



Roj: **STS 5068/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5068**

Id Cendoj: **28079140012016100850**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/10/2016**

Nº de Recurso: **3250/2015**

Nº de Resolución: **878/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 4504/2015,**
STS 5068/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 20 de octubre de 2016

Esta sala ha visto 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, contra la sentencia dictada el 21 de mayo de 2015 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 1025/2014, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Sevilla, de fecha 5 de diciembre de 2013, recaída en autos núm. 205/2013, seguidos a instancia de D^a. Pura, contra Ministerio Fiscal y Servicio Andaluz de Empleo, sobre Despido. Ha sido parte recurrida D^a. Pura representada y asistida por la letrada D^a. Yolanda Muñoz Valcárcel.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5 de diciembre de 2013 el Juzgado de lo Social nº 7 de Sevilla dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- La actora, Pura, ha venido prestando sus servicios por cuenta del Servicio Andaluz de Empleo (SAE), desde el 6 de octubre de 2008, con la categoría de titulado de grado medio y con un salario diario de 68,06 €.

SEGUNDO.- 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 nº 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.

TERCERO.- 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.

CUARTO.- El 12 de septiembre de 2012 la actora interpuso demanda contra el SAE en reclamación del carácter indefinido de su relación laboral.



QUINTO.- El contrato de trabajo de la actora fue extinguido el 31 de diciembre de 2012, conforme al contenido de la comunicación obrante a los folios 25 y 26 de los autos, cuyo contenido se tiene aquí por reproducido, percibiendo por ello una indemnización de 2.301,40 euros.

La citada medida de extinción contractual ha afectado a 413 trabajadores.

SEXTO.- Se interpuso reclamación previa el 11 de enero y demanda el 20 de febrero.

SÉPTIMO.- La Dirección Gerencia del SAE ha dictado la Instrucción 1/2013, de 17 de mayo, cuyo contenido obrante a los folios 74 y 80 de los autos, se tiene aquí por reproducido».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Que desestimando la demanda interpuesta por Pura ; contra SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO, siendo parte el MINISTERIO FISCAL, debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos deducidos en su contra».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D^a. Pura ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, la cual dictó sentencia en fecha 21 de mayo de 2015 , en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva:

«Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D^a. Pura contra la sentencia dictada el día 5 de diciembre de 2013, en el Juzgado de lo Social nº 7 de Sevilla , en el procedimiento seguido por la demanda interpuesta en impugnación de despido a instancias de D^a. Pura contra el SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO, habiendo sido parte el MINISTERIO FISCAL y declaramos la nulidad del despido de D^a. Pura , condenando al SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO a la inmediata readmisión de D^a. Pura con abono de los salarios dejados de percibir a razón de 68,06 € diarios».

TERCERO.- Por la representación del Servicio Andaluz de Empleo se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, el 24 de julio de 2015. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 21 de abril de 2015 (Rcud. 1235/2014).

CUARTO.- Con fecha 25 de febrero de 2016 se admitió a trámite el presente recurso y transcurrido el plazo concedido a la parte recurrida para impugnación sin haberlo verificado, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 20 de octubre de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 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 actora, asesora de empleo del SAE, para determinar si debe ser calificado como improcedente o nulo por no haberse seguido el procedimiento del artículo 51 ET .

La trabajadora demandante prestó servicios como asesor de empleo para el Servicio Andaluz de Empleo (SAE), mediante contrato temporal para obra o servicio determinado, celebrado el 6/10/2008 en el marco del Plan Extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral (Acuerdo del Consejo de Ministros de 18/04/2008), y que fue sucesivamente prorrogado hasta que le fue comunicada su extinción por conclusión de la obra o servicio objeto del contrato, con defectos del 31/12/2012, constando que durante la vigencia de la relación la actora realizó las mismas tareas que el resto de sus compañeros del SAE de igual categoría profesional.

La sentencia de instancia desestimó la demanda de despido, pero en suplicación fue estimado el recurso de la trabajadora, siendo declarada la nulidad de dicho acto extintivo. Dicha sentencia - de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla de 21 de mayo de 2015 (R. 3250/2015) - 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 .

Recorre la Junta de Andalucía en casación para la unificación de doctrina alegando que el despido podrá declararse improcedente, pero no nulo de acuerdo con a doctrina de la Sala de la que es claro exponente la sentencia citada de contraste del Tribunal Supremo, de 21 de abril de 2015 (R. 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 actora 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.

Lo expuesto evidencia la existencia de contradicción, debiendo señalar que la doctrina establecida por la sentencia referencial ha sido reiterada por otras muchas, así de la misma fecha (como R. 2261/2013 , 683/2014 , 1022/2014 , 1238/2014 , 1408/2014 , y 1511/2015), y de fechas posteriores (por todas STS 14/09/2015, R. 2272/2014) y las que en ella se citan.

SEGUNDO.- Partiendo de ello, hemos de mantener aquí la doctrina unificada sobre esta materia, en supuestos prácticamente idénticos, resueltos por las referidas SSTs del Pleno, como las de 21/04/2015 y 22/04/2015 (recursos 1235/2014 , 142/2014 , 1071/2014 y 1161/2014) -la primera de ellas propuesta como de contraste- debemos reiterar que no es acogible la pretensión de nulidad del despido en casos como el que hoy resolvemos, y ello por las siguientes razones:

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.

Por ello, se dice en la STS de 21 de abril antes citada y seleccionada como de contraste , "...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. 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 «se prorrogó 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 «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».

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”.

TERCERO.- 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 - de conformidad con el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste.

Por otro lado, procede también en este caso la declaración de improcedencia del despido y, en consecuencia, debemos estimar en parte el recurso -en la medida en que suplicaba la absolución, 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 , 11ª ET con deducción, caso de haberla ya percibido, de la indemnización puesta su disposición en la fecha del cese en aquella fecha.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1) 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. 2) Casar y anular la sentencia dictada el 21 de mayo de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 1025/2014 . 3) Resolver el debate planteado en suplicación estimando en parte el de tal clase formulado por Dª Pura y con revocación de la sentencia de instancia, declarar la improcedencia del despido con condena a la parte empleadora 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. 4) No ha lugar a la imposición de costas.

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 el Excmo. Sr. Magistrado D. Angel Blasco Pellicer 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.