



Roj: **STS 5932/2012 - ECLI:ES:TS:2012:5932**

Id Cendoj: **28079140012012100653**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/07/2012**

Nº de Recurso: **1744/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **JESUS GULLON RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 2984/2011,**
STS 5932/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres 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^a M^a Angeles Sánchez Fernández, en nombre y representación de D^a María Purificación , D. Fulgencio , D^a Estela Y D. Modesto , contra la sentencia de 30 de marzo de 2.011 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso de suplicación núm. 4503/2010 , formulado frente a la sentencia de 17 de junio de 2.010 dictada en autos 176/2010 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Santiago de Compostela seguidos a instancia de D^a María Purificación y otros contra la Empresa Pública de Servizos 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 y el Letrado D. Oscar Rodríguez Mallo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17 de junio de 2.010, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Santiago de Compostela, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: <<Se estima parcialmente la demanda formulada por D^a María Purificación , D. Fulgencio , D^a Estela y D. Modesto frente a EMPRESA PÚBLICA DE SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS, S.A. y GLOBAL SALES SOLUTIONS LINE ATLÁNTICO, S.L. y en consecuencia .- Se declara improcedente el despido efectuado por la demandada EMPRESA PÚBLICA DE SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS, S.A. a los actores D^a María Purificación , D. Fulgencio , D^a Estela y D. Modesto .- Se absuelve a la empresa demandada GLOBAL SALES SOLUTIONS LINE ATLÁNTICO, S.L.- Se condena a EMPRESA PÚBLICA DE SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS, S.A., a que en el plazo de CINCO DÍAS desde la fecha de la notificación de la sentencia, opte entre la readmisión inmediata de los demandantes en las mismas condiciones que poseía con anterioridad, o el abono de la siguientes indemnizaciones y salarios de tramitación a las siguientes personas: * A D^a María Purificación la cantidad de 2.172'24 euros en concepto de indemnización, más salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la presente resolución importan 6.488'16 euros a los que habrán de añadirse los que se devenguen hasta su notificación a razón de 38'62 euros diarios.- * A D. Fulgencio cantidad de 2.172'24 euros en concepto de indemnización, más salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la presente resolución importan 6.488'16 euros a los que habrán de añadirse los que se devenguen hasta su notificación a razón de 38'62 euros diarios.- *A D^a Estela la cantidad de 3.041'14 euros en concepto de indemnización, más salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la presente



