



Roj: **STS 1544/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1544**

Id Cendoj: **28079140012017100255**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/04/2017**

Nº de Recurso: **3609/2015**

Nº de Resolución: **287/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 4 de abril de 2017

Esta sala ha visto los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por el Letrado de la Junta de Andalucía, en nombre y representación de SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO, contra la sentencia dictada por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, en fecha 14 de mayo de 2015, [recurso de Suplicación nº 1186/14], que resolvió el recurso interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 11 de Sevilla, autos 1054/2012, en virtud de demanda presentada por D^a. Magdalena contra SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO, sobre DESPIDO.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de octubre de 2013, el Juzgado de lo Social nº 11 de Sevilla, dictó sentencia, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando las demandas interpuestas por D^a. Magdalena contra el Servicio Andaluz de Empleo, debo absolver y absuelvo a este de todas las pretensiones contra los mismos deducidas».

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «1) El Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, estableció en su artículo 15, que con el fin de reforzar la atención a las personas demandantes de empleo y a las empresas que ofertan empleo, se aprueba la medida consistente en la incorporación de 1.500 personas como promotoras de empleo, que realizarán su actividad en las oficinas de empleo de los Servicios Públicos de Empleo.- Esta medida sería de aplicación en todo el territorio del Estado y su gestión se realizaría por las Comunidades Autónomas con competencias estatutariamente asumidas en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación y por el Servicio Público Estatal en el ámbito de sus respectivas competencias.- El artículo 18 del Real Decreto-ley antes mencionado establece que la financiación de esta medida se realizará con cargo al presupuesto de gastos del Servicio Público de Empleo Estatal, para lo cual se habilitarán los créditos que sean necesarios.- 2.- Dña. Magdalena ha venido prestando sus servicios para Servicio Andaluz de Empleo, en virtud de contrato de trabajo suscrito el día 1-4-2011, de duración determinada, a tiempo completo, con la categoría profesional de titulado grado medio. El indicado contrato de trabajo se suscribió bajo la modalidad "con cargo al Capítulo I, sin ocupación puesto en RPT", y al amparo del artículo 17 del Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, fijándose una duración hasta el día 31-12-2011.- Llegado el día 1 de enero de 2012 el contrato fue prorrogado fijándose como fecha de finalización el día 31-12-2012.- 3.- El salario mensual a efecto de despido asciende a 2.307,89 euros.- 4.- Durante la vigencia de la relación laboral, Dña. Magdalena ha venido destinada a las tareas de su categoría profesional propias de las oficinas del SAE, como promotora de empleo, las cuales aparecen descritas en el folio 3 a 4 de la demanda y se dan por reproducidas. Su centro de trabajo era la oficina de empleo de Sevilla-Centro.- 5.- El día 24-5-2012, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, a través de la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales acordó la finalización del programa para el cual habían sido contratados los promotores de empleo con fecha 30-6-2012.-



6.- En fecha 29 de junio de 2012, se publica la Ley de Presupuestos Generales del Estado, la cual en su DF14a , modifica el artículo 15 del citado 121) 13/10, adelantándose la finalización de la actividad de los promotores de empleo al 30 de junio de 2012.- 7.- El día 3 de julio de 2012, la trabajadora recibe, del organismo demandado, burofax en el que se comunica, de conformidad con el artículo 49.1.c del ET , la finalización de la relación laboral con efectos del día 30/6/2012 al haberse producido la conclusión de la obra o servicio determinado objeto de su contrato. La comunicación obra a los folios 17 a 18 de las actuaciones y que se da por reproducida.- 8.- Se deduce reclamación previa en fecha 17 de julio de 2012- 9.- Con posterioridad la trabajadora ha suscrito un nuevo contrato con el organismo demandado, eventual por circunstancias de la producción en fecha 20 de agosto de 2012 el cual tiene por objeto "apoyo técnico a oficinas de empleo" y que finalizó el 19 de noviembre de 2012.- 10.- Se le comunica el cese de la relación laboral, a la trabajadora, al amparo del ar 49.1.c del E, con fecha de efectos de 19 de noviembre de 2012.- 11.- En fecha 18 de diciembre de 2012, se formula reclamación previa solicitando la nulidad del despido o de forma subsidiaria la improcedencia.- A la relación laboral resulta de aplicación el Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Junta de Andalucía».

