



Roj: **STS 5121/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5121**

Id Cendoj: **28079140012015100651**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/10/2015**

Nº de Recurso: **2859/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ, Sala de lo Social, Andalucía, Granada, Sección 1ª, 04-06-2014 (rec. 829/2014), STS 5121/2015**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Octubre de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado Sr. Barrionuevo Soler en nombre y representación de D. Jose Augusto contra la sentencia dictada el 4 de junio de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) en recurso de suplicación nº 829/2014, interpuesto contra la sentencia de fecha 27 de diciembre de 2013 del Juzgado de lo Social nº 2 de los de Granada, en autos núm. 197/2013 seguidos a instancias del ahora recurrente contra el SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO sobre despido.

Ha comparecido en concepto de recurrida la JUNTA DE ANDALUCÍA representada por el letrado Sr. Yun Casalilla.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27-12-2013 el Juzgado de lo Social nº 2 de Granada dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos:

" 1º.- El demandante, D. Jose Augusto, mayor de edad, ha venido prestando sus servicios para el Servicio Andaluz de Empleo, con la categoría profesional de titulado grado medio, grupo II, en la oficina de empleo de Fuente Nueva en Granada, desde el día 06/10/08 y con un salario de 2.038,34 euros mensuales (67,01 euros diarios), incluida la parte proporcional de los pagos extraordinarios.

2º.- El actor fue contratado en el marco del Plan Extraordinario de Orientación, formación profesional e inserción laboral establecido en el art. 8 del RDL 2/2008, de 18 de abril y el Acuerdo del Consejo de Ministros de 18/04/08 (BOE Nº 162, de 5 de julio), que aprueba el Plan Especial para la recolocación de trabajadores desempleados al objeto, entre otros, de favorecer el reforzamiento de las acciones de inserción laboral y formación profesional, mediante la contratación de 1500 orientadores para que elaboren itinerarios para las personas afectadas y se inició en virtud de un primer contrato de trabajo por obra o servicio determinado, para realizar funciones que son incluidas en la RPT, a cargo del Capítulo I. Se especifica en el mismo que sus funciones son las de asesor de empleo, definidas en el marco del Plan Extraordinario de Medidas de Orientación, Formación Profesional e Inserción Laboral, remitiéndose a un Acuerdo del Consejo de Ministros de 18/04/08 y al BOE Nº 162 de 5 de julio. En dicho contrato las partes pactaron una duración para el mismo desde el 06/10/08 hasta el 05/10/09. Posteriormente, este contrato fue prorrogado mediante una primera prórroga desde el 06/10/09 hasta el 05/10/10, mediante prórroga desde el 06/10/10 hasta el 05/10/11 y prórroga de



fecha 06/10/11 en la que se incorpora una nueva cláusula adicional cuyo tenor literal es el siguiente: "Se hace constar que este contrato/prórroga está condicionado a la financiación regulada en el RD 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, la cual se realizará con cargo al presupuesto de gastos del Servicio de Empleo Estatal".

3º.- Para la realización de este servicio se contrató a 48 trabajadores en la provincia de Granada y a 413 en toda Andalucía, habiendo sido extinguido el contrato de todos ellos en la misma fecha.

4º.- Desde el principio de la relación laboral el actor ha realizado las funciones propias o habituales del servicio demandado y más concretamente las consistentes en atención directa y personalizada a las personas que demandan empleo, así como su inscripción o modificación de demandantes de empleo, emisión de informes, renovación de demandas, información genérica en el mostrador de entrada/recepción, información de los cursos de formación profesional para el empleo y en general funciones relacionadas con el asesoramiento de dicha oficina de empleo.

5º.- Por escrito con fecha de salida de 30/11/12 el SAE comunicó al actor la finalización de su relación laboral con efectos del día 31/12/12, alegando que el contrato suscrito entre ellos se había formalizado a la luz del Acuerdo de 18/04/08 del Consejo de Ministros, por el que se aprobó el plan extraordinario de medidas de Orientación, Formación Profesional e Inserción Laboral, para que realizasen funciones de orientadores en las oficinas de empleo de los Servicios Públicos de Empleo, dando lugar en el caso de Andalucía a la contratación de 413 orientadores, a todos los cuales se les extinguió su contrato de trabajo por idéntica carta y en idéntica fecha. En dicha comunicación se indica igualmente que el art. 16 del RDL 13/2010, de 3 de diciembre, prorrogó la vigencia de dicho Plan hasta el día 31 de diciembre de 2012 y se justifica el cese de los trabajadores con el hecho de que el proyecto de Ley de presupuestos para el 2013 no contempla la continuidad de dicho Plan Extraordinario más allá de esa fecha, por lo que el SAE se ve obligado a proceder a la finalización de estos contratos.

