

Roj: **STS 3413/2009 - ECLI:ES:TS:2009:3413**Id Cendoj: **28079140012009100343**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **28/04/2009**Nº de Recurso: **4335/2007**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **ANTONIO MARTIN VALVERDE**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Abril de dos mil nueve

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por DOÑA Encarna , representada por el Procurador D. Roberto de Hoyos Mencia y defendida por el Letrado D. Humberto Sobral García, contra la sentencia dictada en recurso de suplicación, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede Santa Cruz de Tenerife, de fecha 15 de octubre de 2007 (autos nº 710/2005), sobre DESPIDO. Es parte recurrida EL SERVICIO CANARIO DE EMPLEO, representado y defendido por el Letrado D. Enrique Polo López.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Martin Valverde,

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, ha dictado la sentencia impugnada en recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 2 de marzo de 2006, por el Juzgado de lo Social nº 1 de Santa Cruz de Tenerife , entre los litigantes indicados en el encabezamiento, sobre despido.

El relato de hechos probados de la sentencia de instancia, es el siguiente: "PRIMERO.- La demandante, Encarna , comenzó a prestar servicios, de forma ininterrumpida, con la categoría profesional de auxiliar administrativo en el Servicio Canario de Empleo el 20 de agosto de 2003, y percibiendo en la actualidad un salario diario prorrateado de 41'05 euros (folios 60, 176 y 177). SEGUNDO.- Durante dicho periodo de tiempo suscribió con la demandada los siguientes contratos: a) Contrato de trabajo de duración determinada para obra o servicio determinado de un año de duración, siendo su objeto el "desarrollo del programa Modernización del Servicio Público de Empleo, realizando funciones propias de su categoría dentro de la gestión administrativa del programa y atención al público, en la oficina de empleo de Arona (folios 183 a 185). b) El 1 de enero de 2004 se prorrogó la duración del contrato hasta el 31 de diciembre de 2004 (folio 182). c) el 1 de enero de 2005 se suscribió un acuerdo novatorio del contrato por el que se establecía que el contrato finalizará en la fecha en que se ejecute la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Santa Cruz de Tenerife en fecha 6 de octubre de 2003 , y en todo caso como máximo hasta el 31 de mayo de 2005 (folio 181). d) el 1 de junio de 2005 se prorroga el contrato hasta el 30 de junio de 2005 (folio 180). TERCERO.- La actora ha realizado las tareas habituales de gestión en el centro de Arona del Servicio Canario de Empleo en el que ha prestado servicios de gestión administrativa y atención al público, sin diferencia de los que realizan los trabajadores y funcionarios que ya venían prestando servicios en el Servicio Canario de Empleo (folios 202 a 229). CUARTO.- El 26 de mayo de 2003 se publicó en el BOC anuncio de la convocatoria para la selección de personal laboral temporal que prestará servicios en las oficinas de empleo en el desarrollo del programa de modernización del servicio público de empleo (folios 113 y 114). Por sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Santa Cruz de Tenerife de 6 de octubre de 2003 (Procedimiento nº 200/2003) se declaró la nulidad de la referida publicación en el BOC del anuncio de la convocatoria para la selección de personal laboral temporal que prestará servicios en la Oficinas de Empleo en el desarrollo del programa de modernización del servicio



público de empleo (folios 147 a 151). La sentencia fue confirmada por la dictada en apelación el 19-10-04 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (folios 152 a 156 y 37 a 41). Por auto de 27 de enero de 2005 del juzgado contencioso administrativo nº 2 de Santa Cruz de Tenerife se concedió hasta el 1 de junio de 2005 para que la Administración proceda a ejecutar la sentencia (folio 157). El plazo se prorrogó un mes más por resolución de 24 de mayo de 2005 (folio 35) QUINTO.- La entidad demandada notificó a la demandante su cese por terminación del contrato el día 14 de junio de 2005 con efectos del día 30-06-05 mediante carta del siguiente tenor literal (folio 179): "Ante la próxima finalización del acuerdo novatorio del contrato de trabajo formalizado con el Servicio Canario de Empleo (SCE) en fecha 20/08/2003, se le comunica la imposibilidad de prorrogar dicho contrato, finalizando la relación contractual el próximo día 30 de junio de 2005. Con la finalización de la mencionada relación contractual, el SCE da cumplimiento a lo dispuesto en el Auto de fecha 25 de enero de 2005 y 24 de mayo de 2005 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número dos de Santa Cruz de Tenerife, dictado en el procedimiento seguido bajo el número 200/2003, en el que se permitía una prórroga de la ejecución de la Sentencia de fecha 06 de octubre de 2003 dictada por el mismo Juzgado en el referido procedimiento, por la que se anuló la convocatoria del Director del SCE, de 20 de mayo de 2003, para la selección de personal laboral temporal que prestaría servicios en las oficinas de empleo en el desarrollo del programa de modernización del Servicio Público de Empleo (B.O.C. nº 99 de 26/05/2003). Dicha Sentencia ha sido confirmada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, con sede en Santa Cruz de Tenerife. Asimismo, se le significa que a la finalización del contrato tendrá derecho, a tenor de lo establecido en el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, a una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar ocho días de salario por cada año de servicio, siendo su importe de euros seiscientos doce (612.00)". SEXTO.- El 14 de junio de 2005 la actora presentó reclamación previa para el reconocimiento de la existencia de relación laboral fija o indefinida (folios 72 a 78); posteriormente, el 19 de julio de 2005 presentó demanda que dio lugar al procedimiento 638/05 seguido ante este juzgado (folios 63 a 71 y 79 a 81). SEPTIMO.- La actora no es representante de los trabajadores, no ostenta cargo sindical, ni estaba afiliada a ningún sindicato. OCTAVO.- Se ha agotado la vía previa".

