

Roj: **STS 1556/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1556**Id Cendoj: **28079140012017100263**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **04/04/2017**Nº de Recurso: **3423/2015**Nº de Resolución: **285/2017**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 4 de abril de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Junta de Andalucía, representada y defendida por el Letrado Sr. Yun Casalilla, contra la sentencia de la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla), de 11 de junio de 2015, en el recurso de suplicación nº 1307/2014, interpuesto frente a la sentencia dictada el 20 de noviembre de 2013 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Huelva, en los autos nº 285/2013, seguidos a instancia de D^a Andrea contra el Servicio Andaluz de Empleo (SAE), sobre despido. Ha comparecido en concepto de recurrida D^a Andrea, representada y defendida por el Letrado Sr. Barrionuevo Soler.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de noviembre de 2013, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Huelva, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que desestimando íntegramente la demanda iniciadora de los autos nº 285/2013 planteada por D^a Andrea frente al SAE se declara válidamente extinguido el contrato de trabajo en fecha 31.12.2012, absolviendo a la demandada de las peticiones efectuadas en su contra».

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

«1º.- La Instrucción 3/2008, de 6 de noviembre, de la Dirección General de Empleabilidad e Intermediación Laboral del Servicio Andaluz de Empleo (por reproducida) se estableció el Protocolo de Actuación de los asesores y asesoras de empleo en las oficinas del SAE, indicándose en el apartado "desempeño profesional de los asesores y asesoras de empleo", que: *"Al incorporarse a las oficinas, los asesores y asesoras de empleo se integrarán en el equipo y la dinámica de trabajo de la misma, con la peculiaridad de que su desempeño profesional ha de estar en todo momento ligado a las personas participantes en el Plan MEMTA"*, enumerando seguidamente las funciones que debían ser desarrolladas por los mismos.

2º.- La Instrucción 1/2009, de 15 de enero, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo (por reproducida) fijó el Protocolo de Derivación de las personas demandantes de empleo desde las oficinas SAE hacia las acciones de formación profesional intensivas, dentro del marco de medidas extraordinarias del mercado de trabajo andaluz. Resultaba fundamental para garantizar la eficacia de las acciones formativas en la mejora de la empleabilidad de las personas demandantes suscritas al Plan MEMTA el constante intercambio de información entre los Servicios implicados sobre las necesidades formativas y la oferta de formación.

3º.- D^a Andrea, mayor de edad, con DNI NUM000, comenzó a prestar servicios por cuenta y bajo dependencia del SAE el 06.10.08, como titulado grado medio, retribución mensual, incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias, de 2449.84 euros y con centro de trabajo situado en Huelva. La relación laboral se formalizó por virtud de contrato de fecha 06.10.08 laboral temporal para realizar funciones no incluidas en la RPT a cargo



del Capítulo I (folios 40 y ss, por reproducidos) y cuyo objeto era la realización de servicios como asesor de empleo definidas en el Plan extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral (Acuerdo de 18.04.08 aprobado por el Consejo de Ministros y publicado en el BOE de 5 de julio) y duración de doce meses desde su suscripción.

4º.- El contrato a que se hace referencia en el hecho anterior fue sucesivamente prorrogado desde el 06.10.09 al 05.10.10 (folio 42, por reproducido) desde el 06.10.10 al 05.10.11 (folio 43 por reproducido) y desde el 06.10.11 al 05.10.12 (folio 44 por reproducido). En la última prórroga las partes suscribieron la siguiente cláusula adicional: *"Se hace constar que este contrato/prórroga está condicionado a la financiación regulada por el Real Decreto Ley 13/10, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, la cual se realizará con cargo al presupuesto de gastos del Servicio Público de Empleo Estatal. La presente cláusula adicional queda unida al mencionado contrato, formando parte integrante del mismo y, en prueba de conformidad, se firma por ambas partes contratantes"*.

