



Roj: **STS 5663/2012 - ECLI:ES:TS:2012:5663**

Id Cendoj: **28079140012012100601**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/07/2012**

Nº de Recurso: **2341/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 4654/2011,**  
**STS 5663/2012**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a ocho de Julio de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Angeles Sánchez Fernández, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Tatiana , Fabio , D. Gabriel , D<sup>a</sup>. María Inmaculada , D<sup>a</sup>. Agustina , D<sup>a</sup>. Angustia , D<sup>a</sup>. Berta , D. José , D<sup>a</sup>. Concepción , D<sup>a</sup>. Dulce , D<sup>a</sup>. Estibaliz , contra la sentencia de 18 de mayo de 2.011 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso de suplicación núm. 1335/2011 , formulado frente a la sentencia de 1 de diciembre de 2.010 dictada en autos 627/2010 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Santiago de Compostela seguidos a instancia de D<sup>a</sup>. Tatiana y otros, contra la Empresa Pública de Servicios Agrarios Galegos, S.A. y la empresa Global Sales Solutions Line Atlántico, S.A., sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, la Empresa Pública de SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS, S.A. (SEAGA) representada por el Procurador D. Luis Arredondo Sanz.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez,

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 1 de diciembre de 2.010, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Santiago de Compostela, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Se estima parcialmente la demanda formulada por los demandantes D<sup>a</sup>. Tatiana , Fabio , D. Gabriel , D<sup>a</sup>. María Inmaculada , D<sup>a</sup>. Agustina , D<sup>a</sup>. Angustia , D<sup>a</sup>. Berta , D. José , D<sup>a</sup>. Concepción , D<sup>a</sup>. Dulce , D<sup>a</sup>. Estibaliz , asistidos por el letrado D. José Luis Muruzabal Arlegui, interpuesta frente a la EMPRESA PÚBLICA SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS S.A. (SEAGA) asistida por el letrado Sr. Alberto Freijeiro Otero y frente al grupo GSS, asistido por el Letrado M<sup>a</sup> García Trevijano Alvarez, y contra la CONSELLERIA DE MEDIO RURAL DE LA XUNTA DE GALICIA, asistida por el Letrado Guillermo González Tato, y con la asistencia del representante del Ministerio Público, se absuelve a la demandada grupo GSS y a la CONSELLERIA DE MEDIO RURAL DE LA XUNTA DE GALICIA de todos los pedimentos formulados en su contra y en consecuencia.- Se declara nulo el despido de D<sup>a</sup>. Dulce , y se condena a la referida EMPRESA PUBLICA SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS S.A. a la inmediata readmisión de la misma en las mismas condiciones laborales que antes del cese con abono de los salarios dejados de percibir. Teniendo en cuenta que percibe un salario mensual de 1152,74 euros, un salario diario de 38,42.- Se declara improcedente el resto de los despidos de los actores efectuados por la codemandada EMPRESA PUBLICA SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS S.A. y se condena a la referida empresa EMPRESA PUBLICA SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS S.A. a que en el plazo de 5 días desde la fecha de notificación de la sentencia, opte entre la readmisión inmediata de los actores en las mismas condiciones que poseía con anterioridad, o la extinción de la relación laboral con el abono de las siguientes indemnizaciones, y en todo caso el abono de salarios de trámite, y los que se



devenquen hasta su notificación, excepto el caso de D<sup>a</sup>. Agustina que al ser representante de los trabajadores, corresponde a la actora la opción, con absolución de las demás codemandadas.

#### NOMBRE INDEMNIZACIÓN SALARIOS DE

#### TRAMITE

Tatiana . 15.139,8 9.472,08

Gabriel

Fabio 14.290,3 9.206,12

María Inmaculada 11.467,83 9.445,24

Agustina 10.328,587 9.206,12

Angustia 05.497,65 9.413,52

Berta 03.395,7 9.206,12

José . 03.491,1 9.464,76

Concepción 03.395,7 9.206,12

Estibaliz 03.395,7 9.206,12".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "Primero.- Los actores vienen prestando servicios todos ellos con la categoría profesional de operador codificador, en el Centro de Información o Agro Galego (CIAG) sito en Santiago de Compostela, con las siguientes antigüedades y salarios:

#### NOMBRE ANTIGÜEDAD FECHA ULTIMO SALARIO

#### CONTRATO MENSUAL

Tatiana 29.08.01 01.04.09 1164,68

Gabriel 02.11.01 01.04.09 1131,93

María Inmaculada 15.09.03 01.04.09 1164,44

Agustina 01.03.04 01.04.09 1131,93

Angustia 01.02.07 01.04.09 1157,73

Berta 01.04.08 01.04.09 1131,93

José . 01.04.08 01.04.09 1163,83

Concepción . 01.04.08 01.04.09 1131,93

Dulce 01.04.08 01.04.09 1152,74

Estibaliz 01.04.08 01.04.09 1131,93

Segundo: La prestación de servicios entre las partes se ha venido ejecutando amparada en diferentes contratos los cuales aparecen recogidos en el hecho segundo de la demanda a los cuales nos remitimos en aras de la brevedad dándolos por reproducidos. El 1.04.08 todos los actores suscriben contrato bajo la modalidad de obra o servicio determinado (excepto Angustia que lo hace el 7.04.08) con la empresa SEAGA, constando en los mismos que prestan servicios como operadores codificadores siendo el objeto de todos los contratos idénticos (cláusula sexta) "A realización da obra o servicio encomenda de xestión do Centro de Información do Agro Galego 2008 tendo dita obra autonomía e sustantividade dentro da actividades da empresa". La empresa comunica a los actores la finalización del contrato para el 31.03.09. El 1.04.09 todos los actores suscriben contrato con SEAGA bajo la modalidad de obra o servicio determinado constando en los mismos que prestan servicios como operadores codificadores, con dicha categoría profesional, siendo el objeto de todos los contratos idénticos (cláusula sexta) "A realización da obra o servicio encomenda de xestión do Centro de Información do Agro Galego 2009 (CIAG) tendo dita autonomía o sustantividade dentro da actividades da empresa". Tercero: La empresa codemandada SEAGA con fecha 18.03.10 les comunica a cada uno de los actores por medio de carta la cuál tenía el siguiente contenido que "o día 31.03.10 causará baixa nesta empresa da finalización dos traballos propios e especialidade dentro da obra para a que foi contratado".- Cuarto.- SEAGA con efectos del 31.12.09 cesa a nueve trabajadores con la categoría de operador-codificador por fin de contrato, y con los actores vinculados con SEAGA con idénticos contratos, suscribe con los mismos acuerdos individuales de prórroga de contrato y modificación de condiciones de trabajo. Con el contenido que



consta en el hecho segundo de la demanda al cual nos remitimos y que en síntesis consiste en que "o contrato de traballo por obra ou servizo determinado celebrado entre ambas partes se prorroga automáticamente por continuar SEAGA coa execucion da encomenda de Xestión Agro Galego no ano 2010..."- QUINTO.- La empresa Pública de Servizos Agrarios Galegos ha sido creada por Decreto de la Consellería de Economía e Facenda 260/06 de 28.12.06, encontrándose entre su objeto la realización de aquellas actuaciones, obras, trabajos y prestaciones de servicios en materias agrícolas y ganaderas y de desarrollo rural que de forma taxativa le sean encomendadas por la Xunta de Galicia.- Sexto.- Por Resolución del Consello de Administración de la Empresa Pública de Servizos Agrarios Galegos S.A. de 12.11.07 se hace pública para el ingreso en las listas de las Licenciado en veterinaria y operador calificador, el anuncio se hace público el 23.11.07 de la convocatoria y las bases especiales para el ingreso en las listas previas en dichas categorías profesionales de licenciado en veterinaria y operador calificador, participando en la misma los actores los cuales presentaron solicitudes de admisión a la lista previa en la categoría profesional de operador calificador, en el ámbito territorial de A Coruña, aprobándose por resolución de 14.03.08 las listas definitivas derivadas de la ampliación del número de candidatos, aprobándose el 7.10.08 la lista definitiva de contratación y se crea una lista de espera. Como resultado de la referida convocatoria y finalizado el proceso selectivo los actores fueron incluidos en la lista definitiva de contratación de la categoría de operador codificador dentro de la lista definitiva de llamamientos y ello derivado de la ampliación del número de candidatos convocados al proceso selectivo aprobado por resolución de 7.10.08 del Conselleiro do Consello de Administración de Seaga.- Séptimo.- Los actores realizaban en todo momento los trabajos ordinarios, necesarios y permanentes del CIAG, las tareas desempeñadas por los mismos son las establecidas en los contratos de obra o servicio celebrados por cada uno de los actores con la demandada, y con carácter sucesivo y en los cuáles solamente se cambia la fecha. Los actores realizan funciones que nada tienen que ver con el objeto causal de sus contratos, ni con las categorías de operador- codificador sino que constituyen tareas ordinarias y esenciales del SEAGA.- Octavo.- La empresa SEAGA continuo gestionando llamadas hasta marzo de 2010 sin que el número de las mismas descendiese significativamente teniendo que reforzar el servicio a través trabajadores de otras dependencias.- Noveno.- Como consecuencia de la entrada en vigor de RD 361/09, DE 20 DE marzo se suprime la necesidad de certificado veterinario de las reses destinadas al matadero.- Décimo.- SEAGA en los años 2008, 2009 y 2010 recibió órdenes de ejecución del Secretario Xeral de la Conselleria de Medio Rural correspondientes a las siguientes encomiendas; Xestion do Centro de Información do Agro Galego 2008 (CIAC), Xestion do Centro de Información do Agro Galego 2009 (CIAC) , Xestion do Centro de Información do Agro Galego (CIAC) esta última con plazo de ejecución hasta el 31.03.10, cuyo objeto era la recepción e llamadas, procesamiento de datos y archivo de información y documentación referida al ámbito agropecuario, agroforestal y otros.- Undécimo.- La empresa GSS se hizo cargo el 1.04.10 del servicio del C por adjudicación directa. Ese contrato ha sido prorrogado hasta el 30.09.10.- El servicio de información del Agro Galego se integro en el 012 que gestiona la codemandada GSS, la cuál desarrolla su actividad en A Coruña.- Duodécimo.- Que 10 operadores codificadores causaron baja el 31.12.09, 19 trabajadores vieron prorrogado su contrato, en función de la mayor antigüedad y la mayor puntuación en el proceso de selección, para la ejecución de los trabajos encomendados " Encomenda de Xestión do Centro de Información do Agro Galego C del año 2010., entre los cuales se encuentran los actores y que causaron baja el 31.03.10.- Decimotercero.- Que en dichas fechas SEAGA cesa a 50 veterinarios con contrato temporal por fin de contrato, continuando 87 vinculados a dicha actividad. En relación a los veterinarios por el Juzgado de lo Social nº 1 de A Coruña, y nº 2 de Lugo, se dictan sentencias por las que se declaran nulas las extinciones colectivas de dichos profesionales realizados por SEAGA sin previa autorización administrativa La actividad desarrollada por los actores era recibir y contestar todo tipo de llamadas sin que se establezca un filtro previo en cuanto a su contenido.- Decimocuarto Los actores no son ni han sido en el último año representante de los trabajadores salvo D<sup>a</sup> Agustina que es representante legal de los trabajadores.- Decimoquinto.- Que los actores presentaron demanda ante el SMAC el 4.03.10 en reclamación de relación laboral indefinida, celebrándose acto de conciliación sin avenencia el 15.03.10. Se interpuso demanda ante el SMAC por despido y se celebró ante el SMAC de Santiago de Compostela, acto de conciliación el 12.05.10 que finaliza sin acuerdo.- Decimosexto.- Resulta de aplicación el CC para el sector de telemarketing.- Decimoséptimo. - Se ha interpuesto reclamación previa no siendo contestada a fecha de interposición de la demanda.- Decimoctavo.- Que la actora D<sup>a</sup> Dulce estaba embarazada en el momento del cese".

