



Roj: **STS 4824/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:4824**

Id Cendoj: **28079140012016100799**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/10/2016**

Nº de Recurso: **3138/2015**

Nº de Resolución: **836/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 13 de octubre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Junta de Andalucía (SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO), representada y asistida por el letrado D. Julio Yun Casalilla, contra la sentencia dictada el 27 de mayo de 2015 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla), en recurso de suplicación nº 1182/2014 interpuesto contra la sentencia de fecha 9 de septiembre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 11 de los de Sevilla en autos núm. 1046/2012 seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Miriam , contra el ahora recurrente. Ha sido parte recurrida D<sup>a</sup> Miriam , representada y asistida por el letrado D. Luis Fernando García Muñoz.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Lourdes Arastey Sahun

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 9 de septiembre de 2013 el Juzgado de lo Social nº 11 de los de Sevilla dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos: « 1º.- 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.

**2º.-** Dña. Miriam , 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, con jornada semanal de 35 horas, con la categoría profesional de titulado grado medio, grupo II. 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.

**3º.-** El salario mensual a efecto de despido asciende a 2.005,56 euros.

**4º.-** Durante la vigencia de la relación laboral, Dña. Miriam , 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 los folios 6 a 9 de la demanda y se dan por reproducidas. Su centro de trabajo era la oficina de empleo de Huerta de la Salud, en Sevilla.



**5º.-** 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.

**6º.-** 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 RD 13/10, adelantándose la finalización de la actividad de los promotores de empleo al 30 de junio de 2012.

**7º.-** El día 30 de junio 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 69 a 70 de las actuaciones y se da por reproducida.

**8º.-** Se deduce reclamación previa en fecha 19 de julio de 2012 que fue desestimada por resolución de fecha 19 de diciembre de 2012.

**9º.-** 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". En el contrato se establece como fecha de finalización, el día 19 de noviembre de 2012. En dicho contrato la jornada pactada era de 17 horas semanales.

**10º.-** Con fecha 16 de noviembre de 2012, se le comunica el cese de la relación laboral a la trabajadora, al amparo del artículo 49.1.c del ET, con fecha de efectos de 19 de noviembre de 2012. (La comunicación obra al folio 82 del expediente administrativo que se da por reproducido).

**11º.-** En fecha 17 de diciembre de 2012, se formula reclamación previa, solicitando la nulidad del despido o de forma subsidiaria, la improcedencia.

**12º.-** A la relación laboral resulta de aplicación el Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Junta de Andalucía.»

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando la demanda interpuesta por Dña. Miriam contra el Servicio Andaluz de Empleo, debo absolver y absuelvo a este de todas las pretensiones contra el mismo deducidas.»

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Dª Miriam ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), la cual dictó sentencia en fecha 27 de mayo de 2015 en la que consta el siguiente fallo: «Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por Dña. Miriam contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 11 de Sevilla en fecha 9 de septiembre de 2013 en virtud de demanda por ella presentada contra el SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO de la CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, INNOVACIÓN, CIENCIA Y EMPLEO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, sobre despido; y revocamos en parte la sentencia recurrida, declarando que el cese de la actora acordado por el Servicio demandado el 30 de junio de 2012 constituye despido nulo, y condenando al referido demandado a la inmediata readmisión de la trabajadora con abono de los salarios dejados de percibir. Ratificamos la declaración de procedencia del cese de la actora que tuvo lugar el día 19 de noviembre de 2012, debiendo deducirse los salarios percibidos durante la vigencia de este contrato último de los salarios de tramitación derivados del despido nulo.»

**TERCERO.-** Por la representación de la Junta de Andalucía se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), la parte recurrente propone, como sentencia de contraste, la dictada por esta Sala de lo Social de este Tribunal Supremo (en Pleno) el 21 de abril de 2015 (rcud. 1235/14).

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 16 de marzo de 2016 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, el cual emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

**QUINTO.-** Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 5 de octubre de 2016, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO** .- 1. La sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) declara la nulidad del despido de la actora, trabajadora como asesora de empleo para el Servicio Andaluz de Empleo (SAE).

De un lado, la Sala de Sevilla razona que la relación laboral era de carácter indefinido al considerar en fraude de ley el contrato para obra o servicio celebrado el 1 de abril de 2011 en el marco del Plan Extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral (según el Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 abril 2008). De otra parte, al apreciar que el despido afectaba a 413 asesores de empleo, considera dicha Sala que la parte demandada debió de acudir al despido colectivo regulado en el art. 51 del Estatuto de los trabajadores (ET).

2. La Administración autonómica demandada acude a la casación para unificación de doctrina para sostener que la calificación del despido sólo podía ser la de improcedente. Aporta, como sentencia de contraste, la STS/4ª/Pleno de 21 abril 2015 (rollo 1235/2014).

Dicha sentencia fue dictada en una situación análoga a la del presente caso: el cese en la misma fecha de un promotor de empleo del SAE contratado para obra o servicio determinado en circunstancias similares con arreglo al mismo Plan Extraordinario.

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.

3. Concorre, por tanto, entre la sentencia recurrida y la aportada como referencial la necesaria contradicción tal y como exige el art. 219.1 LRJS.

**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-, 18 mayo 2016 -rcud. 3483/2014-, 9 y 30 junio 2016 -rcud. 3476/2014 y 3846/2014, respectivamente-, ó 3 y 19 julio 2016 -rcud. 313/2015 y 159/2015, 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 consecuencia, 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 recurso -en la medida en que suplicaba la absolució, sin matices- y casar y anular la sentencia recurrida.

Resolviendo el debate suscitado en suplicación, procede estimar sólo en parte el recurso de dicha clase formulado por la trabajadora y, con revocación de la sentencia de instancia, declarar la improcedencia del despido efectuado el 30 de junio 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 la Junta de Andalucía (SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO) contra la sentencia dictada el 27 de mayo de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla), en recurso de suplicación nº 1182/2014 . Casar y anular la indicada sentencia y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimar sólo en parte el recurso de dicha clase formulado por D<sup>a</sup> Miriam y, con revocación de la sentencia de instancia, declarar la improcedencia del despido efectuado el 30 de junio 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. 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 coleccion legislativa.

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> Maria Lourdes Arastey Sahun 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.