

Roj: **STS 2351/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2351**Id Cendoj: **28079140012017100417**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **10/05/2017**Nº de Recurso: **1247/2016**Nº de Resolución: **410/2017**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **JORDI AGUSTI JULIA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 10 de mayo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Pedro Catalán Ramos, en nombre y representación de DON Severiano , frente a la sentencia de la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de fecha 23 de noviembre de 2015 dictada en el recurso de suplicación número 343/2015 interpuesto por LANGMEAD PRODUCCIONES S.L.U., contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Cartagena de fecha 10 de octubre de 2014 , dictada en virtud de demanda formulada por DON Severiano , frente a LANGMEAD PRODUCCIONES S.L.U., sobre despido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jordi Agustí Julia

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de octubre de 2014, el Juzgado de lo Social número 3 de Cartagena, dictó sentencia , en la que como hechos probados se declaran los siguientes: "PRIMERO.- El actor DON Severiano con NIE numero NUM000 cuyas demás circunstancias personales constan en el encabezamiento de la demanda, ha venido prestando servicios para la empresa demandada. LANGMEAD PRODUCCIONES S.L.U., con CIF n ° B30850952, dedicada a la actividad explotación agrícola, con una antigüedad desde el 12/06/2006, con la categoría profesional de regante, y un salario regulador diario .de 65,85 € con prorrata de pagas extraordinarias. Las jornadas trabajadas han sido 1200. SEGUNDO.- El trabajador no ha sido llamado a la campaña del año 2013, a pesar de que la empresa ha realizado 99 contratos para personal agrícola en noviembre de 2013 con personal cedido por la ETT INTENGRA EMPLEO ETT S.L. TERCERO.- En fecha 11 de Octubre de 2013 la FITAG UGT (Murcia) realizó un comunicado de convocatoria de huelga para la empresa demandada con el siguiente tenor literal: " DOW Juan Ignacio con D.N.I número NUM001 , como Secretario General de FITAG UGT (Murcia), Y Anselmo con NIF NUM002 , como vicepresidente del comité de empresa de LANGMEAD PRODUCCIONES S.L.0 ante la dirección de esta mercantil comparecen, y como mejor proceda en derecho, DICEN: Que por medio del presente escrito venimos a comunicar a esta MERCANTIL, acuerdo de la convocatoria de una HUELGA LEGAL, al amparo de las previsiones del Real Decreto Ley 17/1977 de 4 de Marzo, que afectara a los trabajadores del centro de trabajo, de la mercantil LANGMEAD PRODUCCIONES S.L.U, con domicilio Carretera Fuente Mamo, Las Palas, Km. 8 CPP 30334 Las palas Fuente Álamo (Murcia) en base a los siguientes y verídicos: HECHOS: PRIMERO. Antes de nada, vamos a relatar lo sucedido en la mercantil LANGNEAI) PRODUCCIONES S.LU, en lo referente a un grupo de trabajadores fijos discontinuos que han visto reducidos sus llamamientos desde este año 2013, por circunstancias ajenas a los mismos, e imputables al empresario, tal y como se detallan: Al principio la empresa se llamaba LANGMEAD ESPAÑA S.L, hasta junio de 2011, a partir del 1 de julio de 2011, se produce una subrogación donde la nueva sociedad se pasa a llamar LANGMEAD PRODUCCIONES, S.L. Se produce una Segregación. Se traspasa una unidad económica diferenciada dedicada a la producción, almacenaje, comercialización y distribución de espinaca y hojas tipo baby leaf que se traspasa en bloque a Langmead producciones no trabajándose ya la lechuga con dicha segregación. Entre las cuadrillas de fijos discontinuos que han visto reducidos sus 'llamamientos de manera notable, se encuentra la cuadrilla