resolución importan 6.488'16 euros a los que habrán de añadirse los que se devenguen hasta su notificación a razón de 38'62 euros diarios.- * A D. Modesto , la cantidad de 2.172'24 euros en concepto de indemnización, más salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la presente resolución importan 6.488'16 euros a los que habrán de añadirse los que se devenguen hasta su notificación a razón de 38'62 euros diarios>>.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: << 1º.- Dª María Purificación , D. Fulgencio , Dª Estela y D. Modesto vienen prestando servicios para la empresa SEAGA en centro de trabajo sito en el polígono Industrial del Tambre, vía Marconi, Santiago de Compostela, con las siguientes antigüedades y salarios: - Dª María Purificación , antigüedad de 16 de octubre de 2008 y salario de 1.158'53 euros.- D. Fulgencio , antigüedad de 8 de octubre de 2008 y salario de 1.158'53 euros.- Dª Estela antigüedad de 24 de abril de 2008 y salario de 1.158'53 euros.- D. Modesto , antigüedad de 8 de 10 de 2008 y salario de 1.158'53 euros.- 2º.- Tales relaciones laborales aparecen fundadas en los siguientes contratos de trabajo: Dª María Purificación : Contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo, para la realización de obra o servicio determinado definida como ENCOMENDA DA XESTIÓN PARA TRABALLOS DE IDENTIFICACIÓN ANIMAL, TRAZABILIDADE E HIXIENE DAS PRODUCCIONS GANDEIRAS", suscrito por las partes el 16 de octubre de 2008, con duración desde dicha fecha hasta fin de contrato.- Contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo, para la realización de obra o servicio determinado definida como "ENCOMENDA DA XESTIÓN PARA O SERVIZO DE BRIGADAS DE PREVENCIÓN, VIXILANCIA", suscrito por las partes el 1 de abril de 2009, con duración desde dicha fecha hasta fin de contrato.- Contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo, para la realización de obra o servicio determinado definida como "ENCOMENDA DE XESION DO CENTRO DE INFORMACIÓN DO AGRO GALEGO 2009", suscrito por las partes el 6 de octubre de 2009, con duración desde dicha fecha hasta fin de contrato.- D. Fulgencio : Contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo, para la realización de obra o servicio determinado definida como "ENCOMENDA DE TRABALLOS DE ACREDITACIÓN SANITARIA DAS PRODUCCIONS DAS EXPLOTACIONS GANDEIRAS", suscrito por las partes el 8 de octubre de 2008, con duración desde dicha fecha hasta fin de contrato.- Contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo, para la realización de obra o servicio determinado definida como "REALIZACIÓN DE TRABALLOS DE IDENTIFICACIÓN ANIMAL, TRAZADIBILIDADE E HIXIENE DAS PRODUCCIONS GANDEIRAS NO ANO 2009", suscrito por las partes el 1 de abril de 2009, con duración desde dicha fecha hasta fin de contrato.- Contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo, para la realización de obra o servicio determinado definida como "ENCOMENDA DE XESTIÓN PARA O SERVIZO DE BRIGADAS DE PREVENCIÓN, VIXILANCIA E DEFENSA CONTRA INCENDIOS FORESTAIS PARA O ANO 2009", suscrito por las partes el 3 de agosto de 2009, con duración desde dicha fecha hasta fin de contrato.- Contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo, para la realización de obra o servicio determinado definida como "ENCOMENDA DE XESTIÓN DO CENTRO DE INFORMACION DO AGRO GALEGO 2009 (CIAG)", suscrito por las partes el 6 de octubre de 2009, con duración desde dicha fecha hasta fin de contrato.- Dª Estela : Contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo, para la realización de obra o servicio determinado definida como "ENCOMENDA DE XESTIÓN DO CENTRO DE INFORMACIÓN DO AGRO GALEGO 2008 (CIAG)", suscrito por las partes el 24 de abril de 2008, con duración desde dicha fecha hasta fin de contrato.- Contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo, para la realización de obra o servicio determinado definida como "ENCOMENDA DE XESTIÓN DO CENTRO DE INFORMACIÓN DO AGRO GALEGO 2009 (CIAG)", suscrito por las partes el 1 de abril 2009, con duración desde dicha fecha hasta fin de contrato.- D. Modesto .- Contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo, para la realización de obra o servicio determinado definida como "ENCOMENDA DE TRABALLOS DE ACREDITACIÓN SANITARIA DAS PRODUCCIONS DAS EXPLOTACIONS GANDEIRAS", suscrito por las partes el 8 de octubre de 2008, con duración desde dicha fecha hasta fin de contrato.- Contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo, para la realización de obra o servicio determinado definida como "REALIZACIÓN DE TRABALLOS DE IDENTIFICACION ANIMAL, TRAZABILIDADE E HIXIENE DAS PRODUCCIONS GANDEIRAS NO ANO 2009", suscrito por las partes el 1 de abril de 2009, con duración desde dicha fecha hasta fin de contrato.- Contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo, para la realización de obra o servicio determinado definida como "ENCOMENDA DE XESTIÓN PARA O SERVIZO DE BRIGADAS DE PREVENCIÓN, VIXILANCIA E DEFENSA CONTRA INCENDIOS", suscrito por las partes el 27 de julio de 2009, con duración desde dicha fecha hasta fin de contrato.- Contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo, para la realización de obra o servicio determinado definida como "ENCOMENDA DE XESTIÓN DO CENTRO DE INFORMACION DO AGRO GALEGO 2009 (CIAG)" suscritos por las partes el 6 de octubre de 2009, con duración desde dicha fecha hasta fin de contrato.- 3º.- A través de comunicación fechada el 22 de diciembre de 2009 SEAGA comunica a los trabajadores demandantes la extinción de su contrato con el siguiente tenor: "En relación co contrato que, actualmente mantén con SEAGA, e de acordó co establecido no artigo 8.1 do R.D. 2720/98 de 18 de decembro, comunicaselle que o próximo día 31 de diciembre 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 correspondiente liquidación e finiquito. (Pregamos confirme previamente a data de recollida).- **4º.