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia con fecha 18 de mayo de 2.011 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado Sr. Freijeiro Otero en nombre y representación de la empresa SEAGA e igualmente desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado Sr. Muruzábal Arlegui, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Tatiana , Fabio , D. Gabriel , D<sup>a</sup>. María Inmaculada , D<sup>a</sup>. Agustina , D<sup>a</sup>. Angustia , D<sup>a</sup>. Berta , D. José , D<sup>a</sup>. Concepción , D<sup>a</sup>. Dulce , D<sup>a</sup>. Estibaliz , contra la sentencia de fecha 1 de diciembre de dos mil diez dictada por el Juzgado de



lo Social nº 1 de los de Santiago de Compostela , en los autos 627/2010 sobre DESPIDO seguidos entre las partes recurrentes y en consecuencia confirmamos en su integridad la resolución recurrida".

**TERCERO.-** Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D<sup>a</sup> Tatiana y otros el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, el día 21 de julio de 2.011, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 19 de noviembre de 2.010 así como la infracción de lo establecido en los arts. 51 y 53 del ET , 105 y 124 de la LPL .

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 11 de enero de 2.012, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

**QUINTO.-** Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 26 de junio de 2.011, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Razones de claridad expositiva justifican que con carácter previo al planteamiento del debate se haga referencia sucinta a los complejos datos de hecho que constituyen la base de la litis. En concreto: a) los diez trabajadores accionantes suscribieron con la empresa pública «Servizos Agrarios Galegos» [«SEAGA»] diversos y sucesivos contratos bajo la modalidad de obra o servicio determinado, relativos a la «Encomienda de gestión del Centro de Información do Agro Galego» [«CIAG»]; b) la citada empresa pública [Decreto 260/2006, de 28/Diciembre] 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; c) 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» [redacción final del ordinal séptimo, tras la revisión operada por el TSJ]; d) en fecha 10/03/10, SEAGA comunica a los demandantes que «el día 31.03.120 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»; e) 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 f). 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.

**SEGUNDO.-** 1.- Se formula demanda por despido en la que se interesa declaración de nulidad, tanto -se dice- por tratarse de represalia ante precedentes reclamaciones sobre la existencia de relación laboral indefinida, cuanto por no haberse seguido los cauces legalmente previstos para los despidos colectivos.