de limpieza de espinacas, que desde tiempo inmemorial se dedicaba a la limpieza y almacenaje de las mismas, dentro del almacén de Lagmead S.A, ahora llamada Lagrnead Producciones. Pues bien tras una decisión unilateral de la mercantil de arrendar el almacén, donde se realizaba la limpieza y almacenaje de espinacas, a otra mercantil, llamada AGROHERNI SOCIEDAD COPERATIVA, los mismos, desde la presente campaña de 2013, ya no realizan estas funciones por lo que se les ha reducido los llamamientos, y para colmo, esas funciones las realizan ahora trabajadores de Agroherni y de una empresa de trabajo temporal A consecuencia de ello se va produciendo una reducción de llamamiento de todas las cuadrillas de trabajo. El 19 de septiembre de 2013, hay reunión de empresa con los representantes de los trabajadores, donde se aborda el programa de producción de la campaña 2013 -2014, además la representación legal de los trabajadores solicita información económica de la empresa, igualmente se solicita a la mercantil, aclaración sobre la decisión unilateral de efectuar el llamamiento para cuadrillas de regadores y montaje. La empresa manifiesta que uno de los socios, que proporciona el grueso de los pedidos en el extranjero, va a abandonar la misma, y que a consecuencia de dio la producción de espinaca descenderá en un 40 %, o 50 %. Que en fecha 26 de septiembre de 2013, se celebra una segunda reunión en fa que se aborda la problemática de la disminución de los pedidos, en la que los representantes de los trabajadores proponen, que cuando no haya trabajo en la mercantil Langmead Producciones, trabajen en otras empresas del grupo, como Agromen, Agroherni, Tecnología y labranza, dándose la circunstancia de que en estas empresas trabajan trabajadores de empresas de trabajo temporal, toda vez que en fecha 19 de septiembre d 2013, la propia mercantil ya realizo una subrogación los tractoristas de Langmead Producciones, a Tecnología y Labranza S.L. De otra parte la representación de los trabajadores, manifestó que en las antiguas fincas donde prestaban sus servicios los trabajadores de Langmead realizando la producción de espinaca, ahora trabajan trabajadores de Agroherni y de empresas de trabajo temporal, cuando esta mercantil nunca ha trabajado fa espinaca, dándose la paradoja que los propios trabajadores de Langmead para poder seguir trabajando en la fincas que trabajaban, han tenido que hacerlo a través de empresas de trabajo temporal, ejemplo, fincas de Almilla (Murcia). De otro lado en la reunión mantenida, la representación de los trabajadores para el caso y de manera subsidiaria de que no fuera posible la ocupación efectiva de los trabajadores, y la imposible recolocación de los, mismos en otras empresas del grupo, debido a la reducción cada vez más notable de los llamamientos, planteo extinguir los contratos de trabajadores, a lo que la empresa manifestó que las indemnizaciones que se pudieran pactar podrían ser ligeramente superiores a fa indemnización legal, y pactar despidos individuales. Que en fecha 2 de octubre de 2013, la empresa se desdijo de lo manifestado en la anterior reunión, no entrando a negociar las posibles indemnizaciones. El comité de empresa también recordó a la mercantil que antes realizaban las funciones de recoger los aperos y material de riego, y paneles de solarización, funciones que ahora realizan una empresa de servicios, con la consiguiente disminución del empleo para los trabajadores fijos discontinuos. En esta reunión la propia mercantil ya manifestó que la colocación de paneles de solarización se vería disminuida por un cambio técnico, con la consiguiente también minoración del trabajo para las cuadrillas de Clavillas, Demeshing, y Malla Por último manifestar, que la mercantil antes de vaciar de trabajo a todas las cuadrillas de los trabajadores de la empresa, debería haber realizado un expediente de regulación de empleo para extinguir los contratos, y no realizar una maniobra de quita de trabajo de manera gradual y imputable al empresario, para reducir de manera sensible el llamamiento de los mismos. TERCERO. La huelga se llevará a efecto el día 17 de octubre de 2013 desde las 00.00 horas de ese día siendo INDEFINIDA la misma, en el centro de trabajo sito en Carretera Fuente Álamo, Las Palas, Km. 8 CPP 30334 Las palas Fuente Álamo (Murcia), y en las fincas donde la mercantil despliega su actividad. CUARTO. La Huelga abarca a todos los trabajadores del centro de trabajo y fincas antes referenciados. QUINTO.- Que el Comité de Huelga estará formado por las personas que a continuación se detallan: Epifanio NUM003 Gumersindo NUM004 Leon NUM005 Anselmo NUM002 Roman NUM006 , Vidal NUM007 Olegario . OBJETIVOS ÚNICO.- El objetivo de la HUELGA, es que la mercantil de trabajo efectivo a las cuadrillas que por decisiones no imputables a los trabajadores, han visto reducidos de manera sensible sus llamamientos, y carga de trabajo, dándoles ocupación en otras empresas del grupo. Y de manera subsidiaria para el caso de que no fuera posible, la misma realice un expediente de Regulación de empleo en materia de extinción de los contratos. La presente comunicación se realiza a los efectos de lo dispuesto en el Real decreto ley 17/1.977 de 4 de Marzo, es decir con CINCO días de antelación. CUARTO.- En fecha .1 de Noviembre de 2013 la empresa y el comité de empresa y la FITAG UGT firmaron un documento cuyo tenor literal es: ACUERDO SOBRE LA CONVOCATORIA DE HUELGA EN LANGMEAD PRODUCCIONES,S.L. En Las Palas de Fuente Álamo, siendo las 9:30h del día 1 de Noviembre de 2.013, reunidos, de una parte Don Fulgencio Hernández Solano, en representación de la mercantil y de otra parte, Don Roman , Anselmo , Vidal , Leon , Epifanio y Gumersindo , como miembros del Comité de Empresa, y Don Olegario , en representación de UGT, alcanzan el siguiente ACUERDO sobre los motivos de la huelga convocada: Primero. - Por el sindicato UGT se interpondrá papeleta y demanda de despido a consecuencia de falta de llamamiento, por los trabajadores fijos discontinuos de Langmead Producciones, si. afectados y la Empresa llegará a un acuerdo en el Juzgado en la Demanda que se interpondrá en su nombre, para fijar una indemnización por despido en base a 25 días de indemnización por año de ocupación cotizada. El importe