**- La EMPRESA PÚBLICA DE SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS, S.A. ha sido creada por Decreto de la Consellería de Economía e Facenda 260/2006 de 28 de diciembre, con un capital fundacional suscrito y desembolsado por la Comunidad Autónoma Gallega de 1.000.000 euros, encontrándose entre su objeto la realización de aquellas actuaciones, obras, trabajos y prestaciones de servicios en materias agrícolas, ganaderas, y de desarrollo rural que de forma taxativa le sean encomendadas por la Xunta de Galicia.- **5º.**- La EMPRESA PÚBLICA DE SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS, S.A., recibió en los años 2008 y 2009, en lo que a los demandantes se refiere, ordenes de ejecución del Secretario Xeral de la Consellería do Medio Rural correspondientes a las siguientes encomiendas: "XESTIÓN DO CENTRO DE INFORMACION O AGRO GALEGO 2008 (CIAG)", cuyo objeto aparece constituido, entre otros, por la tramitación de solicitudes para expedición de la identificación de ganado, bovino, ovino y caprino, quemas de rastrojos, incidencias sanitarias o solicitudes de servicios veterinarios, erradicación de la brucelosis en la macizo montañoso de Orense.- "TRABALLOS DE ACREDITACIÓN SANITARIA DAS PRODUCCIONS DAS EXPLOTACIONES GANDEIRAS". cuyo objeto es la prevención, lucha y control, de las enfermedades de los animales, a través de la acreditación sanitaria de las explotaciones ganaderas.- "TRABALLOS DE IDENTIFICACIÓN ANIMAL, TRAZABILIDADE E HIXIENE DAS PRODUCCIÓN GANDEIRAS", cuyo objeto aparece constituido por la identificación del ganado, altas y bajas del mismo y actualización de censos y datos para el registro de explotaciones.- "XESTIÓN PARA O SERVIZO DE BRIGADAS DE PREVENCIÓN, VIXILANCIA E DEFENSA CONTRA OS INCENDIOS FORESTAIS PARA O ANO 2009", cuyo objeto es poner en funcionamiento un dispositivo que realice trabajos ligados a la prevención, vigilancia disuasoria y extinción de incendios forestales.- "XESTIÓN DO CENTRO DE INFORMACIÓN DO AGRO GALEGO 2009 (CIAG)", siendo su objeto la tramitación de solicitudes para la expedición de la identificación de ganado, tramitación de autorizaciones de aptitud sanitaria para el sacrificio, orientar consultas relacionadas con la explotaciones agrícolas y ganaderas, información de enfermedades en la apicultura, fijándose como medios personales necesarios 1 supervisor, 1 ayudante de supervisión, 2 operadores informáticos y 28 operadores.- "XESTIÓN DO CENTRO DE INFORMACIÓN DO AGRO GALEGO (CIAG)", esta última con plazo de ejecución hasta el 31 de marzo de 2010, cuyo objeto es la recepción de llamadas, procesamiento de datos y archivo de información y documentación referida al ámbito agropecuario, agroforestal y otros.- **6º.**- Por resolución del Consello de Administración de EMPRESA PÚBLICA DE SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS, S.A., de 12 de noviembre de 2007 se hace pública la convocatoria para el ingreso en la listas de las categorías de licenciado en veterinaria y operador calificador, participando en la mismas los demandantes, aprobándose por resolución de 14 de marzo de 2008 las listas definitivas derivadas de la ampliación del número de candidatos aprobándose el 7 de octubre de 2008 lista definitiva de contratación y se crea lista de espera.- **7º.**- Como consecuencia de la entrada en vigor del R.D. 361/2009 de 20 de marzo se suprime la necesidad de certificado veterinario de las reses destinadas al matadero.- **8º.**- Por la empresa se procede a extinguir, el 31 de diciembre de 2009, los contratos temporales de 10 operadores codificadores, entre los que se encontraban los demandantes, manteniendo 19 operadores codificadores, en función de la mayor antigüedad y la mayor puntuación en el proceso de selección, modificando la jornada laboral que pasa a ser continuada en horario de 08:30 a 17:00 horas de lunes a sábado...- **9º.**- Igualmente, y en dichas fechas, la demandada cesa a 50 veterinarios con contrato temporal por fin de contrato, continuando 87 vinculados a dicha entidad, advirtiéndose por la Inspección de Trabajo en relación a dichos ceses, en informe de 16 de diciembre de 2009 que, al continuar realizando en el año 2010, el servicio de identificación animal, trazabilidad e higiene de las producciones ganaderas por orden de la Xunta de Galicia, deberá abstenerse de cesar al finalizar el año 2009, a los veterinarios ahora ocupados en dicha encomienda, dado que el objeto de los contratos no se ha concluido.- **10º.**- Asimismo, y en relación a los veterinarios anteriormente citados se dictan por el Juzgado de lo Social nº 1 de La Coruña y nº 2 de Lugo, sendas sentencia en las que se declaran nulas las extinciones colectivas de dichos profesionales realizados por la ahora demandada por no haber obtenido la previa autorización administrativa.- **11º.**- Por la empresa se presenta el 5 de enero de 2010 ante los respectivos Comités de Empresa lista de bajas acaecidas entre el 16 y el 31 de diciembre de 2009, figurando los demandante en la relativa al centro de trabajo de La Coruña.- **12º.**- La actividad desarrollada por los demandante era la de recibir y contestar todo tipo de llamadas sin que se establece un filtro previo en cuanto a su contenido.- **13º.**- La empresa continuó gestionando llamadas hasta marzo de 2010 sin que el número de las mismas descendiese significativamente teniendo que reforzar el servicio a través de trabajadores de otras dependencias.- **14º.**- La Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia, suscribe, el 15 de noviembre de 2007, con la empresa GLOBAL SALES SOLUTIONS LINE, contrato administrativo de servicios siendo su objeto un servicio de atención e información al ciudadano en la Xunta de Galicia. Tal contrato fue prorrogado el 16 de noviembre de 2009 y el 16 de febrero de 2010, esta última prorroga hasta el 31 de marzo de 2010, justificando dicha prorroga, entre otros motivos, en la agrupación al 012 del servicio de información que se está prestando a través del CIAG. Este contrato ha sido prorrogado hasta el 30 de septiembre de 2010.- **15º.**- Dicha empresa desarrolla su actividad en La Coruña gestionando las llamadas del nº 012.- **16º.**- Los trabajadores no son ni han sido en el último año trabajado representantes de los trabajadores.- **17º.**- El 8 de febrero de 2010 se celebra ante el SMAC de Santiago de Compostela acto