6º.- Por aplicación del Decreto-Ley 1/2012, de 19 de junio de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía, al actor se le redujo a partir del día 1 de julio de 2012 la jornada y salario en un 10% quedando aquella fijada en 33 horas y 45 minutos.

7º.- El actor interpuso reclamación previa frente al organismo demandado, la cual fue desestimada. La demanda se interpuso el 25/02/12.

8º.- El actor no ostenta cargo sindical alguno ni de representación de los trabajadores.

9º.- En fecha 11/04/13 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del TSJA en el recurso de suplicación N° 442/13 por la que se declaraba indefinida la relación laboral que une al actor con el SAE".

La parte dispositiva de dicha sentencia es la siguiente: "Que, estimando íntegramente la demanda interpuesta por D. Jose Augusto contra el Servicio Andaluz de Empleo e interviniendo el Ministerio Fiscal, DEBO DECLARAR Y DECLARO NULO el despido del demandante llevado a cabo por dicho demandado, condenando al mismo a la inmediata readmisión del trabajador en las mismas condiciones de trabajo que regían con anterioridad a dicho despido, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha en que el mismo se produjo (31/12/12) hasta la de su readmisión".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), la cual dictó sentencia en fecha 4 de junio de 2014, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando parcialmente el recurso de suplicación, interpuesto por el SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO contra sentencia dictada el día 27 de diciembre de 2013 por el Juzgado de lo social nº dos de los de Granada, en los autos seguidos a instancia de D. Jose Augusto contra el Organismo recurrente, en reclamación sobre despido, debemos revocar y revocamos la citada resolución y, con estimación de la demanda, en su pretensión de improcedencia de la decisión extintiva atacada, declaramos como despido improcedente el cese del actor en su puesto de trabajo en fecha 31-12- 2012, condenando al SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, opte entre la readmisión de la recurrente en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, o el abono de la indemnización de 12.060,70 €, entendiéndose que en el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera. En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo".

TERCERO.- Por la representación de D. Jose Augusto se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 21 de julio de 2014, en el que se alega infracción del art. 51 del Estatuto de los Trabajadores (ET), del art. 1 de la Directiva 98/59/CE, así como del art. 52 e),



en relación con el 53.1 a) y 4 penúltimo párrafo ET u 122.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), suplicando que se declare nulo el despido del trabajador. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid), de 27 de mayo de 2013 (rollo 690/13).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 5 de febrero de 2015 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, lo que efectuó el Letrado de la Junta de Andalucía en fecha 9 de marzo de 2015.

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

QUINTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la deliberación, votación y fallo el día 22 de octubre de 2015, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Se alza en casación unificadora el trabajador pretendiendo que se declare que los contratos de trabajo que le unían al demandado Servicio Andaluz de Empleo (SAE) debían de considerar fraudulentos y que, al haber afectado a 413 trabajadores y no haberse seguido el trámite del despido colectivo, la declaración que procedía era la de nulidad del despido.

En apoyo del recurso la parte actora aporta, como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid), de 27 de mayo de 2013 (rollo 690/2013).

2. Como también opina el Ministerio Fiscal, concurre aquí el requisito de la contradicción exigido por el art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), pues se trata en ambos casos de trabajadores contratados al amparo del mismo marco legal, a través de contratos de trabajo para obra o servicio determinado, a los que se extingue la relación laboral a 31 de diciembre de 2012 con base a la falta de prórroga de la medida prevista en el RDL 13/2010.

En el caso de la sentencia de contraste el despido se declara nulo porque consta que la actora estuvo realizando desde el inicio de la relación las labores propias y habituales de la oficina de empleo y, por ello, se considera que el contrato era fraudulento. Se recoge además en dicha sentencia el dato de que al menos otros 177 promotores de empleo han visto extinguidos sus contratos de trabajo y, por ello, entiende la Sala de Valladolid que debió de acudir al despido colectivo.

SEGUNDO.- 1. La cuestión de la contratación de los promotores de empleo, contratados dentro del Plan extraordinario de medidas de orientación, formación profesional de inserción laboral (PEMO), ha sido analizada por esta Sala IV del Tribunal Supremo en anteriores sentencias en las que hemos indicado que " *No cabe duda que la aprobación del referido Plan extraordinario podría haber permitido inicialmente llevar a cabo contrataciones laborales por encima de la plantilla habitual precisamente porque el Plan implicaba el desarrollo de una actividad extraordinaria -la orientación y promoción en un contexto coyuntural preciso- que requería de mayor número de efectivos en las oficinas de empleo de todo el territorio nacional. ...Ahora bien, para celebrar un contrato para obra o servicio determinado no basta con la concurrencia de la necesidad en el seno de la organización empleadora, sino que es preciso que ésta utilice ese mecanismo de contratación temporal precisamente para el desarrollo de la obra o servicio que justificaría este tipo de contratos, y, en suma, que se dé cumplimiento a las exigencias del precitado art. 15.1 a) ET y su norma de desarrollo (art. 2 del RD 2720/1998) ...*".