2.- Pretensión a la que dio una primera respuesta el J/S nº Uno de los de Santiago de Compostela en sentencia de 01/12/10 [autos 627/10], por la que se declara la nulidad del despido de una de las trabajadoras -D<sup>a</sup> Dulce , en estado de gestión a la fecha de su cese- y la improcedencia de todos los demás accionantes, con las consecuencias legales inherentes a tales declaraciones. Interpuesta suplicación, la recurrida STSJ Galicia 18/05/11 desestima el recurso formulado por ambas partes [tramitado bajo el nº 1335/11 ], argumentando -resumimos-: a) que la declaración de improcedencia venía determinada por el hecho de que el contrato era fraudulento, habida cuenta de que el objeto del servicio contratado consistía [ordinales séptimo y decimotercero] en «la recepción de llamadas, procesamiento de datos y archivo de información y documentación referidas al ámbito agropecuario, agroforestal y otros», en tanto que la actividad realmente desarrollada era «recibir y contestar todo tipo de llamadas, sin que se establezca un filtro previo en cuanto a su contenido»; y b) que siguiendo precedente del propio TSJ de 25/03/11 [rec. 4412/10], adoptado en Sala General, ha de mantenerse que «sólo es colectivo el acuerdo extintivo empresarial en el que se aleguen causas objetivas y se superen determinados umbrales; de modo que si falta uno de los dos requisitos el despido deja de ser colectivo», por lo que en el caso debatido ha de excluirse la declaración de nulidad desde el punto y hora en que «la empresa SEAGA no argumenta causas económicas, sino ... la finalización "de los trabajos propios de su categoría profesional y especialidad dentro de la obra para la que fue contratado", por lo que falta uno de los requisitos necesarios para que entre en juego la obligatoriedad de la modalidad extintiva prevista en el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores y en consecuencia la aplicación ... de la causa de nulidad prevista en el art. 124 de la LPL ».

**TERCERO.-** 1.- La decisión es recurrida en unificación de doctrina por los trabajadores, con denuncia de haberse infringido los arts. 51 y 53 ET, así como 105 y 124 LPL . Y se señala como contradictoria la STSJ Galicia 19/11/10 [rec. 3687/10 ], en la que precisamente fue enjuiciado el cese de uno de aquellos 50 Veterinarios





contratados para obra o servicio determinado [Encomienda de gestión para trabajos de identificación animal, trazabilidad e higiene de las producciones ganaderas para el año 2009] y despedidos en 31/12/09, y que la referida sentencia considera integrante de despido nulo, en base a los siguientes datos y consideraciones jurídicas: a) que «no está acreditado suficientemente que los trabajos para los que el actor fue contratado hubiesen terminado en la fecha en que se dispuso su cese, por cuanto que el mismo cometido descrito en la Encomienda ... para el año 2009, se viene realizando por la Xunta de Galicia desde el año 1998, ha continuado en el año 2010, y continuará en años sucesivos, por cuanto se trata de una actividad permanente que viene exigida legalmente, tanto por normativa europea ... como por normativa interna estatal... y autonómica ... por lo tanto, los trabajos para los que el trabajador había sido contratado no habían finalizado»; b) y aunque la precedente consideración hubiese llevado -en su consideración individualizada- a concluir que se estaba en presencia de un despido improcedente, el hecho de que el número de Veterinarios simultáneamente cesados alcanzase la cifra de 50 en una plantilla compuesta por 137, determina que se habían superado los umbrales previstos en el art. 51 ET y que SEAGA debiera haber instando -para tales ceses- la tramitación del correspondiente ERE, por lo que la comunicación de finalización del contrato había sido llevada a cabo en fraude de Ley [en contra del art. 51.1 ET y de la Directiva 98/59], al prescindirse de los trámites propios del despido colectivo, y que el cese -por aplicación del art. 124 LPL - tenía la consideración de despido nulo.

2.- El art. 217 LPL exige -para la viabilidad del recurso en unificación de doctrina- que exista contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra decisión judicial, y que esa discordancia se manifieste en la parte dispositiva de las sentencias, al contener pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales. Exigencia en cuyo alcance hemos precisado que se trata de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales y que la exigible identidad ha de establecerse teniendo en cuenta los términos en que el debate se haya planteado en Suplicación, de forma que los fundamentos que han de compararse no son los de las sentencias, sino los de las pretensiones y resistencias de las partes, en tanto que la igualdad requerible ha de producirse en el debate jurídico (recientes, SSTS 16/04/12 -rcud 2402/11 -; 24/04/12 -rcud 2483/11 -; y 24/04/12 -rcud 3650/11 -).