5º.- El 27.11.12 la demandante recibió la comunicación a los folios 10 y ss y 45 y ss (por reproducidos) en la que se le informa que: *"Por la presente le comunicamos que se ha producido la conclusión de la obra o servicio determinado objeto de su contrato lo que determina la finalización de la relación laboral que nos vincula con efectos del día 31/12/2012, y ello de conformidad con lo previsto en el artículo 49.1 c) del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores . El Acuerdo de 18 de abril de 2008 del Consejo de Ministros aprobó el Plan extraordinario de medidas de Orientación, Formación Profesional e Inserción Laboral (BOE nº 162, de 5 de julio), entre las que se encontraba la medida consistente en la contratación de personas Orientadoras que realizarán su actividad en las oficinas de empleo de los Servicios Públicos de Empleo. Esta medida se aplica en todo el territorio del Estado y su gestión se lleva a cabo por las Comunidades Autónomas con cargo al presupuesto de gastos del Servicio Público de Empleo Estatal. Así, en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma se procedió al refuerzo de las oficinas con la contratación inicial de 413 orientadores de empleo para desarrollar sus servicios en la red de Oficinas del Servicio Andaluz de Empleo. En este sentido, su contrato de trabajo se formalizó con fecha 5 de de octubre de 2008, al amparo del precitado Acuerdo y para el ejercicio de las funciones de Asesor de Empleo definidas en el marco del Plan extraordinario de medidas de orientación, Formación Profesional e Inserción Laboral. Pues bien, el artículo 16 del 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, prorrogó la vigencia del Plan extraordinario de medidas orientación, formación profesional e inserción laboral hasta el 31 de diciembre de 2012, justificada en tanto el programa ha continuado manteniendo su vigencia. El proyecto de ley de Presupuestos para 2013, no contempla la continuidad de dicho Plan extraordinario más allá de esa fecha, por lo .que la extinción de su contrato temporal se produce ex lege ya que, al extinguirse su cobertura normativa, se impone el cese del servicio determinado en el que se basa su contratación. Como consecuencia de lo anterior, el Servicio Andaluz de Empleo se ve en la obligación de proceder a la finalización de su contrato por conclusión de la obra o servicio objeto del mismo. Por ello, en cumplimiento de las previsiones legales recogidas en el precitado artículo 49.1 c) y en la Disposición transitoria decimotercera del Estatuto de los Trabajadores , se le notifica lo siguiente:*

-La finalización de su contrato de trabajo producirá efectos desde el próximo día 31 de diciembre de 2012.

-La propuesta de indemnización legalmente establecida de cuantía equivalente a ocho días de salario por año de servicio en la empresa y que asciende, salvo error u omisión, a un total de 2.307,59 euros.

Se hace constar que se le entrega copia de esta comunicación al representante de los trabajadores. Le rogamos se sirva de firmar el duplicado de la presente en señal de recepción".

6º.- Al igual que a la actora, el SAE ha extinguido las relaciones laborales de 413 orientadores de empleo para desarrollar sus servicios en la red de Oficinas del Servicio Andaluz de Empleo en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma en fechas próximas al cese de la parte actora.

7º.- La demandante no es ni ha sido representante legal de los trabajadores en el año anterior al cese.

8º.- El 23.01.13 la demandante interpuso reclamación previa desestimada mediante Resolución de 25.03.13. La demanda que encabeza estas actuaciones se presentó el 26.02.13.»

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla), dictó sentencia con fecha 11 de junio de 2015 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que debemos estimar el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de DÑA. Andrea , contra la sentencia del Juzgado Social núm. 2, de Huelva, de fecha 20 de noviembre 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.»



TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Yun Casalilla, en representación de la Junta de Andalucía, mediante escrito de 22 de septiembre de 2015, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2015 . SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 51 del ET .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 28 de abril de 2016 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO .- Habiendo transcurrido el plazo concedido al Letrado de la parte recurrida para impugnación del recurso sin evacuar, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 4 de abril actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate casacional.

La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina se refiere a la calificación del despido de la actora, asesora de empleo del SAE (Servicio Andaluz de Empleo), para determinar si debe ser calificado como improcedente o nulo por no haberse seguido el procedimiento del artículo 51 ET .

Como se pone de relieve con la propia sentencia de contraste, STS/IV -Pleno- de 21 abril 2015 (rollo 1235/2014). la cuestión suscitada en el presente litigio ha sido ya analizada con anterioridad por esta Sala, no sólo en aquel caso, sino en otras sentencias dictadas por el Pleno el mismo día (rrcud. 184/2014 , 683/2014 , 1004/2014 , 1022/2014 , 1071/2014 , 1238/2014 , 1408/2014 y 1511/2014) o el inmediato posterior (rrcud. 1028/2014 y 1161/2014). Tal solución ha sido reproducida después en muchas otras, como las de 14 septiembre 2015 -rcud. 2272/2014-, 18 mayo 2016 -rcud. 3483/2014-, 9 y 30 junio 2016 -rcud. 3476/2014 y 3846/2014, respectivamente-, 3 y 19 julio 2016 -rcud. 313/2015 y 159/2015, respectivamente-. Últimamente reiteran el criterio las las SSTS 836/2016 de 13 octubre (rec. 3138/2015), 878/2016 de 20 octubre (rec. 3250/2015) y 75/2017 de 30 enero (rec. 2780/2015).

1. Hechos litigiosos y sentencia de instancia.

La trabajadora prestó servicios como Asesora de Empleo para el SAE, mediante contrato temporal para obra o servicio determinado, celebrado el 6 de octubre de 2008 en el marco del Plan Extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral (PEMO, Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de abril de 2008).