de conciliación de los demandantes con la EMPRESA PUBLICA DE SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS, S.A. que finaliza sin acuerdo.- **18º.**- A los demandantes les es de aplicación el convenio colectivo del sector "Contact Center">>.

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 30 de marzo de 2.011, en la que consta la siguiente parte dispositiva: <<Que con desestimación de los recursos interpuestos por la EMPRESA PÚBLICA DE SERVICIOS AGRARIOS GALEGOS, SA y por Doña María Purificación, Don Fulgencio, Doña Estela y Don Modesto, confirmamos la sentencia que con fecha 17/06/10 ha sido dictada en autos tramitados por el Juzgado de lo Social nº Dos de los de Santiago de Compostela, y por la que se estimó en parte la demanda formulada>>.

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Dª María Purificación 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 1 de junio 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 16 de septiembre de 2.011, 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 11 de abril de 2.012, suspendido dicho trámite, y dada la trascendencia y complejidad del asunto, se acordó que la deliberación, votación y fallo del mismo se hiciera en Sala General, señalándose el día 27 de junio de 2.011, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que ha de resolverse en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si han de calificarse como nulos los despidos de los cuatro trabajadores demandantes por no haberse seguido los trámites previstos en el artículo 51 Estatuto de los Trabajadores para los despidos colectivos, cuando sus ceses, sumados a los de otros trabajadores de la empresa y acordados en las mismas fechas por una pretendida terminación del servicio para el que fueron contratados, superan los umbrales numéricos previstos en aquél precepto y son declaradas fraudulentas esas contrataciones al haberse dedicado a los trabajadores a tareas distintas a las pactadas y no haber concluido el servicio contratado.