Aunque resulten innegables ciertas diferencias entre las decisiones contrastadas, y más particularmente en la categoría profesional [Veterinarios; y Operadores-Codificadores] y en los servicios realizados [los propios de su profesión en el primer caso; y ajenos al objeto del contrato en el segundo supuesto], así como otras divergencias circunstanciales en los hechos declarados probados de las respectivas sentencias, lo cierto es que: a) las dos decisiones contrastadas versan -en el fondo- sobre la trascendencia que pueda atribuirse a unas «Encomiendas» atribuidas por la Xunta a «SEAGA» para la realización de cometidos en el ámbito del «CIAG» y que formalmente figuraban como el objeto contractual, y aunque tengan diferentes cometidos en el caso de los Veterinarios que en de los Operadores-Codificadores, en todo caso los contratos de unos y otros han tenido unas mismas vicisitudes temporales y extintivas; b) en ambas resoluciones coinciden los fundamentos [extinciones colectivas de trabajo en el marco de pretendidos contratos temporales], las pretensiones [nulidad del despido por fraude de ley e inexistencia de ERE] y los términos del debate [exigencias para que pueda apreciarse la existencia de despido colectivo y la necesidad de tramitación conforme al art. 51 ET ]; y c) las resoluciones discrepan en la solución dada al tema litigioso, siendo así que para la recurrida el cese integra despido improcedente [por tratarse de extinciones de contratos fraudulentamente temporales y no haberse alegado causa económica, productiva u organizativa] y no nulo [el cese no se basa formalmente en causa alguna de las que dan origen al despido colectivo], en tanto que para la de contraste estamos en presencia de un despido nulo, porque superados los umbrales numéricos del art. 51.1 ET , el empresario necesariamente debiera haber acudido al ERE y haber obtenido autorización administrativa para extinguir los contratos.

**CUARTO.-** 1.- Ante todo hemos de reproducir literalmente la normativa de cuya aplicación tratamos, y más en concreto el mandato contenido en el art. 124 LPL [en redacción prácticamente igual al homónimo precepto de la actual LRJS, aprobada por la Ley 36/2011, de 10/Octubre], para el que «El órgano judicial declarará nulo ... 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».

Previsión legal -la de expediente de regulación de empleo- que corresponde a todos los supuestos de despido colectivo, figura por la que ha de entenderse -conforme al art. 51.1 ET , en redacción anterior al RD Legislativo 35/2010, de 17/Septiembre- «la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuando, en un período de noventa días... [que] afecte al menos a ...c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores», y en cuyo cómputo «se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el período de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el párrafo c) del apartado 1 del artículo 49 de esta Ley [«expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato»], siempre que su número sea, al menos de cinco».



2.- Por su parte, el art. 1. de la Directiva 98/59 prescribe que «se entenderá por "despidos colectivos" los despidos efectuados por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, cuando el número de despidos producidos sea, según la elección efectuada por los Estados miembros ... para un período de 90 días, al menos igual a 20, sea cual fuere el número de los trabajadores habitualmente empleados en los centros de trabajo afectados ... A efectos del cálculo del número ... se asimilarán a los despidos las extinciones del contrato de trabajo producidas por iniciativa de empresario en base a uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, siempre y cuando los despidos sean al menos 5... 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 estos despidos tienen lugar antes de la finalización o del cumplimiento de esos contratos».

3.- Ciertamente que la regulación estatal y la comunitaria parecen que divergen en el elemento causal -tras coincidir ambas en la exclusión de las extinciones atribuibles a los contratos temporales-, pues para la Directiva en el cómputo del posible despido colectivo se incluyen todas las extinciones contractuales «siempre que concurren determinados requisitos de índole cuantitativa/temporal» y «engloba cualquier extinción del contrato de trabajo no pretendida por el trabajador y, en consecuencia, sin su consentimiento» [SSTJCE 2004/376, de 12/Octubre, asunto Comisión/Portugal, apartados 43 y 50; 2009/381, de 10/Diciembre, caso Rodríguez Mayor y otros, apartado 35], a excepción de los motivados por causas «inherentes a la persona»; en tanto que para el ET solamente se incluyen los ceses con ciertas causas [económicas, productivas u organizativas]. Como -ahora sí, efectivamente- divergen ambos órdenes normativos en la determinación del elemento numérico para el periodo de 90 días, pues para Directiva bastan 20 extinciones cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa [siquiera la indicación numérica vaya referida al «centro de trabajo», que no a la empresa en su conjunto], mientras que para el ET son precisos 30 ceses en empresas de 300 o más trabajadores.

