



Roj: **STS 3212/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3212**

Id Cendoj: **28079140012017100593**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/07/2017**

Nº de Recurso: **3428/2015**

Nº de Resolución: **648/2017**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **JORDI AGUSTI JULIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 5540/2015,**  
**STS 3212/2017**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 19 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Servicio Andaluz de Empleo (SAE), representado y defendido por el Letrado de la Junta de Andalucía contra la sentencia dictada el 11 de junio de 2015 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla en recurso de suplicación nº 1400/2014, interpuesto contra la sentencia de fecha 17 de diciembre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de Sevilla, en autos nº 228/2013, seguidos a instancia de D<sup>a</sup>. Mariana, contra el Servicio Andaluz de Empleo sobre despido. Ha comparecido en concepto de recurrido D<sup>a</sup>. Mariana, representada y defendida por el Letrado D. Ignacio Barrionuevo Soler.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jordi Agusti Julia

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 17 de diciembre de 2013, el Juzgado de lo Social nº 1 de Logroño, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando la demanda interpuesta por Mariana; contra SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO, debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos deducidos en su contra».

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes: «I.- La actora, Mariana, ha venido prestando sus servicios por cuenta del Servicio Andaluz de Empleo (SAE), desde el 21 de abril de 2009, con la categoría de titulado de grado medio y con un salario diario de 79'05 €. II.- Las partes suscribieron un contrato de trabajo que expresaba que era con cargo al capítulo I, sin ocupar puesto en RPT (Real Decreto 2720/98, de 18 de diciembre-obras y servicio determinado), para prestar sus funciones de asesor de empleo en un Centro de Empleo, con carácter temporal, en virtud del Acuerdo de 18 de abril de 2008 del Consejo de Ministros, BOE n.º 162, de 5 de julio, con vigencia hasta el 5 de octubre de 2009. 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. III.-La actora ha realizado las funciones propias de agente o intermediaria en la contratación de mano de obra, en los mismos términos que el resto de trabajadores del SAE de su centro de trabajo. IV.- El contrato de trabajo de la actora fue extinguido el 31 de diciembre de 2012, conforme al contenido de la comunicación obrante al folio 19 de los autos, cuyo contenido se tiene aquí por reproducido, percibiendo por ello una indemnización de 1.897'20 euros. La citada medida de extinción contractual ha afectado a 413 trabajadores. V.- Se interpuso reclamación previa el 23 de enero y demanda el 25 de febrero».



**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia, la representación letrada de D<sup>a</sup>. Mariana , formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, dictó sentencia en fecha 11 de junio de 2015 , en la que consta el siguiente fallo: « Con estimación del recurso de suplicación interpuesto por D<sup>a</sup>. Mariana , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n° 7 de Sevilla en sus autos núm. 0228/13, en los que la recurrente fue demandante contra el SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO, en demanda de despido, y como consecuencia revocamos dicha sentencia y declaramos la nulidad del despido de D<sup>a</sup>. Mariana , condenando al SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO a la inmediata readmisión con abono de los salarios dejados de percibir».

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE), interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo en Pleno, de fecha 21 de abril de 2015 (rcud. 1235/2014 ).

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala de 25 de mayo de 2016 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**SEXTO.-** No habiéndose personado la parte recurrida, no obstante haber sido emplazada, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiera informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 19 de julio de 2017, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.** 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 trabajadora demandante, 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); doctrina reiterada entre otras en las sentencias 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 , 13 octubre 2016 (rcud. 3138/2015 ), 20 octubre 2016 (rcud. 3250/2015 ), 26 enero 2017 (rcud. 2780/2015 ), ( 2) 4-abril-2017 (rcud 3422/2015 y 3423/2015 ), 18-abril-2017 (rcud 3336/2015 ) y 27-abril-2017 (rcud 3225/2017 ).