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de D^a. Magdalena , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, la cual dictó sentencia en fecha 14 de mayo de 2015 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que debemos estimar el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D^{ña}. Magdalena , contra la sentencia del Juzgado Social núm. 11, de Sevilla, de fecha 11 de octubre 2013 , recaída en los autos promovidos a su instancia, en reclamación por despido, debiendo revocar dicha resolución, declarando el despido nulo, condenando al SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO, a readmitir a la recurrente en su puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir».

CUARTO.- Por el Letrado de la Junta de Andalucía, en nombre y representación de SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO se formuló 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 21 de abril de 2015 (R. 1234/2014).

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y no habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 4 de abril de 2017, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que se discute en las presentes actuaciones consiste, como en tantas otras ocasiones ha resuelto esta Sala, en determinar si el cese de la trabajadora accionante -Titulada Media empleada como Asesora de Empleo del SAE-por conclusión de la obra/servicio objeto del contrato, ha de ser calificado como despido improcedente o si, por no haberse seguido el procedimiento del art. 51 ET , merece la calificación de nulidad que le atribuyó la recurrida STSJ Andalucía/Sevilla 14/05/2015 [rec. 1186/14].

2.- La actora: a) ha prestado servicios para el demandado Servicio Andaluz de Empleo [SAE] desde el 01/04/11, habiendo sido contratado como Asesor de Empleo al amparo del Plan Extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral aprobado por el RD-Ley 13/2010 [3/Diciembre]; b) las funciones realizadas por la trabajadora han sido las «tareas de su categoría profesional propias de las oficinas del SAE... »; y c) en 30/06/12 la demandante fue cesada «por conclusión de la obra o servicio» objeto del contrato.

3.- Se formula recurso de casación para la unidad de doctrina por parte del SAE, denunciando la infracción del art. 51 ET , en relación con reiterada doctrina de esta Sala IV que expresamente cita. Y se aporta de contraste la STS 21/04/15 [rcud 1235/14], que en supuesto idéntico al de autos [Promotor de Empleo; contratación para obra o servicio al amparo del Plan Extraordinario; realización de las mismas funciones; y cese por finalización de obra], declaró la improcedencia del despido y excluyó la nulidad pretendida.

4.- La previa exposición de los debates evidencia que se acredita la contradicción que como presupuesto de admisibilidad del recurso en unificación requiere el art. 219 LRJS , tal como hemos apreciado en multitud de precedentes de la Sala sobre esta misma materia.

SEGUNDO.- 1.- La cuestión que se plantea en las presentes actuaciones ha sido resuelta por esta Sala en múltiples ocasiones desde la STS 29/04/14 [rcud 1996/13], de manera que al objeto de justificar nuestra reiteración en el criterio ya expuesto, de que el cese del demandante -como el de los restantes Promotores y Orientadores contratados y cesados en similares circunstancias-, baste con el resumen que hicimos en la STS -Pleno- 21/04/15 [1235/14] y fue seguido por otras muchas [entre las recientes, SSTS 18/02/16 -rcud 2855/14



-; 06/04/16 -rcud 3620/14 -; 06/04/16 -rcud 3401/14 -; 18/05/16 -rcud 3483/14 -; y 09/06/16 -rcud 688/15 -], para justificar la improcedencia del despido:

«a) el Plan Extraordinario aprobado por el Consejo de Ministros en 18/Abril/08 [para los Orientadores de Empleo] y el diseñado por el RD-ley 13/2010 [para los Promotores de Empleo] eran en principio justificación suficiente para específicas contrataciones laborales -por encima de la plantilla habitual- dirigidas al desarrollo de la actividad -también extraordinaria- que el Plan y el RD-ley contemplaban, pero que su normal desarrollo requería no sólo que en su cumplimiento se utilizase el contrato para obra o servicio determinado y que éste cumpliera los requisitos que le impone la normativa aplicable [art. 15.1 a) ET y art. 2 del RD 2720/1998], sino que tal contrato y su posterior ejecución se limitasen a la concreta actividad que el indicado Plan Extraordinario contemplaba; b) pero esa teórica cobertura fue inexistente en la práctica, tanto porque en su plasmación contractual no se identifica de forma adecuada el servicio a realizar, cuanto porque en su ejecución se desdibujaron los cometidos legalmente previstos, hasta el punto de producirse una absoluta indiferenciación funcional entre quienes fueron contratados al amparo de la normativa extraordinaria y los trabajadores habituales de cualquier oficina de empleo; y c) es precisamente por ello por lo que, pese a la legal habilitación legal para tan específica contratación limitada en el tiempo, hemos considerado que la relación laboral de tales contratados tuvo *ab initio* o llegó a adquirir cualidad de indefinida -no fija- y que la finalización de tales contratos habían de tener el tratamiento propio del despido improcedente, por afectar a relaciones laborales indefinidas y no temporales».

2.- La respuesta no sería completa, habida cuenta de la pretensión recurrente, si igualmente no hiciésemos exclusión de la nulidad pretendida. Para ello resumimos la precitada STS -Pleno- 21/04/15 [rcud 1235/14] también en los tres siguientes apartados:

a).- El punto de partida es la inaplicabilidad de la Directiva 98/59/CE al sector público, conforme a la clara prescripción de su art. 1.2 , por lo que tal «disposición comunitaria no ha de jugar papel ninguno -ni siquiera interpretativo-, y que la cuestión ha de tratarse exclusivamente a la luz de las prescripciones estatutarias españolas».

b).- «Si el supuesto de despido colectivo en el sector público ha de resolverse con exclusiva aplicación del art. 51.1 ET , es claro que para determinar el umbral numérico que impone el PDC debe atenderse tanto a las genuinas causas de tal tipo extintivo [las económicas, técnicas, organizativas y de producción], cuanto a las que obedezcan a « *iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador* », a excepción de las que respondan al tiempo válidamente convenido [y transcurrido] o realización -completa y debida- de obra o servicio determinado».

c).- De esta forma, «los ceses de los Asesores/Promotores de Empleo -constitutivos de despido improcedente, porque la relación era ya indefinida no fija- no se han «producido por « *iniciativa del empresario* » SAE, sino que lo fueron por imposición de la Ley», y esta circunstancia que les excluye del art. 51 ET y de su umbral numérico, con el consiguiente rechazo a la pretendida nulidad del cese por no haberse seguido el correspondiente PDC.

TERCERO.- Las precedentes consideraciones nos llevan -oído el Ministerio Fiscal- a revocar la sentencia recurrida; sin que haya lugar a la imposición de costas [art. 255.1 LRJS].

FALLO

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

1º.- Estimar en parte el recurso interpuesto por la representación del Servicio Andaluz de Empleo. 2º.- Casar y anular la STSJ Andalucía/Sevilla 14/Mayo/2015 [rec. 1186/14]. 3º.- Resolver el debate suscitado en Suplicación, acogiendo la petición subsidiaria de la demanda y declarando que el cese de la trabajadora en 30/06/12 constituye despido improcedente. 4º.- Condenar al demandado Servicio Andaluz de Empleo a que, en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de esta sentencia, opte entre readmitir a la trabajadora, con el abono de los salarios de tramitación, o abonarle la indemnización legal Lo que se acuerda sin imposición de 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. Luis Fernando de Castro Fernandez 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.