Pero frente a estas diferencias han de hacerse tres observaciones: a) que aún a pesar de la dicción literal del art. 51 ET, que parece limitar los despidos colectivos a los basados en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, la primacía del Derecho comunitario influye en la interpretación de la normativa nacional [sin llegar a forzarla: SSTJCE 16/12/93, Asunto 334/92; 14/07/94, Asunto C - 91/92; y 04/07/06, Asunto C - 212/04. Y STS 24/06/09 -rcud 1542/08-], puesto que «el órgano jurisdiccional que debe interpretarla está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la Directiva y de esta forma atenerse al párrafo tercero del art. 189 del Tratado» -actual art. 249- [SSTJCE 13/11/90, asunto Marleasing, apartado 8 ... 11/09/07, asunto Hendrix; 24/06/08, Asunto Commune Mesquer; y 25/07/08, asunto Janecek ...] (STS 27/09/11 -rcud 4146/10-); b) que -como adelantamos poco más arriba- «En virtud del artículo 1, apartado 1, letra a), de la Directiva [98/59], a efectos de la aplicación de ésta, se entenderá por "despidos colectivos" los despidos efectuados por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, siempre que concurren determinados requisitos de índole cuantitativa/temporal», resultando indebida aplicación de las obligaciones comunitarias limitar «el concepto de despidos colectivos a los despidos por motivos de índole estructural, tecnológica o coyuntural» y no ampliar «el citado concepto a los despidos por todas las razones no inherentes a la persona de los trabajadores» (STJCE 2004/376, de 12/Octubre, asunto Comisión/Portugal); y c) aparte de que los umbrales previstos en el art. 1 de la Directiva 98/59 constituyen «esas disposiciones mínimas que los Estados miembros únicamente podrán derogar mediante disposiciones más favorables para los trabajadores» [STJCE 2007/14, asunto CGT y otros, apartado 45], de todas formas en el caso de que tratamos se cumplen con holgura -como veremos- los umbrales numéricos previstos en el ET y la divergencia de éste con la Directiva 98/59 es irrelevante para la decisión del debate.

**QUINTO.-** 1.- Aunque la sentencia recurrida -a diferencia de la instancia- no haya insistido expresamente en ello, a pesar de todo implícitamente también mantiene que es a la empresa a quien corresponde decidir -aún mediando causa económica, productiva u organizativa- si procede a solicitar la extinción de los contratos por la vía del ERE que contempla art. 51 ET y con ello a una indemnización limitada [20 días por año de servicio], o por el contrario optar -legítimamente, se entiende- por basar el cese en cualquier otra alegación y abonar por ello -de no acreditarse la causa extintiva invocada- una superior indemnización [45 días por año de servicio]. Así se infiere del hecho de que considere que los contratos de los accionantes eran -efectivamente- fraudulentos, que su relación era -por tanto- indefinida y que además se habían superado el umbral numérico del art. 51 ET, a pesar de todo lo cual afirma que «sólo es colectivo el acuerdo extintivo empresarial en el que se aleguen causas objetivas», y que desde el momento en que la empresa había argumentado -como indicamos en el fundamento segundo, apartado 3- no causas económicas sino la finalización del objeto pactado, «falta uno de los requisitos necesarios para que entre en juego la obligatoriedad de la modalidad extintiva prevista en el art. 51» ET.



Discrepamos de este planteamiento, pues aunque sea innegable que la regulación del despido colectivo beneficia los intereses del empresario al limitar -respecto de los despidos ordinarios- el importe indemnizatorio a satisfacer por cada cese acordado, no lo es menos que el procedimiento prescrito en el art. 51 ET no solamente atiende a intereses públicos evidentes [minorar -en lo posible- la destrucción del tejido productivo], sino al concreto 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» [art. 51.4 ET]. Finalidades que expresamente se declaran como el objetivo principal de la Directiva 98/59, que la jurisprudencia comunitaria define como «las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos» (SSTJUE 2009/381, de 10/Diciembre, Caso Rodríguez Mayor y otros, apartado 43; 2009/237, caso «Mono Car Styling SA», apartado 40), o en la referencia a que la Directiva «pretende reforzar la protección de los trabajadores en caso de despidos colectivos» (STJCE 204/376, caso Comisión/Portugal, de 12/Octubre, apartado 52; y 2006/235, caso Agorastoudis y otros, de 7/Septiembre, apartado 34). Y no hay que olvidar -con ello se justifica esta cita del Derecho Comunitario- que «la obligación de los Estados miembros de alcanzar el resultado que una directiva persigue para atenerse al artículo 249 CE, párrafo tercero, se impone a todas las autoridades nacionales, incluidas las autoridades jurisdiccionales. Estas autoridades, a las que corresponde interpretar y aplicar el Derecho nacional, están obligadas llevar a cabo tal labor, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de dicha directiva para alcanzar el resultado que ésta persigue ( SSTJCE 272/2004, de 5/Octubre, caso Pfeiffer y otros, apartado 113; y 2006/235, de 7/Septiembre, caso Agorastoudis y otros, apartado 43, precisamente en interpretación de la precedente Directiva 75/129/CEE, de 17/Febrero).

