

Roj: **STS 5928/2012 - ECLI:ES:TS:2012:5928**Id Cendoj: **28079140012012100652**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **03/07/2012**Nº de Recurso: **1657/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ GAL 2907/2011,**
STS 5928/2012

SENTENCIA

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

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la procuradora D^a M^a de los Angeles Sánchez Fernández, en nombre y representación de D. Paulino , D^a Raimunda , D^a Bibiana y D. Pedro Francisco , contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 25 de marzo de 2011, recaída en el recurso de suplicación nº 4412/2010 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de A Coruña, dictada el 24 de mayo de 2010 , en los autos de juicio nº 147/2010, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Paulino , D^a Raimunda , D^a Bibiana y D. Pedro Francisco , contra SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS S.A. (SEAGA), sobre DESPIDO.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 24 de mayo de 2010, el Juzgado de lo Social nº 1 de A Coruña, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "En atención a lo expuesto, este año judicial, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido: "Que ESTIMO la demanda sobre DESPIDO formulada por D. Paulino , D^{ña}. Raimunda , D^{ña}. Bibiana y D. Pedro Francisco , contra la demandada EMPRESA PUBLICA SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS S.A. (SEAGA) y, en consecuencia, declaro la nulidad de los despidos efectuados, declarando así el derecho de los actores a su readmisión inmediata en el mismo puesto de trabajo en el que prestaban sus servicios antes del referido el despido, condenando a la demandada a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos. Asimismo condeno a la demandada a abonar a los actores los salarios dejados de percibir desde la fecha de efectividad del despido (31 DE DICIEMBRE de 2009) hasta la notificación de la presente sentencia calculados conforme a un salario diario de 69,50 ? para todos ellos."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: " 1º .- Los actores venían prestando sus servicios como veterinarios para la empresa demandada SEAGA con las siguientes antigüedades y salarios:

NOMBRE ANTIGÜEDAD SALARIO

Paulino 05/01/2009 2.085,00 ?

Raimunda 14/01/2009 2.085,00 ?

Bibiana 18/09/2008 2.085,00 ?



Pedro Francisco 01/09/2008 2.085,00 ?

2º .- Los actores venían trabajando para la EMPRESA PUBLICA DE SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS S.A. (SEAGA) en virtud de contratos de trabajo de duración determinada, por obra o servicio, con la categoría profesional de veterinario; todos ellos en enero del 2009 habían firmado un contrato temporal fijándose como duración del contrato desde las respectivas fechas de la firma hasta el "fin de contrato" y se señala como objeto del contrato "a realización da obra ou servizo: Encomenda da xestión para traballos de identificación animal, trazabilidade e hixiene das produccions gandeiras no ano 2009, tendo dita obra autonomía e sustantividade propia dentro da actividade da empresa". **3º** .- Mediante comunicación fechada el día 23 de diciembre de 2009 la empresa demandada notifica el cese de los actores, comunicación del siguiente tenor: "En relación co contrato que, actualmente mantén con SEAGA e de acordo co establecido no artigo 8.1 do R.D. 2720/98 de 18 de decembro, comunícaselle que o próximo día 31 de decembro de 2009 causará baixa nesta empresa como consecuencia da finalización dos traballos propios da súa categoría e especialidade dentro da obra para a que foi contratado. A partir de entón, terá a súa disposición nas nosas oficinas a correspondente liquidación e finiquito ...". **4º** .- La Xunta de Galicia, por exigencia de la normativa comunitaria, estatal y autonómica, venía realizando desde el año 1998 el servicio veterinario de identificación animal. **5º** .- Por Decreto 260/2006 de 28 de diciembre de la Consellería de Economía e Facenda da Xunta de Galicia se crea la sociedad pública EMPRESA PUBLICA DE SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS S.A. estableciéndose, en el artículo 2 de dicho Decreto , como objeto social el siguiente: "a) A realización de todo tipo de actuacións, obras, traballos e prestación de servizos en materias forestais, especialmente as relacionadas coa prevención e loita contra os incendios forestais en particular e, en xeral, aquelas actividades, obras e servizos que requiran as intervencións de carácter urgente, relacionadas coas devanditas materias. b) A elaboración, por iniciativa propia ou por instancia de terceiros, de estudos, plans, proxectos e calquera tipo de consultoría e de asistencia técnica e formativa en materia forestal e de prevención de lumes forestais. A promoción, desenvolvemento e adaptación de novas técnicas, equipamento e sistemas para a prevención e xestión de situación derivadas dos incendios forestais. A realización daquelas actuacións, obras, traballos e prestación de servizos en materias agrícolas, gandeiras e de desenvolvemento rural que de forma taxativa sexan encomendadas pola Xunta de Galicia. Asi mesmo, poden comercializar os produtos derivados daquelas tarefas agrarias, gandeiras ou forestais, que con carácter determinado poida desenvolver por encomenda da Xunta de Galicia". **6º** .- En el año 2007 SEAGA convoca la selección de personal temporal por el sistema de listas previas en las categoría profesionales de licenciado en veterinaria y operador codificador, presentando los actores sus respectivas solicitudes y siendo admitidos en la lista de licenciados en veterinaria, tal como se recoge en la Resolución de 11 de febrero de 2008 del Director Xerente del SEAGA. Con posterioridad se convoca, entre los candidatos incluidos en la lista previa, para la sección y contratación del personal temporal de la empresa SEAGA, resolviéndose por resolución del Director Xerente de SAGA las reclamaciones efectuadas y se publica la lista definitiva de contratación y se crea la lista de espera. Dichas resoluciones obran en autos y se dan por reproducidas. **7º** .- En febrero de 2008 la empresa SEAGA recibe la primera encomienda de la Consellería do Medio rural y pasa a en cargarse de los trabajos de identificación animal (ganado bovino, ovino y equino), trazabilidad e higiene de las producciones ganaderas, con un plazo de ejecución desde el 1 de abril de 2008 al 31 de diciembre de 2008. Para ello proceden a la contratación, por orden de prelación, de los que figuran en la lista de admitidos, y ofertan tal contrato a D. Luis Carlos, quien renuncia a la plaza por ser en la zona de Ourense y haberla solicitado en Coruña y Lugo. **8º** .- El 12 de agosto de 2008 SEAGA recibe una nueva encomienda de la Consellería para la realización de trabajos de acreditación sanitaria de las producciones de las explotaciones ganaderas, con plazo de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2008. Con motivo de esta encomienda la demandada procede a contratar a D. Pedro Francisco (1 de septiembre de 2008) y a Dña, Bibiana (18 de septiembre de 2008) como veterinarios, con contrato de obra, fijándose el objeto en "Encomienda de traballos de acreditación sanitaria das producciones das explotacións gandeiras, tendo dita obra autonomía e sustantividade propia dentro da actividade da empresa", comunicación de fin de obra con fecha de efectos del 31 de diciembre de 2008. En dicha encomienda SEAGA se compromete a aportar, para la realización de estos trabajos, todos los medios personales necesarios para la correcta ejecución de la misma, que deberán estar formados específicamente en materias objeto de los trabajos. Además en esa época existían trabajadores veterinarios específicamente contratados para hacer certificaciones de los animales que tenían que acudir a los mataderos; con la entrada en vigor del RD 361/2009 de 20 de marzo (entrada en vigor el 29 de marzo) ya no es necesario que los animales destinados al matadero vayan acompañados de un certificado del veterinario, bastando una mera declaración formal del propietario del animal. **9º** .- El 9 de enero de 2009 SEAGA recibe una nueva encomienda para la realización de trabajos de identificación animal, trazabilidad e higiene de las producciones ganaderas, con plazo de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2009. En dicha encomienda SEAGA se compromete a aportar, para la realización de estos trabajos, todos los medios personales necesarios para la correcta ejecución de la misma, que deberán estar formados específicamente en materias objeto de los trabajos. Con anterioridad a las nuevas contrataciones para dicha encomienda, SEAGA abre un nuevo plazo para actualización de méritos