El fallo de la sentencia de instancia es del siguiente tenor: "FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Encarna contra el Servicio Canario de Empleo, DEBO DECLARAR Y DECLARO que la extinción del contrato de trabajo de la demandante constituye un despido NULO, CONDENANDO a la demandada a que readmita al actor en su puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir, a razón de 41'05 euros diarios, desde el 1 de julio de 2005 hasta la fecha de la notificación de la sentencia"

**SEGUNDO.-** El relato de hechos probados de la sentencia de instancia ha sido mantenido íntegramente en la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, hoy recurrida en unificación de doctrina, siendo la parte dispositiva de la misma del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias (SERVICIO CANARIO DE EMPLEO-SCE) contra la sentencia de fecha 2 de marzo de 2006, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 1 de los de Santa Cruz de Tenerife en los autos de juicio 710/2005 y, con revocación de la misma, calificamos el cese de la actora como despido improcedente y condenamos a la demandada a que, en el plazo de cinco días siguientes a la notificación de esta resolución, opte por readmitirla o le abone una indemnización de 3.517,36 euros"

**TERCERO -** La parte recurrente considera contradictoria con la impugnada en el caso la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede Santa Cruz de Tenerife de fecha 25 de julio de 2006. La parte dispositiva de dicha sentencia es del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación, interpuesto por Fidela, Susana, Diana, Antonieta, Azucena, Blanca y Clemencia contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 20 de febrero de 2006, en virtud de demanda interpuesta por la parte aquí recurrente contra Servicio Canario de Empleo en reclamación de DESPIDO y en consecuencia debemos revocar y revocamos la sentencia de instancia, estimando las demandas interpuestas por los actores y declarando los despidos como nulos condenando al Servicio Canario de Empleo a la readmisión de los trabajadores como personal laboral por tiempo indefinido y a que le abonen una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir, desde la fecha de despido hasta la notificación de la presente sentencia o hasta que los demandantes hubieran encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a esta sentencia y se probase por la parte demandada lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación".

**CUARTO.-** El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de 14 de diciembre de 2007. En él se alega como motivo de casación al amparo del art. 221 de la Ley de Procedimiento Laboral, contradicción entre la sentencia reseñada en el antecedente de hecho anterior y la ahora impugnada en el caso. Alega también el recurrente infracción de los arts. 3.c), 5.1, 9, 14 y 24 de la Constitución, arts. 49, 51, 52 y 53 del Estatuto de los Trabajadores, art. 6.4 y 1.091 del Código Civil. Finalmente alega quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia.



El recurrente ha aportado la preceptiva certificación de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, que considera contradictoria a los efectos de este recurso.

**QUINTO** .- Por Providencia de 18 de diciembre de 2007, se tuvo por personado e interpuesto en tiempo y forma el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Pasados los autos al Magistrado Ponente, se admitió a trámite el recurso. Personada la parte recurrida, le fue efectuado el correspondiente traslado del recurso.

**SEXTO** .- Trasladas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de considerar procedente el recurso. El día 21 de abril de 2009, previamente señalado al efecto, tuvieron lugar la votación y el fallo de la presente resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La cuestión que plantea el presente recurso de casación para unificación de doctrina, que ya ha sido resuelta en varias sentencias por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, versa sobre la calificación del cese de la actora por terminación del contrato de trabajo, acordado por el Servicio Canario de Empleo en fecha 14 de junio de 2005 (con efectos 30-6-2005). La sentencia recurrida lo ha considerado despido improcedente, y la aportada para comparación califica como despido nulo el cese de otras empleadas del mismo servicio de empleo acaecido en circunstancias sustancialmente iguales.