2.- De esta forma es claro que en los supuestos de posible concurrencia de causas que pudieran justificar el despido colectivo, el empresario no puede legítimamente optar -para extinguir un número de contrato de trabajo que alcancen los umbrales del art. 51.1 ET - entre seguir el oportuno ERE con extinción indemnizada de 20 días año/servicio o bien acudir al cese ordinario de los mismos trabajadores y abonar una indemnización de 45 días año/servicio, pues los plurales intereses en juego [empresariales; públicos; y de los concretos trabajadores afectados] le imponen preceptivamente que haya de seguir el cauce colectivo que contempla el citado art. 51 ET. Doctrina ésta que es absolutamente compatible con la tradicional de esta Sala, respecto de que «... para la existencia de un despido colectivo no basta, en forma alguna, con el hecho de que varios trabajadores hayan sido despedidos al mismo tiempo, aunque el número de esos trabajadores supere, incluso con holgura, los topes que fija el art. 51-1 del ET, sino que además es absolutamente preciso que esos cese sean debidos a alguna causa económica, técnica, organizativa o de producción» ( SSTS 22/01/08 -rcud 4042/06 -; 22/02/06 -rcud 3315/06 -; 26/02/08 -rcud 672/06 -; 14/05/08 -rcud 3688/06 -; y 30/09/08 -rcud 4050/06 -). Y es compatible porque tales consideraciones se añadían a la observación de que en los supuestos entonces debatidos «no consta, en forma alguna, la concurrencia de ninguna de estas causas; ni siquiera aparece el más mínimo indicio de tal concurrencia». Así pues, el criterio expresado en el actual proceso no es sino mero complemento del referido en las sentencias que precedentemente se han indicado y cuya doctrina tan sólo resulta «clarificada» con la sentada en la presente resolución.

**SEXTO.-** 1.- Entrando ya en el examen del caso concreto de que tratamos, los presupuestos de nuestra resolución -favorable al recurso- son tres: 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.

2.- El primero de los presupuestos no ofrece la menor duda, siendo así que consta probada la divergencia entre las funciones asignadas en contrato a los trabajadores demandantes y los cometidos que realmente llevaron a cabo en el curso de sus sucesivas contrataciones temporales. Y es uniforme doctrina [recientes, SSTS 06/03/09 -rcud 3839/07 -; 15/07/09 -rcud 3787/08 -; y 20/10/10 -rcud 3007/09 -]: a) que el válido acogimiento al sistema ordinario de contratación temporal requiere -en términos inexcusables- que concurra la causa objetiva específicamente prevista para cada una de ellas como justificativa de la temporalidad que le es propia; b) que un contrato temporal inválido determina que la relación laboral se constituya con el carácter de indefinida [ ex arts. 8.2 y 15.3 ET ]; y c) que la fijeza así surgida permanece, aunque se formalicen luego otro u otros contratos temporales, incluso aunque alguno de ellos -en sí mismo y al margen de la cadena contractual- pudiera considerarse válido.

3.- Igualmente entendemos que -aunque inalegada- la motivación de los ceses no fue la supuesta conclusión de la obra o servicio, sino el sustrato productivo/organizativo que significaron primero la reducción [31/12/09] y posteriormente la supresión total [31/03/10] de la «encomienda» para la gestión del «CIAG», que finalmente



fue atribuida por adjudicación directa en 01/04/10 al «GSS», grupo en el que se integró -sin que conste fecha- aquella otra entidad «CIAG» [ordinal undécimo de los HDP]. Está claro que la causa alegada por «SEAGA» para justificar los ceses no era real, por cuanto que los trabajos realizados siempre por los actores -es hecho declarado probado- no eran los pactados y dirigidos a la concreta «Encomienda», sino los ordinarios del «CIAG»; y tampoco ofrece duda -respecto de las empresas de servicios- que «la pérdida o disminución de encargos de actividad ha de ser considerada por su origen una causa productiva, en cuanto que significa una reducción del volumen de producción contratada, y por el ámbito en que se manifiesta una causa organizativa, en cuanto que afecta a los métodos de trabajo y a la distribución de la carga de trabajo entre los trabajadores» (así, con cita de precedentes, SSTS 07/06/07 -rcud 191/06 -; 31/01/08 -rcud 1719/07 -; 16/09/09 -rcud 2027/08 -; y 08/07/11 -rcud 3159/10 -). Con lo que se presenta del todo razonable concluir que el motivo subyacente en todos los ceses cuya calificación debatimos fue de índole productivo/organizativa.