El Juzgado de lo Social número 2 de los de Santiago de Compostela conoció de las demandas de despido de cuatro "operadores codificadores" de la Empresa Pública Servicios Agrarios Galegos, S.A. (SEAGA) con la que suscribieron diversos contratos temporales para obra o servicio determinado vinculados formalmente a las encomiendas que luego se dirá. La extinción de sus cuatro contratos coincidió en el tiempo -31 de diciembre de 2.009- con la de otros siete operadores y la de 50 veterinarios, manteniéndose en la empresa 19 operadores codificadores y 87 veterinarios.

Los hechos probados de dicha resolución, transcritos en los antecedentes de esta sentencia, dan cuenta de que la Empresa Pública demandada SEAGA recibió de la Administración Autonómica Gallega en los años 2008 y 2009 y en lo que a la actividad de los demandantes se refiere, las siguientes encomiendas:

a) "*XESTIÓN DO CENTRO DE INFORMACIÓN O AGRO GALEGO 2008 (CIAG)*", cuyo objeto era fundamentalmente, la tramitación de solicitudes para expedición de la identificación de ganado, bovino, ovino y caprino, quemas de rastrojos, incidencias sanitarias o solicitudes de servicios veterinarios, erradicación de la brucelosis en la macizo montañoso de Orense.

b) "*TRABALLOS DE ACREDITACIÓN SANITARIA DAS PRODUCCIONS DAS EXPLOTACIONES GANDEIRAS*", cuyo objeto era la prevención, lucha y control, de las enfermedades de los animales, a través de la acreditación sanitaria de las explotaciones ganaderas.

c) "*TRABALLOS DE IDENTIFICACIÓN ANIMAL, TRAZABILIDADE E HIXIENE DAS PRODUCIÓNS GANDEIRAS*" cuyo objeto aparecía constituido por la identificación del ganado, altas y bajas del mismo y actualización de censos y datos para el registro de explotaciones.

d) "*XESTIÓN PARA O SERVIZO DE BRIGADAS DE PREVENCIÓN, VIXILANCIA E DEFENSA CONTRA OS INCENDIOS FORESTAIS PARA O ANO 2009*", cuyo objeto consistía en poner en funcionamiento un dispositivo que realizase trabajos ligados a la prevención, vigilancia disuasoria y extinción de incendios forestales.



e) "XESTIÓN DO CENTRO DE INFORMACIÓN DO AGRO GALEGO 2009 (CIAG)" , en la que su objeto era la tramitación de solicitudes para la expedición de la identificación de ganado, tramitación de autorizaciones de aptitud sanitaria para el sacrificio, orientar consultas relacionadas con la explotaciones agrícolas y ganaderas, información de enfermedades en la apicultura.

f) "XESTIÓN DO CENTRO DE INFORMACIÓN DO AGRO GALEGO (CIAG)" con plazo de ejecución hasta el 31 de marzo de 2010, tenía por objeto la recepción de llamadas, procesamiento de datos y archivo de información y documentación referida al ámbito agropecuario y agroforestal.

Los cuatro demandantes llevaban a cabo sus funciones de operadores codificadores para SEAGA adscritos contractualmente a las referidas encomiendas, siendo sus funciones las de recibir y contestar todo tipo de llamadas sin que se establece un filtro previo en cuanto a su contenido y todo ello hasta que, como antes se dijo, con efectos de 31 de diciembre de 2.009 recibieron la notificación de cese por conclusión de la obra o servicios para los que habían sido contratados, afectando la extinción a otros seis operadores más, manteniendo en plantilla 19 operadores codificadores. No obstante, SEAGA continuó gestionando llamadas hasta marzo de 2010 sin que el número de las mismas descendiese significativamente teniendo que reforzar el servicio a través de trabajadores de otras dependencias.

Por otra parte y las mismas fechas SEAGA cesó también a 50 veterinarios con contrato temporal para obra o servicio, por fin de contrato, continuando su actividad 87 veterinarios de la plantilla vinculados a dicha empresa.

La sentencia de instancia rechazó la declaración de nulidad pretendida al amparo del citado artículo 124 de la LPL y del artículo 14 CE y optó por la declaración de improcedencia de los despidos, que entendía suscritos en fraude de ley al exceder la actividad de los actores de la fijada en los contratos, y no haberse producido tampoco una disminución de llamadas atendidas, declarando por tanto improcedentes los ceses, con las consecuencias previstas en el artículo 56 ET .