de dicha indemnización será abonado mediante transferencia bancada a la cuenta donde perciben su salario, en el mismo Acto de Conciliación del Acuerdo, en el Juzgado. Segundo.-La Empresa entregará listado de trabajadores al Comité de Empresa, no mas allá del próximo Martes, 5 de Noviembre. Dicho listado contendrá entre un mínimo de veinticinco y un máximo de cincuenta trabajadores. El Comité de Empresa, entregará a la Empresa, como máximo el próximo Lunes 4 de Noviembre un listado de, como máximo cinco trabajadores, que voluntariamente quieren ir incluidos. Tercero.- Con los restantes trabajadores fijos discontinuos, a los que la Empresa garantiza su ocupación y llamamiento, se elaborará un nuevo Censo de Fijos Discontinuos con base en la propuesta de UGT y El Comité de Empresa, realizada el pasado 29 de Octubre de 2.013 en la ORCL (Oficina de Resolución de Conflictos Laborales de la Región de Murcia), para regular el llamamiento al trabajo. Estos listados estarán consensuados entre las partes, antes del acuerdo en el Juzgado sobre los despedidos. Cuarto.- UGT y Anselmo , en representación del Comité de Empresa, suspenden la convocatoria de huelga en éste mismo acto, que quedará definitiva y automáticamente desconvocada una vez se alcance el ACUERDO en el Juzgado de lo social. Y en prueba de conformidad firman las partes en el lugar fecha arriba indicado. La empresa LANGMEAD PRODUCCIONES, S.L interpuso demanda en reclamación de "derechos" solicitando se declarase la validez de dicho acuerdo en proceso 190/2014, dictándose sentencia por el Juzgado de lo Social numero uno de los de Cartagena de 16/07/2014 , que absolvía de la demanda, señalando en sus fundamentos de derecho que tal acuerdo no era válido. No consta la firmeza de dicha sentencia. QUINTO.- El demandante presentó papeleta de acta de conciliación por despido ante el Servicio de Mediación Arbitraje y Conciliación, habiéndose celebrado el preceptivo acto de conciliación el día 27/01/2013 con el resultado de SIN AVENENCIA".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por DON Severiano contra LANGMEAD PRODUCCIONES S.L.U. declaro NULO el despido del demandante y condeno a las empresa demandada a la inmediata readmisión del actor en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, con de los salarios dejados de percibir desde el día del despido (5/11/2013) hasta el día de la notificación de la sentencia al demandado, a razón de 65,85 € diarios. Todas estas cantidades sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera corresponder al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL en los términos previstos en nuestro ordenamiento jurídico".