e inclusión de nuevos candidatos en la listas, aprobada por resolución de 31 de diciembre de 2008, en la que se publica la lista definitiva de contratación y la de espera. Los actores estaban incluidos en estas listas. **10º** .- El 18 DE DICIEMBRE DE 2009 SEAGA recibe una nueva encomienda de la Consellería de Medio Rural para realizar los trabajos de identificación animal, trazabilidad e higiene de las producciones ganaderas, así como el trabajo de gestión y mantenimiento de las instalaciones del centro de Razas Equinas Autóctonas de Galicia y con fecha de efectos de ejecución hasta el 31 de marzo de 2010. En la actualidad trabajadores contratados por SEAGA para la realización de la encomienda de 2010 continúan trabajando. **11º** .- El día 21 de diciembre de 2009 tiene lugar una reunión en Santiago de Compostela en que la que la empresa comunica a los cuatro Comités de Empresa, de las cuatro provincias gallegas que, a la vista de la orden de ejecución para los trabajos de identificación de animales para el año 2010, las necesidades de personal estimados, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia, es de 87 efectivos con la siguiente distribución: 30 en A Coruña, 38 en Lugo, 8 en Ourense y 11 en Pontevedra. En ese momento la empresa cuenta con una plantilla de 138 veterinarios y procede a extinguir el contrato de 51 trabajadores (entre los que se encuentran los actores) y renovar el contrato a otros 87, y todo ello con fecha de efectos de 31 de diciembre de 2009. Los criterios para la renovación fueron que los trabajadores hubiera sido nombrados como veterinarios identificadores por la Xunta de Galicia o experiencia acreditada en trabajos de identificación animal para la misma, siempre que acreditaran una continuidad en la prestación de los servicios en SEAGA, descartándose los periodos de trabajo como identificadores colaboradores de la Xunta en los que no existiera una continuidad temporal, así como la antigüedad en la empresa SEAGA. Estos criterios no fueron los tenidos en consideración en su día para realizar la lista definitiva de contratación y la espera. **12º** .- Los actores, entre finales de noviembre de 2009 a mediados de diciembre de 2009 presentaron denuncias ante la Inspección de Trabajo y realizaron reclamación administrativa previa sobre reconocimiento de derechos (relación laboral indefinida). **13º** .- Los demandantes no ostentan, ni han ostentado, la representación sindical de los trabajadores. **14º** .- El día 10 de febrero de 2010 tuvo lugar el preceptivo acto de conciliación ante el SMAC que terminó con el resultado de sin avenencia".