Dicho contrato fue prorrogado varias veces hasta el 5 de octubre de 2012 y una última hasta el 31 de diciembre de 2012, añadiéndose una cláusula adicional en la que se hacía constar que el contrato estaba condicionado a la financiación regulada en el Real Decreto Ley 13/2010, de 3 de diciembre, la cual se realizaría con cargo al presupuesto de gastos del Servicio Público de Empleo Estatal. El 31 de diciembre de 2012 se puso fin a la relación por conclusión de la obra o servicio objeto del contrato, constando que la carta extintiva fue entregada (el 27 de noviembre de 2012), igualmente que al resto de los promotores de empleo (un total de 413).

Disconforme con ese cese, la trabajadora interpone demanda por despido, y el Juzgado de lo Social nº 2 de Huelva dicta sentencia (de 20 de noviembre de 2013 , en Autos 285/2013). El órgano de instancia considera que la extinción del contrato ha sido ajustada a Derecho y desestima la demanda.

2. Sentencia recurrida.

Al discrepar con el fallo del Juzgado, la trabajadora interpone recurso de suplicación, que desemboca en la STSJ Andalucía (Sevilla) 1562/2015, de 11 de junio (rec. 1285/14), que revoca el fallo combatido y declara la nulidad del despido, condenando al Servicio Andaluz de Empleo (SAE) a las consecuencias de tal declaración (readmitir a la demandante, con abono de los salarios de tramitación).

Dicha sentencia razona que la relación del trabajador era indefinida porque el contrato temporal era fraudulento, y que al afectar el despido a 413 asesores de empleo debe declararse nulo por no haber seguido la Administración demandada los trámites del art. 51 ET .

3. Recurso de casación unificadora.

Recorre la Junta de Andalucía en casación para la unificación de doctrina alegando que el despido podrá declararse improcedente, pero no nulo, de acuerdo con la doctrina de esta Sala Cuarta, de la que es claro



exponente la sentencia citada de contraste. La STS de 21 de abril de 2015 (rec. 1235/2014), está dictada en otro supuesto de despido de un promotor de empleo del SAE, contratado en circunstancias similares, con arreglo al mismo Plan Extraordinario, con arreglo a la modalidad de obra o servicio determinado, produciéndose su extinción en la misma fecha y en las mismas circunstancias.

La sentencia de contraste desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina planteado por la actora que pretendía la declaración de nulidad de su despido por no haber acudido la Administración demandada al cauce del despido colectivo. La sentencia rechaza la nulidad porque el cese comunicado a los asesores o promotores de empleo - contratados inicialmente con carácter temporal y que alcanzaron sin embargo la cualidad de indefinidos, bien porque su contrato se formalizara de forma indebida, en tanto que la obra o servicio no se hallaba debidamente identificada, bien porque realizaran funciones ajenas a las singulares objeto de la contratación- no obedece a la voluntad de la Administración autonómica contratante (el Servicio Andaluz de Empleo), sino a la exclusiva decisión legal (Ley 35/2010) que dispuso expresamente la finalización del plan extraordinario y que por ello vino a poner término con la misma fecha a la prestación de los servicios pactados.

4. Contradicción.

Lo expuesto evidencia la existencia de contradicción, tal y como el Ministerio Fiscal aprecia en su Informe de 20 de octubre de 2016.

SEGUNDO.- Criterio de la Sala en temas idénticos.

La copiosa doctrina que hasta la fecha hemos mantenido en relación con los Orientadores/Promotores de Empleo ha sido siempre uniforme, por lo que en atención a la seguridad jurídica y a que no media circunstancia alguna que aconseje replantear la cuestión, hemos de reproducir sucintamente su criterio y remitirnos -para mayor detalle argumental- a las numerosas resoluciones que hasta la fecha han sido dictadas, alguna de las cuales hemos mencionado al inicio del Fundamento Primero.: SSTS 29/04/14 -rcud 1996/13 -; ... 19/01/15 -rcud 531/14 -; y 17/02/15 -rcud 2076/13 -.

Para resolver esas situaciones se ha de comenzar por formular la afirmación inicial de que la Directiva 98/59 -artículo 1, número 2º b)- no resulta aplicable a los trabajadores de las administraciones públicas o de las instituciones de Derecho público, como evidentemente lo es la Administración demandada. Dicho esto, las sentencias del Pleno referidas describen la aplicabilidad a las referidas Administraciones de las previsiones del artículo 51.1 ET , en relación con la Disp. Adicional Vigésima, para regular las extinciones colectivas, o para delimitar el ámbito de su incidencia y para excluir es éstos casos la nulidad de los despidos que se pretende.