SEGUNDO.- Recurrida en suplicación tanto por la empresa como por los trabajadores, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en la sentencia de 30 de marzo de 2.011 que ahora se recurre en casación para la unificación de doctrina, desestimó ambos recursos y confirmó la decisión de instancia. En cuanto al recurso de la empresa, que pretendía que los ceses se habían producido por la válida terminación de la obra o servicios contratados, la sentencia recurrida lleva a cabo una amplia argumentación, con cita del criterio sostenido por el Pleno de la Sala de lo Social del aquél Tribunal Superior de Justicia (sentencia de 25 de marzo de 2.011) en un supuesto muy similar, con arreglo al que en este caso resultaba evidente que los trabajadores han sido dedicados a funciones y actividades diferentes de aquéllas para las que fueron contratados y que constituían el objeto de sus contratos de trabajo; y en todo caso -se añade en la sentencia recurrida- no se había acreditado que hubiera finalizado el objeto para el que fueron aquéllos contratados, sino que, por el contrario la actividad continuaba desarrollándose, *considerándose por ello y en este sentido los contratos fraudulentos, e indefinidas sus relaciones laborales con la Empresa Pública de Servicios Agrarios Gallegos, S.A. demandada.*

En cuanto al recurso de los trabajadores, la sentencia recurrida aplica la misma doctrina antes consignada del Pleno de aquélla Sala, para concluir que en ningún caso se habían tratado de eludir por la demanda los cauces del despido colectivo previsto en el artículo 51 ET sino que se trataba de extinciones plurales de contratos temporales que no encajaban en las previsiones de nulidad del artículo 124 de la LPL . En esencia, se afirma en la sentencia recurrida que la causa de la extinción alegada no había sido la referida a circunstancias objetivas para despedir ni se había procedido a comunicar la decisión extintiva al amparo de lo dispuesto en el art. 53 del E.T . que regula los requisitos de forma a los que están sometidos los despidos objetivos, sino que se había *"... limitado a alegar fin de la obra y/o servicio acudiendo pues a una causa de extinción propia del contrato de obra y/o servicio de tal manera que sólo es posible enjuiciar, en sede del proceso por despido, la causa esgrimida por la empresa en la carta de cese y no cualquier otra [...] y 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. Esa dualidad de requisitos se halla implícita en el art. 124 de la Ley de Procedimiento Laboral que establece la calificación de nulidad del despido para aquellos supuestos en el que la empresa utilizando las causas propias de un despido colectivo (causas económicas, organizativas, técnicas o de producción) no acude al procedimiento de regulación de empleo que según el caso le corresponda, bien ante la Autoridad Administrativa, bien ante el Juez del Concurso"*.

TERCERO.- El recurso de casación para la unificación de doctrina se interpone ahora por los trabajadores demandantes, denunciando la infracción de los artículos 51.1 del Estatuto de los Trabajadores y 124 de la Ley de Procedimiento Laboral , proponiéndose como sentencia de contraste la dictada por la misma Sala de lo Social de Galicia en fecha 19 de noviembre de 2.010 , en la que, como se va a ver enseguida, ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales se llegó a pronunciamientos opuestos. De hecho, esa



diversidad de criterios jurídicos en situaciones prácticamente iguales determinó que se reuniese el Pleno de aquella Sala de lo Social y se unificase el criterio de aquél Tribunal Superior en el sentido que recoge la sentencia recurrida.

En la de contraste que ahora analizamos se trataba de un veterinario contratado por la misma empresa, bajo la modalidad de obra o servicio determinado en fecha 5 de enero de 2009, identificándose la obra como "encomienda de gestión para trabajos de identificación animal, trazabilidad e higiene de las producciones ganaderas en el año 2009". En fecha 23 de diciembre de 2.009 se le comunicó al demandante y a 50 veterinarios más el cese por conclusión de la obra o servicio concertados. Planteada demanda por despido, la sentencia de instancia declaró la nulidad del ceses, aplicando el artículo 124 LPL , y la de la Sala de lo Social que se invoca como referente ahora desestimó el recurso de suplicación interpuesto por SEAGA y confirmó la decisión de instancia, deteniéndose primero en el análisis del motivo referido a la eventual licitud del cese, para desestimarlos. En éste punto, se afirma que el contrato de trabajo si bien contenía una adecuada descripción del servicio a realizar por el trabajador, sin embargo la actividad no había concluido, sino que continuaba desarrollándose por la demandada.