Y añadíamos que, sin embargo, en estos casos se apreciaban " *dos circunstancias que nos van a impedir concluir con la naturaleza temporal de los contratos de los demandantes. De un lado, es de ver que aquella previsión inicial, relacionada con una medida extraordinaria destinada a un refuerzo de la orientación profesional de los desempleados, se ha ido consolidando en el tiempo -superando incluso los límites máximos del contrato para obra o servicio- y, a la vez, ampliándose y desdibujándose funcionalmente ... Por otra parte, los trabajadores están efectuando tareas generales de la oficina de empleo... Así pues, no hay diferenciación ni separación alguna entre la actividad de quienes fueron contratados al amparo del PEMO con los trabajadores y las actividades ordinarias y habituales de cualquier oficina de empleo.*

En suma, la autorización inicial para la contratación de un determinado número de personal no permitía eludir el sometimiento a la regulación de los contratos de trabajo tanto del EBEP, como del ET, la cual se mantiene... En todo caso, si tales trabajadores son finalmente destinados al desempeño de las tareas habituales, la administración empleadora no podrá ya sostener la delimitación extraordinaria de la función. Por consiguiente, la relación laboral no puede ser calificada de temporal " (SSTS/4ª de 29 y 30 abril 2014 -rcud 1996/2013 y



2622/2013 -, 17 junio 2014 -rcud. 2351/2013 -, 16 septiembre 2014 - rcud. 2355/2013 -, 25 noviembre 2014 -rcud. 181/2014 -, 16 diciembre 2014 -rcud. 324/2014 -, 19 enero 2015 -rcud. 531/2014 -, 12 y 17 febrero 15 - rcud. 1157/2014 2076/2013 -, y SSTS/4ª/Pleno de 21 abril 2015 -rcud. 142/2014 y 1071/2014 -, así como STS/4ª de 18 junio 2015 -rcud. 1600/2014 -).

2. En nuestra STS/4ª/Pleno de 21 abril 2015 (rcud. 125/2014) -reiterada en la STS/4ª/Pleno de 22 abril 2015 (rcud. 1026/2014)- nos pronunciábamos sobre un supuesto idéntico al presente, pues, tratándose de una trabajadora en el que concurrían las mismas circunstancias, se había dictado sentencia por el mismo Juzgado jiennense declarando la improcedencia del despido, siendo también confirmada dicha calificación por la Sala de duplicación. La demandante invocaba allí la misma sentencia de contraste.

Tal identidad de planteamiento sustantivo y procesal nos ha de llevar a dar la misma respuesta y, en consecuencia, reiterar el criterio de que el despido no podía ser declarado nulo.

En esencia, hemos declarado que, para el examen de los umbrales que han de llevarnos a la exigencia del trámite del periodo de consultas, hemos de partir aquí " de dos indicaciones normativas: a).- El art. 13 de la Ley 35/2010 [17/Septiembre], en redacción dada por el RD-Ley 13/2010, dispuso que «[s]e prorroga hasta el 31 de diciembre de 2012, el Plan Extraordinario ... aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de abril de 2008... referida exclusivamente a la medida consistente en la contratación de 1.500 orientadores para el reforzamiento de la red de oficinas de empleo y que fue prorrogado por dos años»; y b).- El art. 15 del RD-ley 13/2010 [3/Diciembre], con mandato reiterado por la DF 14 de la Ley 2/2012 [29/Junio], prescribió por su parte que «[c]on 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».

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 «[s]e 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 " .

Aclarábamos en la indicada sentencia que " con ello no pretendemos decir que la Ley 35/2010 hubiese introducido una nueva legal causa de extinción del contrato de trabajo que añadir al elenco de las enumerado en el art. 49 ET [lo que ciertamente podría haber hecho, habida cuenta de la libertad que al legislador laboral le corresponde: SSTC 227/1998 , de 26/Noviembre... 179/2001 , de 16/Julio; y 187/2001, de 19/Septiembre], porque tal conclusión en manera alguna puede inferirse de la redacción que aquella Ley ofrece y que anteriormente hemos reproducido. Aparte de que si así fuese -si se considerase causa extintiva, lo que negamos-, por coherencia habríamos de llegar a la conclusión -opuesta a la doctrina hasta la fecha seguida- de que los ceses eran ajustados a Derecho y que ni tan siquiera pudieran declararse improcedentes .