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, el Letrado de la Empresa Publica de Servicios Agrarios Galegos, SA. (SEAGA), formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia en fecha 25 de marzo de 2011 , en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando en parte el recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de la empresa SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS S.A. contra la sentencia de fecha 24 de mayo de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social número uno de los de a Coruña , en proceso por despido promovido por don Paulino y otros frente a la empresa recurrente debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida y declaramos el cese de 31- 12-2009 como despido improcedente condenando a la empresa SEAGA a que, a su opción en el plazo de cinco días a partir de la notificación de la presente sentencia, readmita a los actores en los mismos puestos de trabajo que disfrutaban con anterioridad al cese o bien a la extinción de la relación laboral con abono de una indemnización que asciende a la cantidad de 3.127,5 euros para don Paulino y doña Raimunda y a 4.170 euros para Bibiana y Pedro Francisco . Y en todo caso con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente sentencia a razón de un salario diario de 69,5 euros."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la Procuradora D^a M^a Angeles Sánchez Fernández, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 19 de noviembre de 2010, recurso de suplicación 3687/2010 .

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar improcedente el recurso formulado.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 11 de abril de 2012, suspendiéndose dicho trámite dada la complejidad y trascendencia del asunto, y señalándose, que la deliberación, votación y fallo del presente recurso se hiciera en Sala General, fijándose finalmente para el día 27 de junio de 2012 la celebración de tales actos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El Juzgado de lo Social número 1 de A Coruña dictó sentencia el 24 de mayo de 2010 , estimando la demanda formulada por D. Paulino , D^a Raimunda , D^a Bibiana y D. Pedro Francisco , contra la Empresa Publica Servizos Agrarios Galegos S.A. (SEAGA), en reclamación por despido, declarando la nulidad de los despidos efectuados, así como el derecho de los actores a su readmisión inmediata en el mismo puesto de trabajo en el que prestaban sus servicios antes del referido despido, condenando a la demandada



a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos. Tal y como resulta de dicha sentencia los actores venían prestando servicios para SEAGA, con la categoría de veterinarios, con la siguiente antigüedad: D. Paulino desde 15-1-09, D^a Raimunda desde el 14-1-09, D^a Bibiana desde el 18-9-08 y D. Pedro Francisco desde el 1-9-08. Habían suscrito contratos de trabajo de duración determinada, por obra o servicio, habiendo firmado todos un contrato temporal en enero del 2009 fijándose como duración desde la firma hasta el "fin de contrato", señalándose como objeto del contrato "a realización da obra ou servicio - Encomienda da xestión para traballos de identificación animal, trazabilidades e hixiene das producciones gandeiras no ano 2009, tendo dita obra autonomía e sustantividade propia dentro da actividade da empresa". Mediante comunicación fechada el 23 de diciembre de 2009, la demandada notifica el cese de los actores, comunicación del siguiente tenor: "En relación co contrato que actualmente mantén con SEAGA, e de acordo co establecido co artigo 8.1 do RD 2720/98, de 18 de decembre, comunícaselle que o próximo día 31 de decembre de 2009 causara baixa nesta empresa como consecuencia da finalización dos traballos propios da súa categoría e especialidade dentro da obra para a que foi contratado. A partir de entón, terá a su disposición nas nosas oficinas a correspondente liquidación e finiquito."

Desde 1998 la Xunta de Galicia por exigencias de la normativa estatal y autonómica, venía realizando el servicio veterinario de identificación animal. En febrero de 2008 la empresa SEAGA recibe la primera encomienda de la Consellería do Medio rural y pasa a encargarse de los trabajos de identificación animal, trazabilidad e higiene de las producciones ganaderas, con un plazo de ejecución desde el 1 de abril de 2008 al 31 de diciembre de 2008. El 12 de agosto de 2008 SEAGA recibe una nueva encomienda de la Consellería para la realización de trabajos de acreditación sanitaria de las producciones de las explotaciones ganaderas, procediendo a contratar a los actores D. Pedro Francisco (1-9-08) y D^a Bibiana (18-9-08) como veterinarios, con contrato de obra, fijando el objeto a "Encomienda de traballos de acreditación sanitaria das producciones das explotaciónes gandeiras, tendo dita obra autonomía e sustantividade propia dentro da actividade da empresa", comunicación de fin de obra con efectos del 31 de diciembre de 2008. El 9 de enero de 2009 SEAGA recibe una nueva encomienda para la realización de trabajos de identificación animal, trazabilidad e higiene de las producciones ganaderas, con plazo de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2009. El 18 de diciembre de 2009 SEAGA recibe una nueva encomienda de la Consellería de Medio Rural para realizar los trabajos de identificación animal, trazabilidad e higiene de las producciones ganaderas, así como el trabajo de festivos y mantenimiento, con fecha de efectos de ejecución hasta el 31 de marzo de 2010. En la actualidad trabajadores contratados por SEAGA para la realización de la encomienda de 2010 continúan trabajando. El 31 de diciembre de 2009, SEAGA cuenta con una plantilla de 138 veterinarios y procede a extinguir el contrato de 51 trabajadores, entre los que se encuentran los actores y a renovar el contrato a otros 87.