En cuanto a la nulidad del despido, la sentencia de contraste sostiene, en sentido opuesto a la recurrida, que procedía mantener tal pronunciamiento, desde el dato indiscutido de que habían cesado 50 veterinarios de una plantilla en SEAGA de 137 trabajadores y por ello se habían superado los umbrales previstos en el artículo 51.1 ET para la necesaria tramitación de un expediente de regulación de empleo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, razón por la que procedía la aplicación del artículo 124 LPL con la consecuente declaración de nulidad del despido.

Existe, como acaba de verse, la contradicción invocada al amparo de lo que establece el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral , desde el momento en que ante situaciones sustancialmente iguales las sentencias comparadas llegaron a pronunciamientos opuestos, razón por la que la Sala deberá entrar a conocer del fondo del asunto, señalándose la doctrina que resulte ajustada a derecho.

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

El problema a resolver, tal y como antes se enunció consiste en determinar si esa declaración de nulidad prevista por la norma aplicable al caso por no haberse seguido los trámites del hoy extinguido expediente de regulación de empleo, se produce de manera directa en aquellos supuestos en los que, como ocurre en el de autos -punto no discutido por nadie- se superan los umbrales numéricos que se contienen en el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores a la hora de acordar los ceses o despidos, que se han declarado no ajustados a derecho por tratarse de contrataciones fraudulentas aparentemente temporales en las que además no había concluido la obra o servicio contratado.

Sobre esta cuestión debe decirse en primer término que el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores en la redacción aplicable al caso de autos por razones temporales (hoy sustituida por la que le ha dado el Real Decreto Ley 3/2012) enuncia en su número 1 lo que será la regulación de denominado *"despido colectivo"*, estableciéndose que *"A efectos de lo dispuesto en la presente Ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción ..."* cuando en un periodo de noventa días se superen los umbrales numéricos previstos en la norma. Estamos entonces en presencia de una regulación legal específicamente prevista para los despidos colectivos que el empresario decida llevar a cabo por las causas previstas en el precepto.

Y para ese fin, dentro del concepto de despido colectivo antes transcrito, la misma norma regula la manera en que han de computarse el número de extinciones y su distribución en un periodo de 90 días o de varios de ellos sucesivos. En concreto se dice que *"para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de éste artículo - extinciones colectivas fundadas en causas económicas, técnicas organizativas o de producción- se tendrán en cuenta así mismo cualesquiera otras producidas en el periodo de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el apartado c) del apartado 1 del artículo 49 c) de esta Ley , siempre que su número sea, al menos, de cinco"*.

En la norma transcrita, lo que pretende sin duda el legislador es evitar que se eludan por el empresario los trámites y garantías previstos en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores computándose para el propio concepto de despido colectivo todos los efectuados por el empresario por motivos no inherentes a la voluntad



del trabajador, con la salvedad de aquéllos que se hubiesen extinguido lícitamente por conclusión del término pactado o por la terminación de la obra o servicio.

Pero si se trata de contrataciones temporales fraudulentas, como en este caso, o resulta que la obra o el servicio concertados no han finalizado en absoluto, es decir, ni siquiera de alguna forma parcial que pudiera afectar a la actividad del trabajador, no cabe excluir en del cómputo tales trabajadores a los efectos discutidos, pues en otro caso se dejaría al arbitrio del empleador la utilización de la vía del despido colectivo, excluyendo de los referidos umbrales las contrataciones de esta clase.

En un sentido aún más preciso sobre este problema se regula la cuestión en la Directiva 98/59 CE, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos.

En el artículo 1. 1 a) se dice que *"se entenderá por despidos colectivos ... los efectuados por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores ..."* cuando el número de despidos supere los umbrales correspondientes. Con ello podría decirse que la Directiva contiene un concepto de despido colectivo más amplio que el artículo 51 ET, si se entendiese que en éste únicamente caben a efectos de ese cómputo las decisiones empresariales basadas en causas económicas, técnicas organizativas o de producción u otras decisiones extintivas basadas en causas inherentes a la persona del trabajador, excluyéndose en todo caso los despidos producidos en caso de contratos temporales o para obra o servicios determinados.