De lo que en puridad se trata es de excluir que los ceses de los Asesores/Promotores de Empleo -constitutivos de despido improcedente, porque la relación era ya indefinida no fija- se hubiesen producido por «iniciativa del empresario» SAE [lo cual impondría su cómputo ex art. 51.1], sino que lo fueron por imposición de la Ley [circunstancia que les excluye de ser tenidos en cuenta a efectos del referido umbral numérico]; es decir, no estaríamos en presencia de una singular «causa de extinción» del contrato de trabajo, sino más bien de una peculiar «causa de la decisión extintiva».

En efecto, al disponer la Ley el agotamiento del Plan Extraordinario en determinada fecha, con ello impuso que con la misma data concluyese la relación de los contratados y por lo mismo obligó a que la Administración diese por finalizada la relación laboral con efectos del referido día. De manera que en el presente caso no cabe entender que con su actuar -no acudir al procedimiento de despido colectivo- la Administración autonómica



hubiese pretendido eludir los trámites y garantías del art. 51 ET, sino que muy contrariamente ha de afirmarse que el SAE se limitó -porque estaba obligado- a aplicar la Ley 35/2010".

También precisábamos que estas afirmaciones, " atribuyendo la causalidad a la norma y no a la decisión administrativa que la ejecuta, son plenamente coherentes con anteriores resoluciones de la Sala, en las que a propósito de MSCT impuestas por disposición legal hemos entendido que no procedía aplicar el art. 41 ET, porque «resulta obligado el respeto al principio de jerarquía normativa» y «la medida impuesta ... trae causa directa y obligada de una Ley. En consecuencia, se está fuera de la hipótesis del art. 41 ET y, por lo mismo, no precisa de la indicada tramitación procedimental estatutaria» (en tales términos, la STS 13/05/15 -rc 80/2014 -, que reitera similar criterio de las SSTs 28/09/12 -rc 66/12 -, 25/09/13 -rc 77/12 - y 26/12/13 -rc 66/12 -)".

Finalmente, indicábamos que, " si la ley había dispuesto la finalización de un Plan o de una contratación extraordinarios que por definición eran limitados en el tiempo [al margen de la expresa limitación temporal, ya referida, al decir de la EM del RD Ley 2/2008, de 21/Abril, su objetivo era «hacer frente al actual repunte del volumen de desempleados»; y en palabras de la EM del RD 13/2010, «resulta imprescindible anticipar la adopción de medidas que permitan desarrollar un modelo de atención individualizada a las personas en situación de desempleo basado en un itinerario personalizado de inserción... »], no se presentan claros los objetivos -de entre los perseguidos por el procedimiento de despido colectivo- que pudieran habersele hurtado a unos trabajadores que por disposición legal debieran prestar exclusivos servicios temporales y que sólo por una defectuosa ejecución del plan generatriz llegaron a adquirir -en aplicación de reiterada doctrina jurisprudencial- calidad indefinida no fija.

En efecto, el periodo de consultas del PDC -ex art. 51 ET - «deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias...», lo que comporta -tratándose del sector privado- que el referido procedimiento vaya referido a despidos «proyectados» pero que -por mor de aquel precepto- deben ser objeto de negociación -reconsideración- en el periodo de consultas; ahora bien, tratándose de una Administración Pública que acuerda los ceses en aplicación de disposiciones legales que imponen la finalización de los servicios -temporales, conforme a su norma de creación- para los que los trabajadores habían sido contratados, está claro que ni tales ceses son legalmente evitables, ni cabe pretender el -en cierto modo- contrasentido de recolocar a los trabajadores que por Ley deben cesar porque tenían vigencia prefijada, con lo que en todo caso se evidenciaría la imposibilidad de alcanzar aquella finalidad primordial del PDC, de «evitar o reducir los despidos colectivos», persistiendo exclusivamente la posibilidad de las «acciones de formación o reciclaje profesional» a que también alude el art. 51.2 ET; lo que se presenta como muy limitado argumento para justificar la afirmación de que el referido procedimiento debe considerarse obligatorio aún en las circunstancias descritas".

3. Todo ello nos lleva a afirmar que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia recurrida y que -en consecuencia- la misma ha de ser confirmada. Sin imposición de costas (art. 235.1 LRJS).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de D. Jose Augusto frente a la sentencia dictada el 4 de junio de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) en recurso de suplicación nº 829/2014, interpuesto frente a la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Granada, dictada el 27 de diciembre de 2013 en autos núm. 197/2013, seguidos a instancias del ahora recurrente contra el SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO. Sin costas

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisprudencial de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.