Recurrida en suplicación por la demandada SEAGA, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó sentencia el 25 de marzo de 2011, recurso número 4412/10, estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto, revocando la sentencia impugnada y declarando el cese de 31-12-2009 como despido improcedente, condenando a SEAGA a que, a su opción, en el plazo de cinco días a partir de la notificación de la sentencia, readmita a los actores en los mismos puestos de trabajo que disfrutaban con anterioridad al cese o bien proceda a la extinción de la relación laboral, con abono de la indemnización que señala la sentencia, más el abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia.

La sentencia entendió que el cese acordado por la demandada con efectos de 31-12-2009, no constituye un despido nulo sino improcedente, ya que la empresa no ha aducido causas objetivas para despedir, ni ha procedido a comunicar su decisión extintiva al amparo de lo dispuesto en el artículo 53 ET, sino que se ha limitado a alegar fin de obra y/o servicio, acudiendo a una causa de extinción propia de dicho contrato, de tal manera que solo es posible enjuiciar, en sede del proceso por despido, la causa esgrimida por la empresa en la carta del cese y no cualquier otra, debiendo añadirse que solo es colectivo el acuerdo extintivo empresarial en que se aleguen causas objetivas y se superen determinados umbrales, de modo que al no reunirse estos requisitos el despido no es colectivo y, por tanto, no hay que tramitar un ERE.

Contra dicha sentencia se interpuso por la parte actora recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 19 de noviembre de 2010, recurso número 3687/10.

La parte demandada ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que estima que el mismo es improcedente.

SEGUNDO .- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el presupuesto de la contradicción, tal y como lo enuncia el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente idénticos, las sentencias comparadas han emitido pronunciamientos diferentes.



La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, el 19 de noviembre de 2010, recurso número 139/10 , desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la demandada Empresa Publica de Servicios Agrarios Galegos SA, SEAGA, contra la sentencia de fecha 18 de junio de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Pontevedra , en los autos 139/10, seguidos a instancia de D. Melchor frente a SEAGA, confirmando la sentencia impugnada. Consta en dicha sentencia que el actor suscribió con la demandada contrato de trabajo para obra o servicio determinado el 5 de enero de 2009, identificando la obra como encomienda de gestión para trabajos de identificación animal, trazabilidad e higiene de las producciones ganaderas, siendo su categoría la de veterinario. Mediante carta de fecha 23 de diciembre de 2009 la empresa comunica al trabajador el cese, siendo la carta del siguiente tenor literal: "En relación co contrato que actualmente mantén con SEAGA e de acordo co establecido no artigo 8.1 do RD 2720/98 de 18 de decembre, comunícaselle que o próximo día 31 de decembre de 2009 causara baixa nesta empresa como consecuencia da finalización dos traballos propios da súa categoría e especialidade dentro da obra para a que foi contratado..." La empresa SEAGA se hace cargo a partir de abril de 2008 del servicio de identificación animal, suscribiendo en dicha fecha contrato temporal por obra o servicio determinado para la anualidad 2008 con todos los veterinarios identificadores de la Comunidad Autónoma, cesando a los mismos por fin de obra el 30 de diciembre de 2008, suscribiendo en enero de 2009 con los veterinarios identificadores, en número de 137, idéntico contrato por obra o servicio determinado y con el mismo objeto, hasta el 31 de diciembre de 2009. El 18 de diciembre de 2009 SEAGA recibe una nueva encomienda para realizar los trabajos relacionados con trazabilidad, identificación animal e higiene de las producciones ganaderas hasta el 31 de marzo de 2010. SEAGA comunica a los comités de empresa el 21 de diciembre de 2009 que las necesidades de personal estimadas para la realización de la encomienda para el año 2010 son de 87 efectivos. La misma carta de cese que se entregó al actor se envió a 50 veterinarios de identificación.

La sentencia entendió que, atendiendo al número de veterinarios que han sido cesados -un total de 50 de una plantilla compuesta por 137-, nos encontramos ante un despido colectivo que, al haber sido realizado sin seguir los trámites del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores ha de ser calificado de nulo, en virtud de lo establecido en el artículo 124 de la LPL .

La simple lectura de los datos de los que parten las sentencias enfrentadas revela que entre las mismas concurren las identidades exigidas por el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral .

Cumplidos los requisitos de los artículos 217 y 222 de la Ley de Procedimiento Laboral , procede entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO .- El recurrente alega que la sentencia recurrida infringe, por interpretación errónea, los artículos 51 y 53 del Estatuto de los Trabajadores y 105 y 124 de la Ley de Procedimiento Laboral . Para una recta comprensión de la cuestión debatida hemos de señalar que ambas sentencias razonan que SEAGA ha cesado a los actores comunicándoles que ha finalizado la obra y/o servicio para la que fueron contratados, entendiendo dichas sentencias que la obra no ha finalizado, por lo que no procedía el cese de los trabajadores por dicha causa, entendiendo la recurrida que el cese constituye un despido improcedente, en tanto la de contraste lo califica de nulo, al entender que, dado el número de trabajadores afectados, debió seguirse el expediente de regulación de empleo previsto en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores y, al no haberse seguido, en virtud de lo establecido en el artículo 124 de la Ley de Procedimiento Laboral , procede declarar la nulidad del despido.