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

Precisamente el número 2, a) del artículo 1 de la Directiva especifica ese punto con total claridad y en el mismo sentido que acabamos de exponer cuando establece que *"La presente Directiva no se aplicará A los despidos colectivos efectuados en el marco de contratos de trabajo celebrados por una duración o para una tarea determinadas, salvo si éstos despidos tienen lugar antes de la finalización o del cumplimiento de esos contratos"*.

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

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

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

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



SEXTO.- En consecuencia, de lo hasta ahora razonado hasta aquí se desprende que en el caso que resolvemos se eludieron por el empresario de la forma descrita las exigencias previstas en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores para proceder a la extinción de los contratos de un número de empleados que superaban en la forma ya dicha los umbrales del referido precepto, lo que determina que haya de aplicarse la corrección prevista para tales situaciones en el artículo 124 de la LPL , antes transcrito, que comporta la necesidad de declarar la nulidad de los despidos acordados, y de conformidad con el artículo 55.6 del Estatuto de los Trabajadores y 113 de la Ley de Procedimiento Laboral , la condena a la readmisión inmediata de los demandantes, así como el abono de los salarios dejados de percibir, lo que supone la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina, oído el Ministerio Fiscal.

SEPTIMO.- Desde la doctrina que se acaba de exponer, esta Sala es consciente de que en ocasiones anteriores se ha pronunciado de manera diferente en algunas sentencias como la de 22 de enero de 2.008 (recurso 4042/2006) y otras posteriores como las de 22 y 29 de mayo de 2.008 (recursos 3315/2006 y 2417/2006) entre otras, aunque en esas sentencias realmente no se contiene doctrina unificada, porque se decide en ellas que concurría la causa de inadmisibilidad prevista en el artículo 222 de la Ley de Procedimiento Laboral consistente en la ausencia en el escrito de recurso de una relación precisa y circunstanciada de la contradicción y también la propia falta de contradicción. No obstante, y con naturaleza de *obiter* , las referidas sentencias se detienen en afirmar que las resoluciones recurridas en aquellos casos no incurrirían en infracción alguna al calificar de improcedente el despido del actor -no nulo- "*... 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*".

OCTAVO.- La estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina en los términos antes explicados determina la necesidad de casar y anular la sentencia recurrida y estimando el recurso de suplicación interpuesto en su día frente a la sentencia del Juzgado de lo Social de Santiago de Compostela número 2 de fecha 17 de junio de 2.010 , procede su revocación en el punto relativo a la calificación de los despidos de los demandantes, que se declaran nulos, condenándose a la Empresa Pública Servicios Agrarios Galegos, S.A. a la inmediata readmisión de los trabajadores y al abono de los salarios dejados de percibir. Sin costas.

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

FALLAMOS

Estimamos es recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Procuradora D^a M^a Angeles Sánchez Fernández, en nombre y representación de D^a María Purificación , D. Fulgencio , D^a Estela Y D. Modesto , contra la sentencia de 30 de marzo de 2.011 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso de suplicación núm. 4503/2010 , formulado frente a la sentencia de 17 de junio de 2.010 dictada en autos 176/2010 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Santiago de Compostela seguidos a instancia de D^a María Purificación y otros contra la Empresa Pública de Servicios Agrarios Galegos, S.A. y la empresa Global Sales Solutions Line Atlántico, S.A. sobre despido. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y estimando el recurso de suplicación interpuesto en su día, revocamos la sentencia de instancia en el punto relativo a la calificación de los despidos de los demandantes, que se declaran nulos, condenándose a la Empresa Pública Servicios Agrarios Galegos, S.A. a la inmediata readmisión de los trabajadores y al abono de los salarios dejados de percibir. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente ,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. D. Gonzalo Moliner Tamborero D. Aurelio Desdentado Bonete D. Fernando Salinas Molina D. Jesus Gullon Rodriguez D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez D. Jose Luis Gilolmo Lopez D. Jordi Agustí Julia D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana D^a. Rosa Maria Viroles Piñol D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel D. Antonio Martin Valverde D. Jesus Souto Prieto

Voto Particular



VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. Antonio Martin Valverde A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO 1744/2011 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. Jesus Gullon Rodriguez así como el voto particular formulado por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio Martin Valverde y al que se adhieren los Excmos. Sres. Magistrados D. Jose Luis Gilolmo Lopez 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.