



Roj: **STS 4825/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4825**

Id Cendoj: **28079140012015100619**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/09/2015**

Nº de Recurso: **1945/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 3367/2014,**
STS 4825/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Septiembre 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 la representación procesal de D^a Pura , contra de la sentencia dictada el 19 de marzo de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de **Andalucía** (sede Granada), en recurso de suplicación nº 256/2014 , interpuesto contra la sentencia de fecha 26 de junio de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Jaén , en autos núm. 169/2013, seguidos a instancias de D^a Pura frente al SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO, sobre DESPIDO.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea, Magistrado de Sala

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 26 de junio de 2013 el Juzgado de lo Social nº 1 de Jaén dictó sentencia , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por Doña Pura al SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO en reclamación de despido, se declara la improcedencia del despido del que ha sido objeto la actora el 31 de diciembre de 2012, y debo condenar y condeno al SAE a que opte en el plazo de cinco días desde la notificación de esta resolución, entre la readmisión de la trabajadora en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido con abono de los salarios de tramitación a razón de 66,52 euros diarios desde la fecha del despido hasta la fecha de notificación de la presente resolución, o hasta que haya encontrado otro empleo, si tal colocación es anterior a esta sentencia y se prueba por el empresario lo percibido para su descuento de los salarios de tramitación, o a que se le abone una indemnización proporcionada a la antigüedad del trabajador, que asciende a 11.964,28 euros. El abono de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo. Se absuelve al FOGASA de las pretensiones contenidas en demanda sin perjuicio de la responsabilidad que pueda alcanzarle de conformidad con los dispuesto en el artículo 33 del E.T .".

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:"1º.- Doña Pura , mayor de edad, DNI. NUM000 , ha prestado servicios por cuenta y bajo la dependencia del SAE, en la oficina de empleo de Cazorla (Jaén), desde el 6.10.08, con la categoría de Titulado de Grado Medio. En última nomina anterior a la aplicación del Real Decreto 1/2012 de reducción de jornada y salario éste es de 2.449,84 euros incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias (junio 2012); tras la reducción y a fecha del cese es de 1.995,75 euros/66,52 euros día. 2º.- La relación laboral se apoya en contrato de trabajo de duración determinada, de obra o servicios, de 6.10.08 a 5.10.09, formalizándose varias prórrogas sucesivas de una año de duración, excepto la última que fue de 6.10.12 a 31.12.12, para realizar funciones de asesor de empleo definidas en el marco del Plan extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral (Acuerdo



de 18.04.2008 del Consejo de Ministros). La sentencia dictada el 6/02/13 por el Tribunal Superior de Justicia de **Andalucía**, sede Granada, recurso de suplicación 2664/12, declara que la relación laboral que unía a la actora con el SAE es de carácter indefinido, lo que apoya en que la prestación servicial de la actora siempre ha ido dirigida a atender los servicios básicos que la demandada presta y no una actividad temporal circunstancial o complementaria. 3º.- El día 31.12.12 ha finalizado la relación laboral que con el SAE mantenían 413 contratados laborales que con la categoría de titulados grado medio realizaban sus funciones en el SAE dentro del Plan Extraordinario de Orientación, Formación e Inserción laboral, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 18.04.2008, entre ellos, la actora. No constan las circunstancias específicas de los citados trabajadores, ni que los mismos tengan reconocida la condición de indefinidos, ni el tipo de contrato o antigüedad respectiva. 4º.- En fecha 27.11.12 se notifica a la actora por el SAE la finalización del contrato el por conclusión de la obra o servicio objeto del mismo el 31 de diciembre de 2012. 5º.- La demandante no ostentaba cargo alguno de representación sindical o legal de los trabajadores. 6º.- La actora ha agotado la vía administrativa previa."

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D^a Pura, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de **Andalucía** (sede en Granada), la cual dictó sentencia en fecha 19 de marzo de 2014, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando como estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por D^a. Pura y SERVICIO ANDALUZ DE SALUD contra Sentencia dictada el día 26 de Junio de 2.013 por el Juzgado de lo Social núm. uno de los de Jaén, en autos en reclamación por despido seguidos entre dichas partes debemos precisar, que los salarios de tramitación en su caso, se devengarán a partir del día siguiente a la fecha del despido 31.12.2012, confirmándose en lo restante, al decretarse ya su improcedencia, al venir declarada ya por sentencia firme, la indefinición de la relación laboral que vinculaba a las litigantes."