El artículo 124 de la Ley de Procedimiento Laboral , aplicable al caso por razones temporales, y el artículo 124 de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social decían, hasta la entrada en vigor del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, que *"El órgano judicial declarará nulo, de oficio o a instancia de parte, el acuerdo empresarial de extinción colectiva de contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, fuerza mayor o extinción de la personalidad jurídica del empresario si no se hubiese obtenido la previa autorización administrativa, en los supuestos en que esté legalmente prevista"*.

El problema a resolver, tal y como antes se enunció, consiste en determinar si esa declaración de nulidad prevista por la norma aplicable al caso, por no haberse seguido los trámites del hoy extinguido expediente de regulación de empleo, se produce de una manera automática en aquellos supuestos en los que, como ocurre en el de autos, se superan los umbrales numéricos que se contienen en el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores a la hora de acordar los ceses o despidos, aunque estos se hayan producido por causas relacionadas con una pretendida conclusión o terminación de la actividad contratada.

El apartado 1 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción aplicable por razones temporales, anterior a la reforma introducida por el RD Ley 3/2010 de 10 de febrero, establecía que "se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas



o de producción cuando en un periodo de 90 días, la extinción afecte al menos a ...", estableciendo el umbral numérico de trabajadores en relación con el número de trabajadores de la empresa.

El penúltimo párrafo del precitado apartado 1 disponía que "para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este artículo, 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 párrafo c) del apartado 1 del artículo 49 de esta Ley, siempre que su número sea, al menos de cinco".

El artículo 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores establece que "El contrato de trabajo se extinguirác) Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato".

En definitiva, la aplicación del artículo 51 requiere la concurrencia de tres elementos: El elemento numérico -número de trabajadores afectados-, el temporal -en un periodo de 90 días- y el causal -causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Procede el examen de si concurren los aludidos elementos para que el cese de los actores, acordado por la empresa SEAGA, pueda ser calificado de despido colectivo.

Respecto al elemento numérico, si bien es cierto que la empresa ha cesado a 51 veterinarios -hecho probado 11 de la sentencia de instancia- dichos trabajadores tenían un contrato temporal para obra o servicio determinado, por lo que, en principio, tales extinciones de contrato no debían computar, a tenor de lo establecido en el penúltimo párrafo del apartado 1 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores que señala que no computan las extinciones producidas por iniciativa del empresario, en el supuesto del artículo 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores .

La empresa SEAGA procedió a cesar a 51 trabajadores alegando que, siendo el contrato de duración determinada, teniendo por objeto "la realización de obra o servicio encomienda de gestión para trabajos de identificación animal, trazabilidad e higiene de las producciones ganaderas del año 2009", siendo su duración "hasta el fin del contrato" concertado por dicha empresa con la Xunta de Galicia, al haber finalizado la encomienda, procede el cese de dichos trabajadores.

Ocurre, sin embargo, tal y como resulta de la sentencia recurrida, que la obra no ha finalizado, ya que SEAGA continuó siendo la adjudicataria del servicio en virtud del cual estaban contratados los actores de forma temporal, por lo que el número de trabajadores cesado computa, a efectos de determinar si se superan los umbrales del artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores . En efecto, tal y como resulta del penúltimo párrafo de dicho apartado, anteriormente transcrito, no computan las extinciones producidas por iniciativa del empresario en el supuesto del artículo 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores , es decir, cuando se extinga por realización de la obra o servicio objeto del contrato. Sin embargo, aunque los hoy actores tenían un contrato temporal el mismo no se ha extinguido por realización de la obra o servicio objeto del contrato, ya que la obra o servicio no ha terminado.

Respecto al elemento causal hay que señalar que la empresa no ha fundamentado su decisión extintiva en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción sino que ha alegado que el cese se producía por haber finalizado la encomienda que le había hecho la Xunta de Galicia, siendo los contratos temporales y siendo su duración "hasta fin del contrato", concertado por SEAGA con la Xunta de Galicia.

Sin embargo, tal y como ha quedado anteriormente consignado, la contrata no ha terminado, aunque ha sido reducida, ni se cuestiona que los ceses correspondan a la terminación de fases de la obra con autonomía funcional dentro de la misma. A este respecto hay que señalar que con anterioridad a proceder al cese de los 51 veterinarios SEAGA conocía que iba a recibir una nueva encomienda para el año 2010, si bien con reducción de la misma, tal y como resulta del hecho probado 11 de la sentencia recurrida que textualmente señala: *"El día 21 de diciembre de 2009 tiene lugar una reunión en Santiago de Compostela en que la que la empresa comunica a los cuatro Comités de Empresa, de las cuatro provincias gallegas que, a la vista de la orden de ejecución para los trabajos de identificación de animales para el año 2010, las necesidades de personal estimados, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia, es de 87 efectivos con la siguiente distribución: 30 en A Coruña, 38 en Lugo, 8 en Ourense y 11 en Pontevedra. En ese momento la empresa cuenta con una plantilla de 138 veterinarios y procede a extinguir el contrato de 51 trabajadores (entre los que se encuentran los actores) y renovar el contrato a otros 87, y todo ello con fecha de efectos de 31 de diciembre de 2009."* .

