



Roj: **STS 1995/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1995**

Id Cendoj: **28079140012017100328**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/04/2017**

Nº de Recurso: **3233/2015**

Nº de Resolución: **377/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 27 de abril de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para unificación de doctrina, interpuesto por el Letrado de la Junta de Andalucía en nombre y representación del SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO, contra la sentencia dictada en fecha 11 de junio de 2015 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en el recurso de suplicación nº 1185/2014, formulado por el ahora recurrente, frente a la sentencia de fecha 17 de diciembre de 2013 dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Cádiz, en autos nº 26/2014, seguidos a instancias de DON Darío contra SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO, sobre reclamación por despido. Se ha personado como parte recurrida el Procurador Don Carmelo Olmos Gómez, en nombre y representación de Don Darío.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 17 de diciembre de 2013 el Juzgado de lo Social nº 3 de Cádiz dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que estimando la demanda interpuesta por Darío frente a SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO DE LA JUNTA DE ANDALUCIA se declara NULO el despido efectuado por esta el 31-12-12 y se condena a esta a que proceda a su readmisión y abono de los salarios dejados de percibir a razón de 62,16 euros diarios.»

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- Darío ha venido prestando sus servicios dirigidos y retribuidos por SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA ("SAE"), relación que obedecía a las siguientes características:

.- antigüedad desde el 6-10-08;

.- modalidad de contrato laboral temporal para realizar funciones no incluidas en la RPT, a cargo del Real Decreto 2720/98, de 18 de diciembre; con fecha de duración inicialmente prevista hasta el 5-10-09; luego fue prorrogado varias veces, hasta el 31-12-12, contrato este último que incorporaba una cláusula en la que se disponía que quedaba condicionado a la financiación regulada por el Real Decreto Ley 13/2010, de 3 de diciembre;

.- los servicios los prestaban como asesor de empleo, con categoría de titulado medio; al principio sus servicios estaban ligados a un plan llamado "Memta", para posteriormente ser coincidente con el del resto de personal de la oficina;

.- el salario era de 62,16 euros diarios;

.- en la oficina de empleo sita en Barbate;

.- no ha tenido representación de otros trabajadores.



**SEGUNDO.-** En fecha de 3-12-12 por parte de la dirección de la empresa se comunicó a dicho trabajador que con fecha de efectos el 31-12-12 quedaría extinguida la relación entre dichas partes por finalización del objeto, todo ello conforme al texto del primer documento que en tal sentido se aporta por la demandante en el acto de juicio y que ha de tenerse por reproducido en este lugar. Simultáneamente se le abonó como indemnización 2.277,68 euros. De modo simultáneo se produjo la extinción de unas 400 relaciones con alegación de igual motivo.

**TERCERO.-** En fecha de 9-1-13 por Darío se presentó reclamación previa frente al SAE, petición que fue desestimada."

**TERCERO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la referida sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla dictó sentencia con fecha 11 de junio de 2015, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Desestimamos el recurso de suplicación formulado por el Servicio Andaluz de Empleo y confirmamos la Sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de los de Cádiz, autos nº 168/13, promovidos por D. Darío contra el Servicio Andaluz de Empleo, con intervención del Ministerio Fiscal. El Organismo recurrente es condenado en costas.»

**CUARTO.-** Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal del Servicio Andaluz de Empleo, el presente 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, en fecha 21-4-2015, recurso nº 1235/2014, denunciando la infracción del art. 51 del E.T.

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 7 de abril de 2016 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formulara su impugnación en el plazo de diez días.

**SEXTO.-** Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar procedente el recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el 27 de abril de 2017, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1. Se recurre en casación unificadora la STSJ Andalucía/Sevilla de 11 de junio de 2015 (R. 1185/14) que, al confirmar el fallo de instancia, declara la nulidad del despido del actor y condena al Servicio Andaluz de Empleo (SAE) en los términos legales porque, al entender a la resolución impugnada, el contrato temporal era fraudulento y, al afectar el despido a 413 asesores de empleo, la Administración demandada debió seguir los trámites del art. 51 ET.

2. El demandante venía prestando servicios como asesor de empleo para el SAE, mediante contrato temporal para obra o servicio determinado, celebrado el 6-10-2008 en el marco del Plan Extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral (PEMO, Acuerdo del Consejo de Ministros de 18-4-2008), sucesivamente prorrogado hasta que el 31-12-2012 se puso fin a la relación por conclusión de la obra o servicio objeto del contrato, constando que la carta extintiva fue entregada igualmente al resto de los promotores de empleo (un total de 413).