Sin necesidad de reiterar ahora la argumentación expuesta en tales casos, basta con resumir nuestro parecer en tres apartados:

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.

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.

Por ello, 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.

De esta forma, en el supuesto de los indicados Orientadores/Promotores de Empleo nos hallamos ante ceses referidos a trabajadores contratados como temporales, tal como legalmente se había habilitado, pero que habían alcanzado la cualidad de indefinidos -según los diversos relatos de hecho de las sentencias objeto de unificación de doctrina-, o bien porque su contrato se formalizara de forma indebida [en tanto que la obra o servicio no se hallaba debidamente identificada], o porque realizaron funciones ajenas a las singulares



objeto de contratación. Y aunque en la comunicación de los ceses hubiera podido invocarse cualesquiera causas relacionables con las propias de un despido colectivo [finalización del Plan Extraordinario; agotamiento financiero...], lo cierto y verdad es que no ha obedecido propiamente a una decisión del SAE [la «iniciativa del empresario», a la que se refiere el art. 51.1 ET], sino más propiamente a la exclusiva iniciativa del legislador, pues desde el momento en que el art. 13 de la Ley 35/2010 dispone -para los Orientadores, como se ha dicho- que «se prorroga, hasta el 31 de diciembre de 2012, el Plan Extraordinario... », y en que el art. 15 del RD-ley 13/2010 fija -para los Promotores- la finalización de los servicios « el 31 de diciembre de 2012», está claro que el cese comunicado en aquella fecha límite a los Asesores/Promotores de Empleo contratados -o prorrogados- a virtud de las referidas normas no obedece a la voluntad de la Administración autonómica contratante, sino a exclusiva decisión legal, que dispuso expresamente la finalización del proyecto extraordinario y que por ello vino a poner término -con la misma fecha- a la prestación de los servicios pactados".

TERCERO.- Resolución.

A) Por todo lo indicado, si en el caso que examinamos la causa (material, que no formal) del cese es una concreta disposición legal y no correspondía acudir al procedimiento de despido colectivo, mal puede sostenerse la pretensión de nulidad por no haberse seguido el mismo. Todo lo cual nos lleva a afirmar - de conformidad con el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste.

B) Puesto que la sentencia recurrida ha declarado la nulidad del despido, hemos de estar a las consecuencias previstas por el artículo 228.2 LRJS . Conforme al mismo, " *Si la sentencia del Tribunal Supremo declarara que la recurrida quebranta la unidad de doctrina, casará y anulará esta sentencia y resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, alcanzando a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada. En la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se resolverá lo que proceda sobre consignaciones, aseguramientos, costas, honorarios y multas, en su caso, derivados del recurso de suplicación de acuerdo con lo prevenido en esta Ley. Si se hubiere constituido depósito para recurrir, se acordará la devolución de su importe* ".

C) De acuerdo con tal precepto, resolviendo el debate suscitado en suplicación, procede estimar sólo en parte el recurso de dicha clase formulado por la trabajadora frente a la sentencia del Juzgado que, recordemos, había desestimado su demanda.

Con revocación de la sentencia de instancia, debemos declarar la improcedencia del despido comunicado el 27 de noviembre de 2012 , con condena a la parte empleadora a las consecuencias inherentes a tal declaración, lo que supone la opción en el plazo de cinco días por la inmediata readmisión en las mismas condiciones, con abono de los salarios de tramitación (art. 56.2 ET), o la indemnización en la cuantía resultante de lo dispuesto en el art. 56 ET y de la Disp. Trans , 11ª ET con deducción, caso de haberla ya percibido, de la indemnización puesta su disposición en la fecha del cese en aquella fecha.

FALLO

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

: 1) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Servicio Andaluz de Empleo, representado y asistido por el letrado de la Junta de Andalucía. 2) Casar y anular la sentencia 1562/2015 dictada el 21 de mayo de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 1307/2014 . 3) Resolver el debate planteado en suplicación estimando en parte el de tal clase formulado por Dª Andrea contra la sentencia de 20 de noviembre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Huelva en los Autos 285/2013. 4) Revocar la citada sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Huelva y declarar la improcedencia del despido, condenando al Servicio Andaluz de Empleo (SAE) a las consecuencias inherentes a dicha declaración, lo que supone la opción en el plazo de cinco días por la inmediata readmisión en las mismas condiciones con abono de los salarios de tramitación (artículo 56.2 ET) o el pago de la indemnización en la cuantía resultante de lo dispuesto en el artículo 56 ET y Disp. Trans . 11ª ET . Con deducción, caso de haberla ya percibido, de la indemnización puesta a disposición en la fecha del cese. 5) No realizar imposición de costas respecto de ninguno de los recursos interpuestos en este procedimiento.

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. Antonio V. Sempere Navarro 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