SEGUNDO.- Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, dictó sentencia de fecha 23 de noviembre de 2015 , en la que como parte dispositiva consta la siguiente: "Estimar en parte el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de fecha 10 de octubre del 2014, dictada por el Juzgado de lo Social, nº 3 de Cartagena , en el proceso 900/2013, y, en consecuencia, se revoca la misma en cuanto declara la nulidad del despido del actor y condena a la empresa al pago de salarios de tramitación, para, en su lugar, declarar que la falta de llamamiento del actor ocurrida el día 5/11/2013 es constitutiva de despido improcedente, condenando a la empresa a que, a su opción, bien readmita al trabajador, condenándola, en tal caso, a que abone al mismo los salarios correspondientes a los días en que debería de haber trabajado desde el 5 de Noviembre del 2013 hasta la fecha de notificación de la presente sentencia, bien de por extinguida la relación laboral, con efectos del 5/11/2013, condenándola en tal caso al pago de una indemnización calculada con aplicación de lo dispuesto en la disposición transitoria 5 de la L 32/2012 en función de los 1200 días trabajados desde el inicio de la relación laboral y el salario regulador de 65,85 €".

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de DON Severiano recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 8 de julio de 2012 (Rec. nº 2341/2011).

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso y evacuado el trámite de impugnación por LANGMEAD PRODUCCIONES S.L.U., se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal consideró el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 10 de mayo de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El trabajador demandante en este proceso recurre en casación para la unificación de doctrina, la sentencia de 23 de noviembre de 2015 (recurso 343/2015) de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia que, estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por la empresa demandada, revocó parcialmente la resolución de instancia que había declarado la nulidad del despido, cambiando su calificación a improcedente.



2. Constituyen antecedentes de interés por lo que al presente recurso interesa, los siguientes: a) El trabajador demandante venía prestando servicios para la empresa demandada LANGMEAD PRODUCCIONES S.L.U., con una antigüedad desde el 12/06/2006. Las jornadas trabajadas han sido 1200; b) El trabajador no fue llamado a la campaña del año 2013, a pesar de que la empresa ha realizado 99 contratos para personal agrícola en noviembre de 2013 con personal cedido por la ETT INTENGRA EMPLEO ETT S.L; c) ante esta falta de llamamiento interpuso la demanda de despido rectora de las actuaciones; d) en fecha 11 de octubre de 2013 el sindicato FITAG UGT (Murcia) realizó un comunicado de convocatoria de huelga en la empresa demandada, en el que, a los efectos que ahora interesa, se ponía de manifiesto la existencia de un grupo de trabajadores fijos discontinuos que vieron reducidos sus llamamientos, por circunstancias ajenas a los mismos e imputables al empresario, para significar a continuación que la empresa había arrendado uno de sus almacenes y los trabajadores que prestaban servicios en el mismo ya no son llamados en la campaña 2013 porque esas tareas las realizaba el personal de la empresa arrendataria y de una empresa de trabajo temporal. Tras lo que finalmente se anunciaba que *"El objetivo de la huelga, es que la mercantil de trabajo efectivo a las cuadrillas que por decisiones no imputables a los trabajadores, han visto reducidos de manera sensible sus llamamientos, y carga de trabajo, dándoles ocupación en otras empresas del grupo. Y de manera subsidiaria para el caso de que no fuera posible, la misma realice un expediente de Regulación de empleo en materia de extinción de los contratos"*; e) en fecha 1 de noviembre de 2013 la empresa y la representación legal de los trabajadores firmaron un pacto de fin de huelga, en el que se alcanzaron los siguientes acuerdos: 1) que el sindicato UGT interpondrá papeleta y demanda de despido en nombre de los trabajadores afectados por la falta de llamamiento, y la empresa llegará a un acuerdo en el Juzgado para fijar una indemnización por despido de 25 días por año trabajado; 2) la empresa entregará un listado de trabajadores afectados con un mínimo de veinticinco y un máximo de cincuenta, y el comité de empresa hará entrega de una lista de cinco trabajadores que voluntariamente quieren ir incluidos; 3. con los restantes trabajadores fijos discontinuos, a los que la Empresa garantiza su ocupación y llamamiento, se elaborará un nuevo Censo de Fijos Discontinuos para regular el llamamiento al trabajo. Estos listados estarán consensuados entre las partes, antes del acuerdo en el Juzgado sobre los despedidos; f) En aplicación de dicho acuerdo, la empresa no llamó en la siguiente campaña a un número de trabajadores fijos discontinuos que en cómputo total superaron los umbrales del despido colectivo; y, g) algunos de ellos, como es el caso del actor, no aceptaron las condiciones ofertadas por la empresa para la extinción del contrato de trabajo conforme a lo pactado en el acuerdo de fin de huelga