Resta por examinar si la verdadera causa del cese de los actores, la reducción de la contrata de la Xunta de Galicia para el año 2010 y el subsiguiente exceso de plantilla, -SEAGA cuenta con 138 veterinarios y necesita 87 para la encomienda del año 2010- puede ser conceptuada como causa económica, técnica, organizativa o de producción. Esta Sala ha venido manteniendo una constante jurisprudencia, STS 14-6-96, recurso 3099/1995 , 7-6-07, recurso 191/2006 y 16-9-2009, recurso 2027/2008 , en las que ha señalado 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 a que afecta a los métodos de trabajo y a la distribución de la carga de trabajo entre los trabajadores.

La última de las sentencias citadas contiene el siguiente razonamiento: *"La conjunción de las consideraciones anteriores permite afirmar que, la reducción de actividad de servicios a la finalización de la contrata inicial ha generado dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa; como tal hay que considerar el exceso de personal resultante de tal reducción. A estas dificultades se puede hacer frente mediante amortizaciones de los puestos de trabajo sobrantes, de forma que se restablezca la correspondencia entre la carga de trabajo y la plantilla que la atiende. Y el ámbito de apreciación de la causa productiva sobrevenida puede ser el espacio o sector concreto de la actividad empresarial afectado por el exceso de personal, que es en el caso la contrata finalizada y renovada con menor encargo de servicios y consiguientemente de ocupación". Y, como señalamos en nuestra sentencia de 7 de junio de 2007 (Rec. 191/06) "esta Sala ha sentado la doctrina de que el art. 52-c) del ET no impone al empresario la obligación de "agotar todas las posibilidades de acomodo del trabajador" en la empresa, ni viene aquél obligado, antes de hacer efectivo el despido objetivo, a destinar al empleado "otro puesto vacante de la misma". Así lo han establecido las sentencias de este Tribunal de 21 de julio del 2003, rec. 4454/2002 ; 19 de marzo del 2002, rec. n.º 1979/2001 ; y 13 de febrero del 2002, rec. n.º 1496/2001 , entre otras. Por consiguiente, de conformidad con la doctrina jurisprudencial que se acaba de citar, lo lógico es deducir que la amortización de plazas por causas ajenas a la voluntad del empleador, constituye causa objetiva justificativa del despido, sin que el hecho de que puedan existir en la empresa otros puestos vacantes, determine normalmente la declaración de improcedencia de tal despido".*

En consecuencia, al concurrir en el supuesto debatido los tres elementos que caracterizan el despido colectivo, elemento numérico, temporal y causal, tal y como ha quedado anteriormente consignado la extinción de los contratos de los trabajadores debió realizarse siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores y, al no haberlo hecho así, el despido es nulo, de conformidad con lo establecido en el artículo 124 de la Ley de Procedimiento Laboral .

CUARTO .- Avala la anterior interpretación la regulación contenida en la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, cuya transposición al derecho interno se ha realizado a través del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores . En efecto, el artículo 1 de la Directiva dispone que "A efectos de la aplicación de la presente Directiva: a) 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..." señalando a continuación el periodo en el que han de producirse los despidos y el número de trabajadores afectados en relación al número de trabajadores del centro de trabajo. La Directiva, por tanto, conceptúa un despido como colectivo siempre que se de el elemento numérico y el temporal, apareciendo el causal mucho más atenuado que en la regulación contenida en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores , pues solo exige que se trate de "motivos no inherentes a la persona del trabajador".

Por su parte el apartado 2 del artículo 1 señala que la Directiva no se aplicará "a los despidos colectivos efectuados en el marco de los 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". Por lo tanto, si bien es cierto que al igual que sucede en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores , no computa la extinción de contratos temporales, a efectos del cálculo del número de trabajadores afectados, si se tienen en cuenta si se les ha extinguido el contrato antes de finalizar la obra o servicio, que es exactamente lo que sucedido en el litigio ahora examinado.

Hay que poner de relieve que la regulación contenida en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores , apartado 1, penúltimo párrafo establece: *"para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de éste artículo - extinciones colectivas fundadas en causas económicas, técnicas organizativas o de producción- se tendrán en cuenta así mismo cualesquiera otras producidas en el periodo de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el apartado c) del apartado 1 del artículo 49 c) de esta Ley , siempre que su número sea, al menos, de cinco".*

En la norma transcrita, lo que pretende sin duda el legislador es evitar que se eludan por el empresario los trámites y garantías previstos en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores computándose para el propio concepto de despido colectivo todos los efectuados por el empresario por motivos no inherentes a la persona del trabajador, con la salvedad de aquéllos que se hubiesen extinguido lícitamente por conclusión del término pactado o por la terminación de la obra o servicio.



Pero si se trata de contrataciones temporales en que la obra o el servicio concertados no han finalizado, no cabe excluir del cómputo tales trabajadores a los efectos discutidos, pues en otro caso se dejaría al arbitrio del empleador la utilización de la vía del despido colectivo, excluyendo de los referidos umbrales las contrataciones de esta clase.