**2.** Constituyen antecedentes de interés por lo que al presente recurso interesa, los siguientes: a) La demandante venía prestando servicios prestó servicios como asesora de empleo para el SAE mediante contrato temporal para obra o servicio determinado, celebrado el 21/4/2009, en el marco del Plan Extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral (Acuerdo del Consejo de Ministros de 18/04/2008); b) Dicho contrato fue prorrogado varias veces hasta el 5/10/2012 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; c) El contrato de trabajo de la actora fue extinguido el 31/12/2012; y, d) Consta que durante la vigencia de la relación la actora realizó las mismas tareas que el resto de sus compañeros del SAE de su centro de trabajo

**3.** Interpuesta demanda por despido, la sentencia de instancia la desestimó, pero en suplicación, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 11 de junio de 2015 (Rec 1400/14 ) estimó el recurso de la trabajadora, declarando la nulidad de dicho acto extintivo. Dicha sentencia, razona que la relación de la trabajadora 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 .

**4.** Contra dicha sentencia, recurre en casación unificadora la Junta de Andalucía, alegando que el despido no puede calificarse de nulo de acuerdo con la doctrina de la Sala IV que señala y de la que es claro exponente la sentencia citada de contraste de esta Sala de 21 de abril de 2015 (rcud 1235/2014 ), 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 demandante 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.

5. A la vista de lo expuesto, tal como informa el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe, concurre el requisito de contradicción entre sentencias a que hace referencia el artículo 219.1 de la LRJS, y que viabiliza el recurso de casación unificadora, como hemos ya señalado en las sentencias más recientes (2) 4-abril-2017 (rcud 3422/2015 y 3423/2015), 18-abril-2017 (rcud 3336/2015) y 27-abril-2017 (rcud 3225/2017), dictadas con la misma sentencia de contraste y casos sustancialmente idénticos.

**SEGUNDO.- 1.** Como ya hemos anticipado, la cuestión controvertida se refiere a la calificación del despido de la trabajadora demandante, 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, habiendo anticipado ya también, que esta controversia ha sido resuelta por esta Sala, entre otras, STS/IV -Pleno- de 21 abril 2015 (rollo 1235/2014) y demás 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); doctrina reiterada entre otras en las sentencias 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, 13 octubre 2016 (rcud. 3138/2015), 20 octubre 2016 (rcud. 3250/2015), 26 enero 2017 (rcud. 2780/2015), (2) 4-abril-2017 (rcud 3422/2015 y 3423/2015), 18-abril-2017 (rcud 3336/2015) y 27-abril-2017 (rcud 3225/2017). En los fundamentos segundo y tercero de la sentencia de 4-abril-2017 (rcud 3423/2015), razonábamos, lo siguiente :

"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 habrían 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".

2. La aplicación de la doctrina trascrita al supuesto aquí enjuiciado ya descrito, y sustancialmente idéntico, en cuanto a circunstancias fácticas, fundamentos y pretensiones, a los resueltos en las sentencias referenciadas, nos lleva a afirmar por razones de seguridad jurídica y por compartir su criterio - de conformidad con el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste. En su consecuencia, procede estimar el recurso, casar y anular la sentencia recurrida, y resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimar sólo en parte el recurso de dicha clase formulado por la trabajadora frente a la sentencia del Juzgado, la cual revocamos, para declarar la improcedencia del despido de 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 , 11ª ET con deducción, caso de haberla ya percibido, de la indemnización puesta su disposición en la fecha del cese en aquella fecha; y sin que proceda pronunciamiento sobre costas ( artículo 235.1 LRJS ).

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido 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. Casar y anular la sentencia dictada el 11 de junio de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 1307/2014 , resolviendo el debate planteado en suplicación y estimando en parte el de tal clase formulado por Dª Mariana contra la sentencia de 17 de diciembre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de los de Sevilla en los Autos 228/2013, revocar dicha sentencia y declarar la improcedencia del despido de 31 de diciembre de 2012 , 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. Sin 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. Jordi Agustí Julia 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.