3. Interpuesto recurso de suplicación por la empresa demandada, en cuanto a la cuestión que aquí interesa -calificación del despido- la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en la ya citada sentencia de 23 de noviembre de 2015 (recurso 464/2016), revocó parcialmente -como ya se ha anticipado- la resolución de instancia que había declarado la nulidad del despido, cambiando su calificación a improcedente, razonando, en esencia que, del hecho de que la falta de llamamiento de los trabajadores fijos discontinuos de la empresa, afecte a un importante número de trabajadores fijos discontinuos, excediendo de las cifras que se fijan en el artículo 51.1 del ET, no se puede concluir que exista un despido colectivo de los regulados en dicho precepto: de un lado porque la extinción de la relación se ha producido en virtud de la demanda individual formulada por el trabajador al no ser llamado al iniciarse la campaña y la empresa no invoca ninguna de las causas objetivas del artículo 51 ET. Además, no se puede afirmar la existencia de un despido colectivo, pues, dado que los afectados eran trabajadores fijos discontinuos, la empresa no hubiera podido promover con éxito un despido colectivo.

4. Contra dicha sentencia, el trabajador demandante recurre en casación para la unificación de doctrina, invocando de contraste, para sostener la nulidad del despido, la sentencia de 8 de julio de 2012 (rcud 2341/2011). Consta en esta sentencia que los diez trabajadores accionantes suscribieron con la empresa pública «Servizos Agrarios Galegos» [«SEAGA»] diversos y sucesivos contratos bajo la modalidad de obra o servicio determinado, relativos a la «Encomienda de gestión del Centro de Información do Agro Galego» [«CIAG»]. Los trabajadores fueron contratados como Operadores-Codificadores, pero realizaron en todo momento «funciones que nada tienen que ver con el objeto causal de sus contratos, ni con la categoría de Operador-Codificador». En fecha 10/03/10, SEAGA comunica a los demandantes que «el día 31.03.10 causará baja en esta empresa como consecuencia de la finalización de los trabajos propios de su categoría y especialidad dentro de la obra para la que fue contratado». En 01/04/10 el grupo «Global Sales Solutions Line Atlántico S.L.» [«GSS»] se hizo cargo del servicio del «CIAG», que a su vez se integró en el servicio 012 que gestiona la codemandada «GSS». En fecha 31/12/09 ya se había producido la extinción del contrato de otros 11 Operadores-Codificadores y en fecha coetánea la de 51 Veterinarios [todos ellos contratados para obra o servicio determinado], manteniéndose en la empresa pública -en función de la mayor antigüedad y mejor puntuación en el proceso selectivo- 19 Operadores-Codificadores y 87 Veterinarios. El juzgado de instancia declaró la nulidad del despido de una de las trabajadoras en estado de gestión a la fecha de su cese y la improcedencia de todos los demás accionantes. Interpuesta suplicación la Sala desestimó el recurso formulado por ambas partes declarando que la declaración de improcedencia venía determinada por el hecho



de que el contrato era fraudulento, y que siguiendo precedente del propio TSJ de 25/03/11 [rec. 4412/10], adoptado en Sala General, ha de mantenerse que «sólo es colectivo el acuerdo extintivo empresarial en el que se aleguen causas objetivas y se superen determinados umbrales; de modo que si falta uno de los dos requisitos el despido deja de ser colectivo». Esta Sala, tras examinar la jurisprudencia española y europea al respecto declaró que el empresario no puede legítimamente optar -para extinguir un número de contrato de trabajo que alcancen los umbrales del art. 51.1 ET - entre seguir el oportuno ERE o bien acudir al cese ordinario de los mismos trabajadores pues los plurales intereses en juego [empresariales; públicos; y de los concretos trabajadores afectados] le imponen preceptivamente que haya de seguir el cauce colectivo que contempla el citado art. 51 ET . Declaró finalmente esta Sala, la nulidad del despido al concurrir todos los requisitos cuya concurrencia comporta la aplicación del art. 51 ET .