Los hechos relevantes para la decisión del caso se pueden resumir como sigue: a) la demandante prestaba servicios en virtud de contratos temporales sucesivos para obra o servicio determinado, desempeñando las labores habituales del servicio de empleo; b) el cese se produjo como consecuencia de la anulación judicial de la convocatoria de selección de personal efectuada por el Servicio Canario de Empleo que dio lugar a la contratación de la actora; y c) en el momento del cese figuraba en el documento del contrato de trabajo una cláusula por la que se pretendía la finalización del mismo en la fecha de ejecución de la sentencia que anulaba la convocatoria.

**SEGUNDO** .- Nuestras sentencias precedentes sobre la cuestión controvertida, dictadas en litigios sustancialmente iguales suscitados por ceses de trabajadores debidos a la anulación del mismo concurso para proveer plazas en la Administración de Trabajo de la misma Comunidad Autónoma, han declarado que a la terminación de contrato de trabajo acordada en las circunstancias señaladas corresponde la calificación de despido nulo. De la serie de sentencias en tal sentido son exponentes, entre otras, STS 18-12-2007 (rec. 4998/06), STS 21-1-2008 (rec. 454/07) y STS 28-5-2008 (rec. 136/07). A esta doctrina jurisprudencial, reiterada últimamente en otras resoluciones posteriores, hay que estar en la decisión del presente asunto, por lo que, de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, el recurso debe ser estimado.

El razonamiento que conduce a la anterior conclusión, que invoca jurisprudencia anterior de esta Sala del Tribunal Supremo, se puede resumir en los siguientes puntos: 1) la anulación judicial de un concurso para contratación de trabajadores justifica en principio la extinción de los contratos de trabajo celebrados de conformidad con dichas bases; 2) "para llevar a cabo esta extinción contractual, debida a causas a las que el trabajador es totalmente ajeno y que son consecuencia de un defectuoso proceder inicial de su empleador, deberá acudir éste a alguno de los procedimientos legalmente previstos en el art. 49 ET" (STS 10-3-1999, rec. 138/98, y otras posteriores); 3) "el impedimento de la prestación de trabajo por acto de autoridad o *factum principis* (definido habitualmente como orden de la autoridad gubernativa pero que cabe ampliar por analogía a la resolución de la autoridad judicial) es equiparable a la fuerza mayor" (ibídem); 4) "esta equiparación supone que el empresario laboral, que debe cumplir la orden o resolución correspondiente ... ha de utilizar para el cumplimiento de la misma o bien la vía del art. 51 ET, cuando se superan los umbrales numéricos del párrafo 1 de dicho precepto legal, o bien la vía del art. 52 c) ET, cuando se trata de extinciones contractuales por debajo de dichos límites" (ibídem); 5) en el caso del concurso anulado del Servicio Canario de Empleo no está enteramente claro si los referidos umbrales numéricos se han superado o no, pero sí consta que, en cualquier caso, la Administración empleadora no ha cumplido en los actos de cese, entre los que se encuentra el del presente asunto, ni las formalidades del despido colectivo (expediente de regulación de empleo) ni las del despido objetivo por necesidades de la empresa (puesta a disposición de la indemnización de despido); y 6) la omisión de una u otra de estas formalidades comporta la calificación de nulidad, de acuerdo con el art. 124 LPL (para el despido colectivo) y el art. 53.4 ET (para el despido objetivo por necesidades de la empresa) (STS 21-1-2008, citada).

**TERCERO** .- La sentencia estimatoria de unificación de doctrina debe resolver el debate de suplicación con arreglo a doctrina unificada. Ello comporta en el caso, a la vista de que la sentencia de instancia había calificado de despido nulo el cese de la actora, la desestimación del recurso del Servicio Canario de Empleo.



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

### FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por DOÑA Encarna , contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede Santa Cruz de Tenerife, de fecha 15 de octubre de 2007, en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 2 de marzo de 2006 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Santa Cruz de Tenerife , en autos seguidos a instancia de dicha recurrente, contra EL SERVICIO CANARIO DE EMPLEO, sobre DESPIDO. Casamos y anulamos la sentencia recurrida. Resolviendo el debate de suplicación, desestimamos el recurso de esta clase interpuesto por el Servicio Canario de Empleo, y confirmamos la sentencia de instancia.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional correspondiente ,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. Antonio Martin Valverde hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.