores y en fecha coetánea la de 51 Veterinarios [todos ellos contratados para obra o servicio determinado], manteniéndose en la empresa pública "en función de la mayor antigüedad y mejor puntuación en el proceso selectivo" 19 Operadores-Codificadores y 87 Veterinarios.

Con esos antecedentes, la Sala entiende que en el caso enjuiciado se cumplían los tres elementos -numérico, temporal y causal- cuya concurrencia comporta la aplicación del art. 51 ET , de modo y manera que al no haberse seguido por la empresa el procedimiento previsto en tal precepto, el despido se califica como nulo. Conforme a los razonamientos allí expuestos, nuestra sentencia invocada de contraste termina considerando que concurren todos los presupuestos que dan lugar a la existencia de un despido colectivo, en razón de: a) la naturaleza indefinida del vínculo laboral existente entre las partes; b) la existencia de un sustrato económico/productivo/organizativo en las decisiones extintivas; y c) la concurrencia de extinciones contractuales en número superior al determinante del despido colectivo.

3 .- A la vista de las circunstancias de hecho y de derecho de uno y otro caso, y oído el Ministerio Fiscal, la conclusión no puede ser otra que la de afirmar la existencia de contradicción al resultar 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.

Partiendo del hecho de que en el caso de autos, y en total coincidencia con el asunto de contraste, no es discutible la naturaleza indefinida de los contratos de trabajo fijo discontinuo que se extinguen por falta de llamamiento, ni tampoco el dato de que el número de afectados supere los umbrales numéricos y temporales del despido colectivo, la mayor discrepancia entre uno y otro asunto estriba en el hecho de que en el presente supuesto la decisión de la empresa de extinguir un elevado número de contratos fijos discontinuos - mediante la fórmula de eludir el llamamiento de los trabajadores al comienzo de la nueva campaña agrícola y la posterior conciliación como despido improcedente frente a las demandas de los trabajadores-, se sustenta en el acuerdo de fin de huelga firmado con la representación de los trabajadores, mientras que en el caso



de contraste se dan por finalizados numerosos contratos formalmente suscritos como temporales por obra o servicio determinado, que eran en realidad indefinidos por haberse concertado en fraude de ley. Pero esta diferencia resulta secundaria a efectos de la contradicción, 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. Este último dato constituye la piedra angular sobre la que descansa la sentencia de contraste para estimar que debe aplicarse la normativa del despido colectivo - una vez superados los límites cuantitativos y temporales de extinciones de contrato-, y concurre exactamente con la misma intensidad, sino más, en el caso de autos.

Basta para ello comprobar que, en la sentencia recurrida, el motivo de la convocatoria de la huelga no era otro que el de solucionar la problemática derivada de la reducción de los llamamientos de los trabajadores fijos discontinuos por causas imputables al empresario, derivadas del nuevo sistema organizativa y productivo implantado por la empresa tras reorganizar sus estructuras de funcionamiento y arrendar el almacén en el que los trabajadores prestaban servicios, encomendando las funciones que antes desempeñaban a la empresa arrendataria y a operarios de una empresa de trabajo temporal, dando con ello lugar a la reducción del número de llamamientos que justifica la convocatoria de la huelga, cuyo objetivo único es, justamente, que se remedie esa situación y se dé ocupación a los trabajadores en otras empresas del grupo, o de manera subsidiaria, se realice un expediente de regulación de empleo de extinción de contratos de trabajo, lo que por sí solo evidencia hasta qué punto subyace una causa organizativa y productiva en las extinciones contractuales vehiculadas a través de la falta de llamamiento con base a lo pactado.

Contrariamente a la sentencia recurrida, la de contraste explica, que en los supuestos de concurrencia de causas que pudieran justificar el despido colectivo, el empresario no puede legítimamente optar por otros cauces de extinción de contratos de trabajo que superen los umbrales del art. 51 ET distintos al procedimiento de despido colectivo que esta norma regula.

Por tanto, siendo evidente que en el caso de autos subyacen causas organizativas y productivas en la decisión de extinguir un número de contratos fijos discontinuos que superan el umbral numérico del despido colectivo, la sentencia recurrida considera que el acuerdo de fin de huelga permite actuar a la empresa conforme a lo pactado y sin necesidad de acudir al procedimiento del despido colectivo, mientras que la referencial por el contrario no deja otra posibilidad que la de acudir a ese mecanismo de extinción colectiva de contratos de trabajo cuando subyacen causas organizativas y productivas en la decisión de la empresa de extinguir un número de contratos que superan el umbral numérico del despido colectivo. Este es el núcleo de la contradicción, siendo irrelevante desde esta perspectiva jurídica que el mecanismo utilizado en el caso de la recurrida para eludir la vía del despido colectivo haya sido un acuerdo de fin de huelga del que penden diversos despidos, y en el asunto de contraste la resolución de numerosos contratos de trabajo formalizados en fraude de ley como temporales.