5. A la vista de las circunstancias de hecho y de derecho de uno y otro caso, y visto el informe del Ministerio Fiscal, la conclusión no puede ser otra que la de afirmar la existencia de contradicción al resultar sustancialmente coincidentes los elementos esenciales a tener en cuenta a tal efecto, a pesar de las más irrelevantes diferencias que, sin duda, son de apreciar en la génesis de uno y otro supuesto.

Partiendo del hecho de que en el caso de autos, y en total coincidencia con el asunto de contraste, no es discutible la naturaleza indefinida de los contratos de trabajo fijo discontinuo que se extinguen por falta de llamamiento, ni tampoco el dato de que el número de afectados supere los umbrales numéricos y temporales del despido colectivo, la mayor discrepancia entre uno y otro asunto estriba en el hecho de que en el presente supuesto la decisión de la empresa de extinguir un elevado número de contratos fijos discontinuos - mediante la fórmula de eludir el llamamiento de los trabajadores al comienzo de la nueva campaña agrícola y la posterior conciliación como despido improcedente frente a las demandas de los trabajadores-, se sustenta en el acuerdo de fin de huelga firmado con la representación de los trabajadores, mientras que en el caso de contraste se dan por finalizados numerosos contratos formalmente suscritos como temporales por obra o servicio determinado, que eran en realidad indefinidos por haberse concertado en fraude de ley. Pero esta diferencia resulta secundaria a efectos de la contradicción, ante la mayor relevancia que debe atribuirse a la más sustancial circunstancia de que en ambos casos se trata de supuestos en los que, sin ninguna duda, subyacen razones organizativas y productivas en la decisión empresarial de extinguir un elevado número de contratos de trabajo que supera los umbrales del despido colectivo. Este último dato constituye la piedra angular sobre la que descansa la sentencia de contraste para estimar que debe aplicarse la normativa del despido colectivo - una vez superados los límites cuantitativos y temporales de extinciones de contrato-, y concurre exactamente con la misma intensidad, sino más, en el caso de autos.

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

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

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



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

SEGUNDO.-1. El artículo 51.1 ET es claro al establecer que constituye despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en número superior al establecido en el primer párrafo del mencionado precepto. Por su parte, el artículo 52.c) ET dispone que el contrato podrá extinguirse, mediante despido objetivo "cuando concorra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 ET y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo". La conjunción de los artículos 51.1 y 52.c) no deja lugar a la duda: cuando el empresario procede a efectuar despidos en número superior a los umbrales previstos en el artículo 51.1 ET estamos en presencia de un despido colectivo y hay que seguir los trámites y procedimiento que la ley ha previsto para la tramitación de tales extinciones colectivas. Tal entendimiento no plantea problemas, generalmente, salvo cuando las extinciones que efectúa el empresario no responden a las causas antes aludidas. Por ello, añade el reiterado artículo 51.1 ET que para el cómputo del número de extinciones de contratos se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el periodo de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c), siempre que su número sea, al menos, de cinco. Con ello lo que pretende sin duda el legislador es evitar que se eludan por el empresario los trámites y garantías previstos en el mencionado precepto, computándose para el propio concepto de despido colectivo todos los efectuados por el empresario por motivos no inherentes a la voluntad del trabajador, con la salvedad de aquéllos que se hubiesen extinguido lícitamente por conclusión del término pactado o por la terminación de la obra o servicio, salvo -en este último caso- de supuestos de contrataciones temporales fraudulentas (SSTS de 3 de julio de 2012, Rcuds. 1744/2011 y 1657/2011 y de 8 de julio de 2012 , Rcu. 2341/2011 , esgrimida en este recurso como contradictoria).