3. Se formula recurso de casación para la unificadora de doctrina por la Junta de Andalucía, alegando que el despido podrá declararse improcedente, no nulo, aunque termina suplicando su absolución, invocando como sentencia referencial, la dictada por el Pleno de esta Sala IV del Tribunal Supremo el 21 de abril de 2015 (R. 1235/14) en otro supuesto de despido de un promotor de empleo del SAE, contratado en circunstancias similares, con arreglo al mismo Plan Extraordinario, bajo la modalidad de obra o servicio determinado, produciéndose la extinción en idéntica fecha. Nuestra sentencia rechaza la declaración de nulidad del despido sosteniendo que el cese no obedeció a la voluntad de la Administración empleadora, sino a un mandato legal, expresado en la Ley 35/2010, la cual dispuso la finalización del citado Plan Extraordinario.

4. Entre la sentencia recurrida y la aportada como referencial concurre la necesaria contradicción tal y como exige el art. 219.1 LRJS, según admite, a diferencia de lo que manifiesta el propio trabajador en su escrito de impugnación, el preceptivo dictamen del Ministerio Fiscal y como esta Sala viene aceptando con reiteración, entre otras muchas, en las sentencias que luego se relacionan.

**SEGUNDO.-** 1. Como se pone de relieve con la propia sentencia de contraste, la cuestión suscitada en el presente litigio ha sido ya analizada con anterioridad por esta Sala IV del Tribunal Supremo, no sólo en aquel caso, sino en otras sentencias dictadas por el Pleno de la Sala el mismo día (rcuds. 184/2014, 683/2014, 1004/2014, 1022/2014, 1071/2014, 1238/2014, 1408/2014 y 1511/2014) y del 22 abril 2015 ( rcuds. 1028/2014 y 1161/2014), con solución que ha sido reproducida después en muchas otras (a título de ejemplo: STS/4ª de 14 septiembre 2015 -rcud. 2272/2014-, 14 enero 2016 -rcud. 2858/2014-, 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-, o 5 y 13 octubre 2016 -rcud. 1738/2015 y 3138/2015, respectivamente-).

2. Por consiguiente, hemos de ceñirnos a esa doctrina y, partiendo de la ausencia de justificación de la temporalidad, debemos reiterar que no cabía aceptar la pretensión de nulidad del despido en un caso como el que hoy resolvemos.

Las referidas sentencias del Pleno describen la aplicabilidad de las previsiones del art. 51.1 ET, en relación con la Disp. Ad. 20ª a las Administraciones públicas tanto para regular las extinciones colectivas, como para delimitar el ámbito de su incidencia y para excluir en estos casos la nulidad de los despidos. Por ello, *"... 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 despido colectivo 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"*.

Llegados a este punto la Sala ha considerado necesario recordar que la situación no se incluye en el ámbito de la Directiva 1998/59/CE, la cual conceptúa el despido como colectivo *"siempre que se dé el elemento numérico y el temporal, apareciendo el causal mucho más atenuado que en la regulación contenida en el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores, pues solo exige que se trate de "motivos no inherentes a la persona del trabajador"* (así, la STS 03/07/12 -rcud 1657/11-).

3. Por otra parte, el art. 13 de la Ley 35/2010, en la redacción dada por el RD-Ley 13/2010, dispuso que la prórroga hasta el 31 de diciembre de 2012 del Plan aquí controvertido estaba referida exclusivamente a la medida consistente en la contratación de 1.500 orientadores para el reforzamiento de la red de oficinas de empleo.

Asimismo, el art. 15 del RD-ley 13/2010, con mandato reiterado por la Dips. Final 14ª de la Ley 2/2012, prescribió 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, desde el 1 de febrero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2012»*.

4. 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 fácilmente ligadas a 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.-** 1. En definitiva, procedía también en este caso la declaración de improcedencia del despido y, en consecuencia, al no ser ése el pronunciamiento de la sentencia recurrida, debemos estimar en parte el presente recurso de casación unificador -en la medida en que, como vimos, suplicaba sin matices la absolución- y casar y anular la sentencia recurrida.

Resolviendo el debate suscitado en suplicación, procede estimar en la misma medida el recurso de dicha clase formulado en su día por el SAS y, con revocación de la sentencia de instancia, declarar la improcedencia del despido efectuado el 31 de diciembre 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. 5ª del RDL 3/2012, con deducción, caso de haberla ya percibido, de la indemnización puesta su disposición en la fecha del cese en aquella fecha.



2. De conformidad con lo previsto en el artículo 235.1 LGSS, no procede la imposición de costas, debiendo darse el pertinente destino legal a los depósitos y consignaciones dados para recurrir.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Estimar en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado de la Junta de Andalucía (SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO) contra la sentencia dictada el 11 de junio de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla), en recurso de suplicación nº 1185/2014. Casar y anular la indicada sentencia y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimar sólo en parte el recurso de dicha clase formulado por dicha Administración y, con revocación de la sentencia de instancia, declarar la improcedencia del despido del demandante, D. Darío , efectuado el 31 de diciembre 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. 5ª del RDL 3/2012, con deducción, caso de haberla ya percibido, de la indemnización puesta a su disposición en la fecha del cese en aquella fecha. Sin costas. Dese el pertinente destino legal a los depósitos y consignaciones dados para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.