Lo esencial a estos efectos es determinar si hay otras posibles opciones legales diferentes al procedimiento de despido colectivo para extinguir contratos de trabajo indefinidos en número superior a los umbrales de aquel precepto legal, cuando bajo esa decisión subyacen causas económicas, organizativas, técnicas o productivas. Y es, en este específico extremo donde la sentencia recurrida aplica una doctrina contraria a la referencial, al admitir que el acuerdo de fin de huelga es suficiente para que la empresa pueda extinguir un número de contratos de trabajo que supera los umbrales del art. 51 ET, y aunque no se hubiere seguido el procedimiento previsto en dicho precepto legal, porque la empresa no ha invocado de forma expresa la concurrencia de causas económicas, organizativas, técnicas o productivas.

TERCERO.-1.- 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, Rcdus. 1744/2011 y 1657/2011 y de 8 de julio de 2012 , Rcd. 2341/2011 , esgrimida en este recurso como contradictoria).

2.- 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, esto es, que la extinción afecte a un específico número de trabajadores, distinto según la dimensión de la empresa, en un determinado período de tiempo; 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, tanto los elementos numérico-temporales recogidos en el párrafo primero del artículo 51.1 ET , como las previsiones relacionadas con el cálculo de afectados establecidas en los párrafos, cuarto, quinto y sexto del mismo precepto, 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, como lo evidencian el objeto de las obligadas negociaciones del empresario con los representantes de los trabajadores (evitar o reducir sus efectos medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados ... posibilitar la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial») y la necesidad de que la solicitud sea acompañada -en empresas de cincuenta o más trabajadores- de un «plan que contemple las medidas anteriormente señaladas» (STS 8 de julio de 2012, Rcd. 2341/2011).

3.- Nuestra 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 calificados 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.

CUARTO.- 1.- La aplicación de la anterior doctrina al supuesto que examinamos debe conducir a la estimación del recurso, puesto que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia referencial que entiende acertadamente que en los supuestos de concurrencia de causas que pudieran justificar el despido colectivo, el empresario no puede legítimamente optar por otros cauces de extinción de contratos de trabajo que superen los umbrales del artículo 51.1 ET distintos al procedimiento de despido colectivo que esta norma regula.

La sentencia recurrida al no haberlo entendido así se aparta de la buena doctrina que hay que mantener. Así, ante los datos no discutidos de que estamos en presencia de un número de extinciones superior a los umbrales definidos en el anteriormente citado precepto estatutario y que tales extinciones responden a un panorama de concurrencia de causas económicas y productivas, la conclusión no podía ser otra que acudir a la tramitación de un despido colectivo para proceder a las extinciones contractuales que -contrariamente a lo exigido por la ley- se llevaron a cabo por falta de llamamiento y posteriores conciliaciones como despidos improcedentes. El hecho de que tal forma de proceder estuviera amparada por lo pactado en un acuerdo fin de huelga no resulta óbice para la conclusión que aquí se mantiene. La especialidad que a los presentes efectos tiene el acuerdo fin de huelga sería que, conforme a lo dispuesto en el artículo 8.2 *in fine* del RDL 17/1977, de 4 de marzo sobre relaciones de trabajo, el pacto fin de huelga tendría efectos de convenio colectivo. Pues tal convenio colectivo



no podría, como se avanzó, dejar sin efecto y prescindir para el supuesto concreto de la noción de despido colectivo establecida en la ley y, consecuentemente, del procedimiento para llevarlo a cabo que resultan ser cuestiones de derecho necesario indisponibles para la autonomía colectiva.

2.- Consecuentemente, oído el Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso y la aplicación de la normativa legalmente prevista lo que implica la declaración de nulidad del despido, lo que comporta la condena a la readmisión del actor y al bono de los correspondientes salarios de tramitación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

: 1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Adolfo , representado y asistido por el letrado D. Pedro Catalán Ramos. 2.- Casar y anular la sentencia dictada el 23 de noviembre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el recurso de suplicación núm. 371/2015 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Cartagena, de fecha 10 de octubre de 2014 , recaída en autos núm. 898/2013, seguidos a instancia de D. Adolfo , contra Langmead Producciones SLU; FITAG-UGT; Comité de Empresa de Langmead Producciones SLU; Fondo de Garantía Salarial y Ministerio Fiscal, sobre Despido. 3.- Resolver el debate de suplicación desestimando el de tal clase, confirmando la sentencia de instancia y condenando Langmead Producciones SLU a la readmisión del actor y al abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la de notificación de esta resolución. 4.- No efectuar pronunciamiento sobre costas.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Angel Blasco Pellicer hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.