2.- La noción de despido colectivo se diseña normativamente a través de la referencia a dos elementos distintos: por un lado, están los requisitos numérico-temporales, esto es, que la extinción afecte a un específico número de trabajadores, distinto según la dimensión de la empresa, en un determinado período de tiempo; por otro, se encuentran las exigencias causales, es decir, que el despido esté motivado por la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de la producción. A tales efectos, tanto los elementos numérico-temporales recogidos en el párrafo primero del artículo 51.1 ET , como las previsiones relacionadas con el cálculo de afectados establecidas en los párrafos, cuarto, quinto y sexto del mismo precepto, constituyen claramente normas absolutamente imperativas o de derecho necesario absoluto, inmodificables por convenio colectivo. El fundamento de tal calificación como estructuras normativas de orden público se presenta evidente puesto que en tal concepto extintivo no sólo intervienen intereses empresariales, sino que se atiende -de manera especial- a intereses públicos evidentes (minorar -en lo posible- la destrucción del tejido productivo), y también los de los trabajadores afectados, como lo evidencian el objeto de las obligadas negociaciones del empresario con los representantes de los trabajadores (evitar o reducir sus efectos medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados ... posibilitar la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial») y la necesidad de que la solicitud sea acompañada -en empresas de cincuenta o más trabajadores- de un «plan que contemple las medidas anteriormente señaladas» (STS 8 de julio de 2012, Rcu. 2341/2011).

3.- Nuestra jurisprudencia (SSTS de 17 de mayo de 2016, rcu 3037/2014 y de 14 de marzo de 2017, rcu. 2019/2015) es clara al reseñar que en nuestro ordenamiento jurídico, desde siempre, el Estatuto de los Trabajadores ha sancionado con la nulidad los despidos o extinciones del contrato que, vulnerando la letra y el espíritu de la ley, han eludido la tramitación colectiva en los casos exigidos en el artículo 51.1 ET . En efecto, aquellas extinciones contractuales llevadas a cabo por el empresario sin seguir los trámites del artículo 51 ET , cuando éstos resultaban ineludibles por aplicación del referido precepto, deben ser calificadas como nulas con las consecuencias inherentes a tal declaración. Esa es la conclusión acorde con la doctrina tradicional de la Sala aplicada, incluso, con la redacción actual de los preceptos citados como evidencia nuestra STS de 18 de noviembre de 2014 (rec. 65/2014) en la que frente a la alegación de que aunque los despidos fueran computables para determinar la necesidad de seguir los trámites del despido colectivo, la consecuencia de la omisión de los mismos no acarrearía la nulidad de los despidos declarados improcedentes porque no sería posible entender la presencia del fraude de ley, nuestra doctrina señaló que tal argumentación no podía prosperar porque la razón de la nulidad acordada por la sentencia recurrida no se encuentra en el fraude de



ley sino en el artículo 124.11 de la LRJS . Y es que cuando la ley sanciona con la nulidad las extinciones contractuales computables que, superando los umbrales del artículo 51.1 ET no se tramitaron como despido colectivo, tal nulidad es predicable no sólo cuando las impugnaciones de esas nuevas extinciones se realicen colectiva (artículo 124.11 LRJS) o individualmente en el seno de un despido colectivo incorrecto llevado a cabo por el empresario (artículo 124.13. a. 3º); también es nulo de pleno derecho cuando, omitiéndose los trámites exigibles ex artículo 51.1 ET , la impugnación se lleva a cabo individualmente por el trabajador despedido, al margen de cualquier impugnación colectiva.

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

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

2.- Consecuentemente, visto el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso, casar y anular la sentencia recurrida, y resolviendo el debate en suplicación, desestimar el recurso de tal clase interpuesto por la empresa demandada, lo que conlleva la confirmación íntegra del fallo de la sentencia de instancia, sin que proceda pronunciamiento sobre costas (artículo 235.1 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación letrada del trabajador D. Severiano , contra la sentencia de 23 de noviembre de 2015 (recurso 343/2015) dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia . Casar y anular esta sentencia, y resolviendo el debate en suplicación, desestimar el recurso de tal clase interpuesto por la empresa "LANGMEAD PRODUCCIONES, S.L.U", confirmando íntegramente el fallo de la sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Cartagena, en el procedimiento 357/2014, seguido a instancia del trabajador recurrente contra la citada empresa, en reclamación por despido. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

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