CUARTO.- Por la representación de D^a Pura, se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) con fecha 27 de mayo de 2013, en el Recurso núm. 690/2013.

QUINTO.- Por providencia de ésta Sala de procedió a admitir a trámite el citado recurso y habiendo sido impugnado el recurso, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar el recurso procedente, se declararon conclusos los autos, señalándose para su votación y fallo el día 8 de septiembre de 2015, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demandante suscribió contrato de trabajo de obra o servicio determinado, como asesor de empleo al amparo del Plan Extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral, hasta el 27-11-2012 fecha en la que se le notifica la finalización del contrato con efectos del 31-12-2012. Previamente, el Tribunal Superior de Justicia de **Andalucía** en virtud de sentencia dictada el 6-2-20134 declaró el carácter indefinido de la relación que unía a la actora con el Servicio Andaluz de Empleo.

Impugnada la extinción del contrato, el Juzgado de lo Social estimó la pretensión subsidiaria de la trabajadora y declaró la improcedencia del despido. En Suplicación se desestima la pretensión principal sobre declaración de nulidad del despido y se confirma la improcedencia si bien precisando el alcance de los salarios de tramitación.

Recorre la actora en casación para la unificación de doctrina y ofrece como sentencia de contraste la dictada el 27 de mayo de mayo de 2013 por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid.

En la sentencia de comparación se desestima el recurso de la Junta de Castilla y León frente a lo resuelto por el Juzgado de lo Social declarando la nulidad del despido. La decisión extintiva afectaba a un trabajador del Servicio Público de Empleo de Castilla y León que había suscrito contrato para obra o servicio determinado cuyo objeto era la prestación de Servicios como **Promotor** de empleo, al amparo del Real Decreto Ley 13/2010 de 3 de diciembre en el marco de actuaciones para el fomento de empleo, si bien realizaba todas las actividades habituales en una oficina de empleo. La sentencia referencial declara la nulidad del despido al considerar superado el umbral previsto en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores a propósito de los límites para la calificación del despido colectivo, partiendo de la extinción en fechas inmediatas de, al menos 177 vínculos laborales como el del actor.

Razona la sentencia de contraste, además que de la cifra total no cabe excluir los contratos temporales extinguidos ante tempus ni los concertados de modo fraudulento.

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (sentencias de 28 de mayo de 2008, R. 814/2007 ; 3 de junio de 2008, R. 595/2007 y 2532/2006 ; 18 de julio de 2008, R. 437/2007 ; 15 y 22 de septiembre de 2008, R. 1126/2007 y 2613/2007 ;



2 de octubre de 2008, R. 483/2007 y 4351/2007 ; 20 de octubre de 2008, R. 672/2007 ; 3 de noviembre de 2008, 2637/2007 y 3883/07 ; 12 de noviembre de 2008, 2470/2007 ; y 18 y 19 de febrero de 2009 , 3014/2007 y 1138/2008), 4 de octubre de 2011, R. 3629/2010 , 28 de diciembre de 2011, R. 676/2011 , 18 de enero de 2012, 1622/2011 y 24 de enero de 2012 R. 2094/2011 .

En la sentencia recurrida consta en hechos probados que se ha producido la extinción, en el ámbito de la empleadora, de un total de 413 contratos. No obstante no se considera decisivo dicho factor, haciendo suyos los razonamientos de instancia por cuanto si en el caso de la demandante el contrato ha sido declarado fraudulento, no consta que el resto de los extinguidos lo fueran ni que los contratos teniendo en cuenta únicamente su temporalidad, debieran ser incluidos en el cómputo a los efectos del artículo 51. Como se ha visto la sentencia de comparación nunca se cuestionó que la totalidad de los contratos extinguidos no lo fueran indebidamente, bien por no cumplirse la condición resolutoria bien por su carácter fraudulento. No obstante, la Sala ha considerado en anteriores supuestos análogos la concurrencia del requisito de la contradicción.

SEGUNDO.- La recurrente alega la infracción del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores y de su jurisprudencia interpretadora, así como del artículo 1 de la Directiva 98/59 C.E. del Consejo de 20 de julio de 1998.

Respecto a la invocación de la figura del despido colectivo como base sobre la que apoyar la petición de declaración de nulidad del despido, tal como razona en los fundamentos de Derecho tercero y cuarto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15-4-2015 (R. 1235/2014) que reproducimos a continuación: "**TERCERO.- 1. Punto de partida: la inaplicabilidad de la Directiva 98/59/CE al sector público . Al objeto de justificar nuestra posición, proclamando la usual declaración de improcedencia del despido en los supuestos de que tratamos y rechazando la declaración de nulidad llevada a cabo por la sentencia de contraste, antes de nada hemos de referir que de acuerdo con el art. 1 de la Directiva 98/59/CE, «1. A efectos de la aplicación de la presente Directiva: a) se entenderá por "despidos colectivos" los despidos efectuados por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores ... 2. La presente Directiva no se aplicará: a) a los despidos colectivos efectuados en el marco de contratos de trabajo celebrados por una duración o para una tarea determinadas, salvo si estos despidos tienen lugar antes de la finalización o del cumplimiento de esos contratos; b) a los trabajadores de las administraciones públicas o de las instituciones de Derecho público... ».**

Y atendiendo a esta inequívoca prescripción, desde el momento en que la demandada en las presentes actuaciones es una Administración Pública de la Comunidad de **Andalucía**, resulta igualmente claro en el presente supuesto que aquella disposición comunitaria no ha de jugar papel ninguno -ni siquiera interpretativo-, y que la cuestión ha de tratarse exclusivamente a la luz de las prescripciones estatutarias españolas [se recuerda esta inaplicabilidad en la STS SG 23/09/14 -rco 231/13 -, FJ 6.B]; lo que, como veremos, es punto de partida que trasciende a la solución que hayamos de adoptar.

2. La concreta proyección del art. 51 ET al sector público. 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 PDC 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. Y es en este punto en el que se observa la trascendencia de que no se aplique la Directiva 98/59/CE y sí exclusivamente el art. 51 ET , habida cuenta de que -como hemos indicado en alguna ocasión- la Directiva «conceptúa un 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 artículo 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 -].

Sentado ello, en esa aplicación del art. 51 ET al caso debatido hemos de partir 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.

CUARTO. 1. La ley -que no la Administración- como causa de la decisión extintiva. Se impone aclarar 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.

2. Decisiva observancia del principio de jerarquía normativa. No parece estar de más señalar que nuestras precedentes 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 -rco 80/2014 -, que reitera similar criterio de las SSTS 28/09/12 -rco 66/12 -, 25/09/13 -rco 77112 - y 26/12/13 -reo 66/12 -).

3. La escasa operatividad -en el caso- de un posible PDC. En último término ha de indicarse 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... »1, 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- cualidad 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.

4. Conclusión final. Por todo lo indicado, si en el caso que examinamos la causa -material, que no formal- del cese es una concreta disposición legal -Ley 35/2010 y RD-Ley 13/2010- y no correspondía acudir al procedimiento de despido colectivo, mal puede sostenerse la pretensión de nulidad por no haberse seguido el mismo. Todo lo cual nos lleva a afirmar -oído el Ministerio Fiscal- 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 razones de seguridad y homogeneidad jurídicas procede la desestimación del recurso al no existir nuevas consideraciones que aconsejen la modificación de la anterior doctrina dada la esencial similitud de los supuestos contemplados

Procede en virtud de lo razonado con la desestimación del motivo, la del recurso, sin que haya lugar al a imposición de las costas a tenor de lo preceptuado en el artículo 235 de la L.J .S.

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 procesal de D^a Pura , contra de la sentencia dictada el 19 de marzo de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de **Andalucía** (sede Granada), en recurso de suplicación nº 256/2014 , interpuesto contra la sentencia de fecha 26 de junio de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Jaén , en autos núm. 169/2013, seguidos a instancias de D^a Pura frente al SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO, sobre DESPIDO. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala 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 la Excm. Sra. Magistrado Dña. Maria Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.