Una interpretación sistemática del artículo 51 ET, en la que el texto de la Directiva es también relevante, conduce a la interpretación que antes se expuso, en el sentido de que tales extinciones han de computarse en el caso de que se trate de extinciones producidas sobre contrataciones absolutamente alejadas de la efectividad de las cláusulas de los contratos en cuanto a la eventual conclusión del tiempo pactado o la realización de los servicios concertados.

Para la Directiva y en la interpretación del artículo 51 ET que acabamos de expresar en párrafos anteriores, solo podrán excluirse del cómputo numérico que lleva aparejada la calificación jurídica de despido colectivo, aquellas extinciones de contratos por tiempo o tarea determinados cuando la extinción se ha producido regularmente, pero en ningún caso cuando, como ocurre en el supuesto de autos, los despidos se han llevado a cabo antes de la finalización de la obra, no pudiendo excluirse tampoco cuando la naturaleza de los contratos, por haberse realizado en fraude de ley, no era temporal sino indefinida.

De lo razonado anteriormente se desprende que no existe entonces discrepancia o conflicto entre la norma nacional, el artículo 51 ET y la Directiva 98/59 CE, pues ambas normas alcanzan el mismo resultado para la calificación de despido colectivo, cuando hemos excluido antes una interpretación restrictiva del párrafo cuarto del artículo 51 ET, que es la que lleva a cabo la sentencia recurrida, al excluir en todo caso las extinciones acordadas por la empresa demandada para el cómputo de despido colectivo, por no estar basadas en causas económicas, técnicas organizativas o de producción, sino obedecer, al menos formalmente a la terminación del contrato por conclusión de la obra o servicio contratado. Si así fuera, si asumiésemos esa interpretación entonces sí se produciría una colisión entre el Estatuto de los Trabajadores y la Directiva, pues la norma nacional interpretada así estaría limitando el concepto de despido colectivo a supuestos más reducidos que los previstos en la Directiva.

De hecho, aunque se trataba de supuestos de exclusión distintos, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su sentencia de 12 de octubre de 2004, dictada en el asunto C-55/2002, se pronuncia en primer lugar sobre la finalidad de la Directiva de manera que, a tenor de lo previsto en el artículo 2, apartado 2, párrafo primero, *las consultas a los representantes de los trabajadores no solamente tendrán por objeto evitar o reducir los despidos colectivos sino que versan, entre otros extremos, sobre las posibilidades de atenuar las consecuencias de tales despidos mediante el recurso a unas medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos. Sería contrario a la finalidad de la Directiva reducir el ámbito de aplicación de esta disposición mediante una interpretación restrictiva del concepto de "despido".*

Y termina esa sentencia en su parte dispositiva diciendo que la República Portuguesa había en aquél caso incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 1 y 6 de la Directiva 98/59/CE ... *"al haber limitado el concepto de despidos colectivos a los despidos por motivos de índole estructural, tecnológica o coyuntural y al no haber ampliado el citado concepto a los despidos por todas las razones no inherentes a la persona de los trabajadores".*

QUINTO .- No desconoce esta Sala el razonamiento contenido en la sentencia de 22 de febrero de 2008, recurso 3315/06 asunto seguido contra el Patronato Municipal del Ayuntamiento de Guadalajara que había procedido a cesar a doce monitores deportivos socorristas en la misma fecha, teniendo contratos para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva, que seguía lo establecido en la sentencia del 22 de enero de 2008, recurso 4042/06. En las citadas sentencias se contenía el siguiente razonamiento: *"Entrando en el fondo de la cuestión que se plantea en el segundo tema de contradicción, resulta claro que es totalmente acertada la decisión adoptada por la sentencia recurrida, al calificar de improcedente el despido de la actora, pues el mismo no tiene nada que ver, en absoluto, con las figuras jurídicas que regulan los arts. 51, 52 y 53 del ET. Esto es obvio, habida cuenta que los denominados despidos colectivo y objetivo que prevén estos preceptos exigen necesariamente para su existencia la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción; si no existe ni aparece ninguna de estas causas no puede apreciarse la existencia de estos particulares despidos. Ello significa 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 51-1 del ET, sino que además es absolutamente preciso que esos ceses sean debidos a alguna causa económica, técnica, organizativa o de producción.*



En el caso de autos no consta, en forma alguna, la concurrencia de ninguna de estas causas; ni siquiera aparece el más mínimo indicio de tal concurrencia; es más, en el despido de la actora no se hizo referencia de ningún tipo a esas causas económicas, técnicas, organizativas o de producción; y además a lo largo de todo este proceso nadie ha alegado la existencia de las mismas. No hay, por tanto, razón de clase alguna para aplicar en esta litis el art. 51 del ET.

Se recuerda además que la extinción del contrato de trabajo de la demandante se acomodó, en principio, a lo que decía la cláusula tercera de tal contrato, en la que se fijaba que el mismo duraría hasta el "15-06-2005", lo cual, independientemente de la licitud o ilicitud de tal cláusula, es un dato indicativo de la no concurrencia de aquellas causas extintivas."