4.- En último término tampoco parece dudoso que en el caso que examinamos se hubiese superado el umbral numérico [30 extinciones en un periodo de 90 días] que comporta «despido colectivo» para el art. 51 ET . Aunque en los HDP consta que «SEAGA» despidió a 20 trabajadores con categoría profesional de Operador-Codificador en el periodo 31/12/09 a 31/03/10 [ordinal undécimo], no hay razón alguna para excluir del cómputo a los 50 Veterinarios también despedidos en 31/12/09 e igualmente vinculados a la «Encomienda» de actividad en el «CIAG» [decimotercero de los HDP], porque si bien -conforme a reiterada doctrina de la Sala- el ámbito de apreciación de las causas económicas es la empresa o unidad económica de producción, mientras que el de las causas técnicas, organizativas o de producción es el espacio o sector concreto de la actividad empresarial en que ha surgido la dificultad que impide su buen funcionamiento (con los precedentes que las mismas invocan, SSTS 23/01/08 -rcud 1575/07 -; 31/01/08 -rcud 1719/07 -; 12/12/08 -rcud 4555/07 -; y 16/09/09 -rcud 2027/08 -), esta doctrina nos conduce a tener en cuenta -a los efectos aplicativos del art. 51 ET - como ámbito de cómputo numérico el de las «Encomiendas» atribuida a «SEAGA» para la gestión del «CIAG», cualquiera que sean la categoría profesional y función de los trabajadores despedidos.

Y de esta forma se evita -en el caso concreto- que pueda atribuirse consecuencia trascendente alguna a las diferencias existentes entre la regulación establecida por el Estatuto de los Trabajadores y la que dispone la Directiva 98/59 en lo que se refiere a los umbrales numéricos y al centro de imputación de las extinciones de contrato computables [«centro de trabajo»/ «empresa»]. Cuestión en la siempre se habrán de tener en cuenta dos consideraciones: a) que la normativa comunitaria establece una protección de mínimos mejorable por los Estados miembros [ SSTJCE 18/Enero/07, Asunto C385/2005 ; y 15/Febrero/07 , Asunto 270/2005 . STS 18/03/09 rcud 1878/08]; y b) que la Directiva 98/59 utiliza un concepto muy amplio del cese computable, para de esta forma conseguir el objetivo perseguido y limitar en la medida de lo posible los casos de despidos colectivos que no están sujetos a la misma ( SSTJCE 07/09/06, asunto Agorastoudis y otros, de 7/Septiembre, apartado 37 ; y 15/Febrero/07, Asunto Panagiotidis y otros, apartado 26).

5.- Pese a que parece resultar obvia la consideración, en todo caso ha de destacarse la inaplicabilidad en el referido cómputo - para el caso de autos- de la excepción establecida para los contratos temporales contratados para obra o servicio cumplidos o finalizados a término [ arts. 51.1 ET y 1.5 Directiva 98/59 ], pues está claro que entre ellos no pueden comprenderse los que tan sólo ostenten esa temporalidad con carácter formal -en el contrato- y que por fraudulentos han de considerarse determinantes de relación laboral indefinida. Como tampoco lo estarían -comprendidos en la excepción- aquellos en los que la finalización de la obra o servicio no estuviese acreditada y únicamente fuese formal justificación del cese.

6.- Las anteriores indicaciones implican que en el caso de que tratamos se cumplen 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 «SEAGA» el procedimiento previsto en tal precepto, el despido por fuerza ha de calificarse como nulo, de acuerdo con las previsiones del art. 124 LPL arriba citado, que impone tal declaración cuando el empresario no «hubiese obtenido la previa autorización administrativa, en los supuestos en que esté legalmente prevista»; con las consecuencias que dispone el art. 55.6 ET .

**SÉPTIMO.-** Todas estas consideraciones nos llevan a afirmar -oído el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste y que -en consecuencia- la recurrida ha de ser casada y anulada. Sin imposición de costas [ art. 233.1 LPL ].

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de D<sup>a</sup>. Tatiana , Fabio , D. Gabriel , D<sup>a</sup>. María Inmaculada , D<sup>a</sup>. Agustina , D<sup>a</sup>. Angustia , D<sup>a</sup>. Berta , D. José , D<sup>a</sup>. Concepción , D<sup>a</sup>. Dulce , D<sup>a</sup>. Estibaliz . Y revocamos la sentencia dictada por la Sala de lo Social de





Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 18/Mayo/2011 [recurso de Suplicación nº 1335/11 ], que a su vez había confirmado la resolución -parcialmente estimatoria de la demanda- que en 01/Diciembre/2010 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. Uno de los de Santiago de Compostela [autos 627/10], y resolviendo el debate en Suplicación estimamos el de tal clase formulado por los hoy recurrentes, declaramos nulo el despido de que los actores fueron objeto en 31/03/2009 y condenamos a la empresa demandada «SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS» [«SEAGA»] a su inmediata readmisión y al abono de los salarios dejados de percibir desde la indicada fecha.

Sin costas en ninguna de las instancias.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEJPAJ