

Procede la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina cuando falta el requisito esencial de contradicción entre la sentencia impugnada y la referencial

Desestima la Sala el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto al no concurrir el presupuesto procesal de contradicción exigido en el art. 219.1 de la LRJS, y declara la firmeza de la sentencia recurrida que entendió que no existía fraude de Ley en las contrataciones temporales efectuadas, porque las funciones encomendadas a la demandante estaban incluidas en el objeto de los contratos, que tenían sustantividad propia.

Así, la actora fue contratada temporalmente para la ejecución de programas de promoción de empleo por parte del Ayuntamiento de Marchena, subvencionados por la Dirección Provincial del Servicios Andaluz de Empleo, y que obedecían a cooperaciones coyunturales y ocasiones con la Junta de Andalucía. A juicio del Tribunal de instancia dicha contratación estaba justificada por la realización del Programa “Andalucía Orienta”, dotado de autonomía y sustantividad propia, de duración incierta, aunque limitada en el tiempo.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 06/04/2022

Nº de Recurso: 4492/2019

Nº de Resolución: 323/2022

Procedimiento: Recurso de casación para la unificación de doctrina

Ponente: JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA

Madrid, a 6 de abril de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D^ª María Teresa Ruiz Laza, en nombre y representación de la trabajadora D^ª Marcelina , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, en fecha 12 de septiembre de 2019, en recurso de suplicación nº 2120/2018, interpuesto contra la sentencia de fecha 21 de marzo de 2017, dictada por el Juzgado de la Social número Cuatro de Sevilla, en autos nº 885/2015, seguidos a instancia de D^ª Marcelina contra el Excmo. Ayuntamiento de Marchena, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Excmo. Ayuntamiento de Marchena, representado y asistido por el Letrado del Excmo. Ayuntamiento de Marchena.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de marzo de 2017, el Juzgado de lo Social número Cuatro de Sevilla, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO la demanda interpuesta por D^a Marcelina contra AYUNTAMIENTO DE MAIRENA DEL ALJARAFE en reclamación por DESPIDO, en cuya virtud, debo declarar y declaro el mismo como IMPROCEDENTE, condenando a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración, así como, a su elección, que deberá verificar en un plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, opte bien a readmitir a los actores en su puesto de trabajo con las mismas condiciones que tenía antes del despido, bien a que le indemnice en la cantidad de CUARENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS VEINTINUEVE EUROS CON DIECINUEVE CÉNTIMOS (48729,19 euros)."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- D^a Marcelina , N.I.F. NUM000 , vino prestando servicios bajo las órdenes y la dependencia del Ayuntamiento de Marchena, con la categoría profesional de técnico orienta- grupo A, en el centro de trabajo sito en Sodemar, con un salario diario a efectos de despido de 76,57 euros. La actora, además de las funciones de técnico orienta, de atención a demandantes de empleo, hacía otras funciones como las relacionadas con selección de personal, entrevistas de trabajo, selección de curriculum.

SEGUNDO.- Entre las partes se firmaron los siguientes contratos de trabajo:

- Contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, por obra o servicio determinado, de fecha de 15.9.1998, con duración prevista hasta el día 31.12.1998, señalándose como tal la realización de tareas en el programa entrevista ocupacional en profundidad, subvencionado por INEM y cofinanciado por la U.E. a través del Fondo Social Europeo (folios 434 a 435).
- Contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, por obra o servicio determinado, de fecha de 2.8.1999, con duración prevista hasta el día 31.12.1999, señalándose como tal obra desarrollo acción iobe del prog. Sipe (folios 436 a 438).
- Contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, por obra o servicio determinado, de fecha de 14.6.2000, con duración prevista hasta el día 31.12.2000, señalándose como tal obra acciones orienta prof. empleo (folios 406 a 408).
- Prórroga del contrato por 8 meses y 17 días en fecha de enero de 2001 (folio 398).
- Prórroga del contrato por 9 meses y 17 días en fecha de 1.3.2001 (folio 399).
- Contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, por obra o servicio determinado, de fecha de 18.6.2001, con duración prevista hasta el día 31.12.2001, señalándose como tal obra OPEA, programa aprobado por la Dirección Provincial del INEM en fecha de 19.4.2001 para el desarrollo de acciones de orientación profesional para el empleo y autoempleo por parte de este Ayuntamiento (folios 445 a 446).
- Prórroga del contrato por 3 meses en fecha de 31.12.2001 (folio 444).
- Contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, por obra o servicio determinado, de 15.7.2002, con duración prevista hasta el día 14.3.2003, señalándose como tal obra las propias dentro del programa OPEA (folio 447).

- Contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, por obra o servicio determinado, de fecha de 21.01.2003, con duración prevista hasta el día 30.4.2004, señalándose como tal obra la de las propias del programa de orientación para la inserción laboral (folios 344 y 345).
- Prórroga del contrato por 10 días en fecha de 13.3.2003 (folio 448).
- Contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, por obra o servicio determinado, de fecha de 16.6.2003, con duración prevista hasta el día 31.12.2003, señalándose como tal obra las propias dentro del programa OPEA (folios 454 y 455).
- Contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, por obra o servicio determinado, de fecha de 21.10.2003, con duración prevista hasta el día 30.4.2004 señalándose como tal obra las propias del programa orientación para la inserción laboral (folio 451).
- Prórroga del contrato por 20 días en fecha de 30.4.2004 (folio 340).
- Contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, por obra o servicio determinado, de fecha de 15.6.2004, con duración prevista hasta el día 1.5.2005, señalándose como tal obra las propias en el programa de orientación para la inserción laboral, subvencionado por el Servicio Andaluz de Empleo (folios 322 a 323).
- Prórroga del contrato por 24 días en fecha de 4.5.2005 (folio 318).
- Contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, de fecha de 26.7.2005, con duración prevista hasta el 30.4.2006, señalándose como tal obra las propias en el programa de orientación para la inserción laboral, subvencionado por el Servicio Andaluz de Empleo (folios 304 a 305).
- Prórroga del contrato por 2 meses en fecha de 1.5.2006 (folio 301).
- Contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, por obra o servicio determinado, de fecha de 1.7.2006, con duración prevista hasta el día 30.4.2007, señalándose como tal obra las propias en el programa de orientación para la inserción laboral, subvencionado por el Servicio Andaluz de Empleo (folios 256 a 257).
- Contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, por obra o servicio determinado, de fecha de 21.5.2007, con duración prevista hasta el día 30.4.2008, señalándose como tal obra las propias en el programa de orientación para la inserción laboral orienta (folios 241 a 242).
- Contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, por obra o servicio determinado, de fecha de 1.5.2008, con duración prevista hasta el 30.4.2009, señalándose como tal obra las propias del programa de orientación profesional y acompañamiento a la inserción, subvencionado por la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo (folio 227 a 232).
- Contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, por obra o servicio determinado, de fecha de 1.5.2009, con duración prevista hasta el 30.4.2010, señalándose como tal obra las propias en el programa de orientación profesional y acompañamiento a la inserción, subvencionado por la Dirección provincial del Servicio Andaluz de Empleo. La continuidad del puesto será permanente pero condicionada a la subsistencia del referido programa (folios 216 a 217).
- Contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, por obra o servicio determinado, de fecha de 13.5.2010, con duración prevista hasta el 23.6.2011, señalándose como tal obra las propias del programa de orientación profesional y acompañamiento a la inserción, subvencionado por la Dirección provincial del Servicio Andaluz de Empleo. La continuidad en el puesto de esta trabajadora será permanente, aunque condicionada a la subsistencia del programa (folios 197 a 198).

- Contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, por obra o servicio determinado, de fecha de 1.7.2011, con duración prevista hasta el 30.6.2012, señalándose como tal obra servicio de obra el servicio de orientación profesional y acompañamiento a la inserción, subvencionado por la Dirección provincial del Servicio Andaluz de Empleo, con continuidad en el puesto de la trabajadora, pero condicionada a la subsistencia del referido programa (folios 189 a 191).

- Contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, por obra o servicio determinado, de fecha de 10.10.2012, señalándose como tal obra servicio de orientación profesional acompañamiento a la inserción, la continuidad del puesto será permanente, aunque condicionada a la subsistencia del referido programa, que en principio será hasta el 30.6.2013, si bien podrá prorrogarse hasta el 9.10.2013 en el caso de que la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo del Servicio Andaluz de Empleo así lo autorice para el Expdte NUM001 (folios 163 a 165). Por escrito de fecha de 24.9.2013 se comunicó a la trabajadora la extinción de su contrato con efectos de 10 10 2012 (folio 183).

- Contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, por obra o servicio determinado, de fecha de 16.12.2013 con duración prevista hasta el día 15.9.2014, señalándose como tal obra desarrollo de programa de orientación (folios 68 a 69).

- Contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, por obra o servicio determinado, de fecha de 20.12.2014, con duración previstas hasta el 28.7.2015, señalándose como tal obra "este contrato se realiza en virtud de resolución de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de Sevilla, por la que se aprueba la concesión de subvención para el desarrollo del programa de orientación profesional y/o acompañamiento a la inserción, al amparo de la Orden de 26.9.2014 (folios 130 a 132).

TERCERO.- La Resolución de 1.9.2003 de Servicio Andaluz de empleo concedió al Ayuntamiento de Marchena una subvención en los términos que constan en folios 347 a 351, que se dan por reproducidos.

CUARTO.- La Resolución de abril de 2004 del Servicio Andaluz de Empleo concedió al Ayuntamiento de Marchena la ayuda en los términos que constan en folios 328 a 331, que se dan por reproducidos. La Resolución de 4.4.2005 modificó la anterior en los términos que constan en folios 336 a 338, que se dan por reproducidos.

QUINTO.- La Resolución de 16.6.2005 del Servicio Andaluz de Empleo concedió al Ayuntamiento de Marchena subvención en los términos que constan en folios 309 a 312, que se dan por reproducidos.

SEXTO.- La Resolución de 14.5.2006 del Servicio Andaluz de Empleo concedió al Ayuntamiento de Marchena la ayuda en los términos que constan en folios 263 a 267, que se dan por reproducidos.

SÉPTIMO.- La Resolución de 25.5.2007 del Servicio Andaluz de Empleo concedió al Ayuntamiento de Marchena una subvención, en los términos que constan en folios 244, que se dan por reproducidos.

OCTAVO.- La Resolución de 30.4.2008 del Servicio Andaluz de Empleo concedió la ayuda relativa al Programa de Orientación Profesional en los términos que constan en folios 228 a 231, que se dan por reproducidos.

NOVENO.- La Resolución de 5.5.2010 del Servicio Andaluz de Empleo concedió la ayuda para el desarrollo de actuaciones en el ámbito de la orientación, en los términos que constan en folios 202 a 207, que se dan por reproducidos.

DÉCIMO.- LA Resolución de 12.9.2012 del Servicio Andaluz de Empleo concedió la ayuda para el desarrollo de actuaciones en el ámbito de la orientación, en los términos que constan en folios 149 a 155, que se dan por reproducidos. La Resolución de dicho organismo de fecha de 18.10.2012 modificó

la anterior modificando el período de ejecución hasta octubre de 2013, en los términos que constan en folios 170 a 172, que se dan por reproducidos.

UNDÉCIMO.- La Resolución de la Dirección Provincial de la Agencia Servicio Andaluz de Empleo en Sevilla aprobó la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva, relativa al programa de orientación profesional y acompañamiento a la inserción, correspondiente a la convocatoria de 2014, en los términos que constan en folios 104 a 109, que se dan por reproducidos.

DÉCIMOSEGUNDO.- Se dan por reproducidos los folios 33 a 52, consistentes en sistema de baremación orientador profesional para inserción, así como su composición.

DÉCIMOTERCERO.- El Ayuntamiento, por escrito de 3.7.2015, comunicó a la trabajadora "por la presente le comunico que el contrato que tiene Ud. Suscrito con este Ayuntamiento, como Técnico de Orientación Profesional y Acompañamiento a la Inserción laboral para el desarrollo del programa ORIENTA al amparo de la Orden de 26/09/2014 y de la Resolución de la Dirección Provincial de la Agencia Servicio Andaluz de Empleo relativa a dicho programa, correspondiente a la convocatoria de 2014, concretamente Expte. NUM002 , finaliza el 28-07-15.

Por lo que a partir de dicha fecha queda extinguida la relación laboral que Ud. Mantenía con el Ayuntamiento" (folio 140).

DECIMOCUARTO.- La relación laboral se regía por el Convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Marchena (Sevilla) (folios 427 a 432)

DÉCIMOQUINTO.- La actora no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

DÉCIMOSEXTO.- La trabajadora interpuso demanda de despido, que fue turnada al Juzgado de lo Social número 6 de Sevilla, refuerzo autos 1458/2013, del que se desistió, desistimiento acordado por Decreto de 17.10.2014 (folios 295 y 296).

DÉCIMOSEPTIMO.- La parte actora interpuso reclamación previa en fecha de 17.8.2015 (folios 7 a 10), sin que conste resolución expresa, por lo que interpuso la demanda origen del presente procedimiento. "

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, por la representación letrada del Ayuntamiento de Marchena, se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, dictó sentencia en fecha 12 de septiembre de 2019, en la que consta el siguiente fallo: "Que con estimación del recurso de suplicación interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Marchena contra la sentencia de fecha 21/03/2017 dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de los de Sevilla en virtud de demanda sobre "despido" formulada por D^a Marcelina contra el Excmo. Ayuntamiento de Marchena debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida, desestimando la demanda formulada por la parte actora frente al citado Ayuntamiento y absolviendo a éste de las pretensiones deducidas en su contra.

Una vez firme esta sentencia, procédase a la devolución al recurrente de las consignaciones realizadas para recurrir, cancelando en su caso los aseguramientos prestados."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, por la representación letrada de D^a Marcelina , se interpuso 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 la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 20 de junio de 2018 (recurso 3510/2016).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso y habiendo sido impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de

considerar que el recurso debe ser desestimado, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 6 de abril de 2022, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La controversia suscitada en este recurso de casación unificadora radica en dilucidar si los contratos de trabajo temporales de la actora son ajustados a derecho.

La sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla de 12 de septiembre de 2019, recurso 2120/2018, argumenta que no hay fraude en las contrataciones temporales efectuadas porque las funciones encomendadas a la demandante estaban incluidas en el objeto de los contratos celebrados, que tenían sustantividad propia.

2.- La parte actora formula recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando que el contrato de trabajo era por tiempo indefinido conforme a la previsión contenida en el art. 15.3 ET, por fraude de ley en la contratación temporal.

La parte demandada presentó escrito de impugnación del recurso de casación unificadora en el que argumenta que no concurre el requisito de contradicción entre la sentencia recurrida y la referencial, así como que la sentencia impugnada no vulnera las normas invocadas por la parte recurrente.

El Ministerio Fiscal informa en el sentido de que no concurre el presupuesto procesal de contradicción.

SEGUNDO.-1.- En primer lugar, debemos examinar el requisito de contradicción exigido por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS), que 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 (por todas, sentencias del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2019, recurso 2491/2018; 6 de noviembre de 2019, recurso 1221/2017 y 12 de noviembre de 2019, recurso 529/2017).

2.- En la sentencia recurrida, el Servicio Andaluz de Empleo concedió al Ayuntamiento de Marchena varias subvenciones y ayudas en materia de orientación profesional y acompañamiento a la inserción. La demandante fue contratada por ese ayuntamiento, de conformidad con los citados programas, con la categoría profesional de "técnico-orienta". Además de las funciones de "técnico-orienta", de atención a demandantes de empleo, hacía otras funciones como las relacionadas con selección de personal, entrevistas de trabajo y selección de currículm.

Suscribió una pluralidad de contratos temporales por obra o servicio determinado con importantes soluciones de continuidad entre uno y otro. Así, entre la finalización del primer contrato temporal (el 31 de diciembre de 1998) y el inicio del segundo (el 2 de agosto de 1999), transcurrieron más de siete meses; entre la finalización del segundo (el 31 de diciembre de 1999) y el inicio del tercero (el 14 de junio de 2000), más de cinco meses...

El tribunal argumentó que no constaba que la actora desempeñara cometidos comunes y propios del Servicio Público de Empleo ni que dichas tareas constituyeran la actividad normal de la empleadora, haciendo hincapié en que en los contratos de trabajo se identificaba con suficiente precisión y claridad su objeto.

La sentencia recurrida considera que las funciones que desempeñó estaban incluidas en el objeto de los contratos, subvencionados por la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo. La actora fue contratada temporalmente para la ejecución de programas de promoción de empleo por parte del Ayuntamiento de Marchena que obedecían a cooperaciones coyunturales y ocasionales con la Junta de Andalucía. El tribunal considera que dicha contratación estaba justificada por la realización del

Programa denominado "Andalucía Orienta", dotado de autonomía y sustantividad propia, de duración incierta, aunque limitada en el tiempo.

3.- Se invoca de contraste la sentencia del TS de 20 de junio de 2018, recurso 3510/2016, que examinó un supuesto en el que varios trabajadores del Ayuntamiento de Sevilla, con categorías respectivas de monitores capataces de carpintería, de pintura y de albañilería, mantenimiento y restauración y de personal de apoyo auxiliar administrativo, habían suscrito sucesivos contratos temporales para obra o servicio determinado. Con anterioridad a la suscripción de esos contratos se tramitaron expedientes, en relación con la solicitud de ayuda, concesión de la subvención y aprobación de proyectos. Los distintos programas estaban subvencionados inicialmente por el INEM y posteriormente por el SAE. Durante la vigencia de los sucesivos contratos estos trabajadores desarrollaron siempre las mismas funciones, relacionadas con la inserción laboral de personas desempleadas, tanto mayores como menores de 25 años y mayores de 16. Además de tales funciones y con regularidad, realizaron actividades en el entorno, tanto de ejecución como de mantenimiento del patrimonio histórico-artístico.

La sentencia referencial declara la concurrencia de fraude de ley en la contratación, al considerar probado el carácter ordinario y permanente de la actividad desarrollada, prolongada a lo largo de casi dos décadas, y el desempeño por los ahora demandantes de iguales funciones durante todo ese tiempo, relacionadas con la inserción laboral de personas desempleadas, tanto mayores como menores de 25 años y mayores de 16, además de la realización con carácter regular de actividades en el entorno, tanto de ejecución como de mantenimiento del patrimonio histórico-artístico.

4.- El análisis de ambas sentencias revela que no concurre el presupuesto procesal de contradicción exigido por el art. 219.1 de la LRJS. En ambos pleitos los trabajadores habían suscrito contratos temporales por obra o servicio determinado. Sin embargo, tanto la sentencia recurrida como la referencial aplican la misma doctrina jurisprudencial. La razón por la que llegan a conclusiones contrarias es porque los hechos probados son sustancialmente distintos. En la sentencia recurrida, las funciones desempeñadas estaban incluidas en el objeto de los contratos, suscritos en ejecución de programas de promoción de empleo que obedecían a cooperaciones coyunturales y ocasionales del ayuntamiento con la Junta de Andalucía. Las contrataciones temporales, que tenían importantes soluciones de continuidad, estaban justificadas por la realización de programas que tenían autonomía y sustantividad propia.

Nada de ello sucede en la sentencia de contraste, en la que los trabajadores realizaron actividades normales y ordinarias del ayuntamiento que, en parte, excedían del objeto propio de los contratos: se trató de una actividad que tenía carácter ordinario y permanente. Durante su prolongada prestación de servicios llevaron a cabo regularmente actividades en el entorno, tanto de ejecución como de mantenimiento del patrimonio histórico-artístico, las cuales eran ajenas al objeto de los contratos temporales.

Por consiguiente, los hechos de la sentencia recurrida y de la referencial presentan diferencias esenciales que obligan a concluir, de conformidad con el razonado informe del Ministerio Fiscal, que no concurre el presupuesto procesal de contradicción exigido por el art. 219.1 de la LRJS.

5.- Concurre una causa de inadmisión que, en este trámite procesal, se convierte en causa de desestimación (sentencias del TS de 5 de abril de 2017, recurso 1932/2016; 25 de abril de 2017, recurso 3190/2015; 26 de abril de 2017, recurso 1995/2015 y 2 de julio de 2018, recurso 2250/2016 (Pleno), entre otras). De acuerdo con lo razonado, procede desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina y declarar la firmeza de la sentencia recurrida. Sin condena al pago de costas (art. 235 de la LRJS).

FALLO

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

- 1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de D^a Marcelina.
- 2.- Declarar la firmeza de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla de 12 de septiembre de 2019, recurso 2120/2018. Sin condena al pago de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa. Así se acuerda y firma.