Sin embargo en dichas sentencias concurren circunstancias diferentes a las del asunto ahora examinado, ya que los actores prestaban servicios en virtud de un contrato temporal de interinidad, en el que constaba que "se celebraba para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección, o promoción para su cobertura definitiva", fijándose su vigencia del 7-1-05, al 15-06-05, habiéndose producido el cese de todos los actores el 16-6-05, sin que conste, ni se alegara, la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, habiéndose producido el cese el día fijado en el contrato, lo que es indicativo de la no concurrencia de las citadas causas. En la sentencia recurrida los contratos celebrados por los actores son para obra o servicio determinado y la empresa acuerda su cese antes de que haya terminado esta obra o servicio, es decir, antes de la fecha de extinción prevista en el contrato.

Por todo lo razonado procede, tal y como se señaló con anterioridad, la estimación del recurso formulado.

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 Procuradora D^a M^a de los Angeles Sánchez Fernández en nombre y representación de D. Paulino , D^a Raimunda , D^a Bibiana y D. Pedro Francisco contra la sentencia dictada el 25 de marzo de 2011, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación número 4412/10 , interpuesto por SEAGA frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de A Coruña en el procedimiento número 147/10, seguido a instancia de D. Paulino , D^a Raimunda , D^a Bibiana y D. Pedro Francisco contra SEAGA, en reclamación por despido. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación desestimamos el recurso de tal clase interpuesto por SEAGA, declarando la firmeza de la sentencia de instancia. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional ,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.

Voto Particular

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. Antonio Martin Valverde A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO 1657/2011 Y AL QUE SE ADHIEREN LOS MAGISTRADOS EXCMOS. SRES. DON Jose Luis Gilolmo Lopez Y DON Jesus Souto Prieto.

UNICO.- Con el máximo respeto a la posición mayoritaria que ha aprobado la presente sentencia, expreso en este voto particular mi discrepancia con la resolución adoptada y con la argumentación que ha conducido a ella. Entiendo que la calificación correcta de los ceses enjuiciados es, como ha apreciado el pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la de despido improcedente y no la de despido nulo acordada en nuestra sentencia. Para fundamentar esta posición discrepante me voy a apoyar en un argumento de interpretación sistemática, según el cual el artículo 124 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) se ha de interpretar conjuntamente con los artículos 49.1.c) e i) del Estatuto de los Trabajadores (ET).

En la enumeración de causas de extinción del contrato de trabajo el artículo 49.1.c) ET incluye " *la realización de la obra o servicio objeto del contrato* " en un apartado distinto del propio artículo 49 ET , el incluido en el apartado 1. letra i), donde se menciona el " *despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, siempre que aquél haya sido debidamente autorizado conforme a lo dispuesto en esta Ley*". En el origen de ambas causas de extinción se encuentra la voluntad extintiva del contrato de trabajo por parte del empresario. Pero el legislador se ha cuidado de separarlas con toda claridad, reconociendo al empresario,



titular del derecho constitucional a la libertad de empresa, dos derechos potestativos o de configuración jurídica claramente distintos.

Ciertamente, una vez impugnado por el trabajador el acto de cese, la utilización inadecuada o desviada de estos derechos puede dar lugar a una calificación judicial de ilicitud o ilegalidad del despido, en una u otra de sus dos modalidades (improcedencia o nulidad). Pero esta calificación judicial está al final del recorrido procesal y no en el inicio de la actuación empresarial, que, en principio, salvo fraude de ley o abuso de derecho, se ha de enjuiciar en los términos en que fue planteada por el propio empresario. Y a mi juicio, estas circunstancias agravantes de fraude o abuso de derecho no constan en el caso, donde sí se ha producido una infracción simple de las normas que rigen la concertación y la extinción del contrato temporal por obra o servicio determinado.

Visto desde la perspectiva del control judicial de los actos del empresario, la recalificación del acto empresarial de cese al amparo del artículo 49.1.c) ET en despido colectivo del artículo 49.1.i) (y 51) ET me parece no ajustada a derecho en las circunstancias del caso. Una cosa es computar a efectos de despido colectivo todos los ceses por voluntad del empresario del " *período de referencia* " previsto en el artículo 51.1 ET , y otra cosa distinta es transformar en despido colectivo un cese acordado (aunque lo fuera indebidamente) con base en el artículo 49.1.c) ET . El derecho de configuración jurídica atribuido al empresario en uno y otro supuesto es distinto, y a las respectivas consecuencias de su ejercicio ilícito habrá de estarse en cada caso.

La posición sostenida en este voto particular es, en suma, la que ha sostenido hasta ahora esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencias de fecha 22-1-2008 (rcud 4042/2006), 22-5-2008 (rcud 3315/2006) y 29-5-2008 (rcud 2417/2006). La sentencia de la que se discrepa se cuida de afirmar que su pronunciamiento es "diferente" del que ella mantiene. La cita de las mismas que se hace en este voto particular es en cambio para mostrar acuerdo, afirmando que la distinción efectuada en ellas entre las distintas causas de extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario ha debido conducir a la solución propuesta sin éxito en la deliberación del presente asunto, y convertida ahora en voto particular.

Madrid, 3 de julio de 2012

D. Jose Luis Gilolmo Lopez D. Antonio Martin Valverde D. Jesus Souto Prieto

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga así como el voto particular formulado por los Excmos. Sres. D. Jose Luis Gilolmo Lopez, D. Antonio Martin Valverde y D. Jesus Souto Prieto, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.