

El cese de los trabajadores contratados en el marco de un proyecto público sin haber seguido el procedimiento de despido colectivo ha de calificarse como improcedente y no nulo

Con desestimación del recurso interpuesto se confirma la sentencia que declaró improcedente y no nulo el despido de la actora, prospectora de empleo del Servicio Público de Empleo de Castilla y León. Tal y como tiene establecido la doctrina de la Sala es aplicable a las administraciones públicas las previsiones del art. 51.1 del ET, delimitando el ámbito de su incidencia y excluyendo la nulidad de los despidos.

En el presente supuesto se está ante ceses referidos a trabajadores contratados como temporales, tal como legalmente se había habilitado, pero que habían alcanzado la cualidad de indefinidos. Y aunque en la comunicación de los ceses hubiera podido invocarse cualesquiera causas relacionables con las propias de un despido colectivo lo cierto es que no obedeció propiamente a una decisión del Servicio Público de Empleo de Castilla y León -a “iniciativa del empresario”, a la que se refiere el art. 51.1-, sino más propiamente a la exclusiva iniciativa del legislador. Si la causa del cese es una concreta disposición normativa y no correspondía acudir al procedimiento de despido colectivo, mal puede sostenerse la pretensión de nulidad por no haberse seguido el mismo.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia 970/2024, de 02 de julio de 2024

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 3847/2023

Ponente Excmo. Sr. ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

En Madrid, a 2 de julio de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.^a Coro representada y asistida por el letrado D. Abel Sánchez Martín, contra la sentencia dictada el 30 de junio de 2023 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León -sede en Valladolid- en el recurso de suplicación núm. 968/2023, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de León, de fecha 9 de febrero de 2023, autos núm. 538/2022, que resolvió la demanda sobre despido interpuesta por D.^a Coro frente al Servicio Público de Empleo de Castilla y León.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Servicio Público de Empleo de Castilla y León representado y asistido por la letrada de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de febrero de 2023 el Juzgado de lo Social núm. 2 de León, dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"1.º.- Coro, DNI NUM000, mayor de edad, ha venido prestando sus servicios para la empresa SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO DE CASTILLA Y LEÓN.

2.º.- Antigüedad: desde 19 11 2020.

3.º.- Categoría profesional: prospectora.

4.º.- Salario, tiempo y forma de pago: salario bruto de 2.265,66 euros, comprendida la prorrata de pagas extraordinarias.

5.º.- Lugar de trabajo: en el centro de trabajo oficina de empleo sito en la localidad de León.

6.º.- Modalidad del contrato: 401 duración determinada tiempo completo obra o servicio determinado, consistente en el denominado proyecto de prospección del mercado de trabajo, captación de ofertas y demandas de empleo, aprobado por resolución de 29 9 2020.

7.º.- Por resolución de 29 9 2020 de presidenta servicio público de empleo se aprueba un proyecto de prospección del mercado de trabajo consistente en lo esencial en visitas a las empresas, y en ejecución del mismo la contratación de 100 prospectores mediante contratos temporales.

8.º.- Duración del contrato: duración inicial hasta el 31 de diciembre de 2021, sin perjuicio de que pueda acordarse la prórroga en la ejecución del proyecto hasta una duración máxima de 23 meses".

9.º.- Por resolución de la presidenta del servicio público de empleo de fecha 17 11 21 se prorroga la ejecución hasta 5 10 2022.

10.º.- Jornada completa.

11.º.- Características particulares, si las hubiere, del trabajo que se realizaba antes de producirse el despido: las funciones que realizaba consistían según el contrato en:

a) Acciones de prospección e identificación de necesidades de los empleadores y captación de ofertas de empleo.

b) Información y asesoramiento sobre contratación y las medidas de apoyo a la activación, la contratación e inserción en la empresa.

c) Intermediación entre ofertas y demandas de empleo.

Al objeto de llevar a cabo estas actuaciones, el prospectador deberá preparar adecuadamente la visita a lo empresa, determinando diariamente los empleadores a visitar con los cuales contactará previamente de forma telefónica o por correo electrónico

Una vez completada la actividad preparatoria y concertada la visita durante la misma se procederá a ofrecer sus servicios de colocación, formación, asesoramiento a empresas: en especial los que comporten incentivos económicos o de calidad adecuados a cada caso concreto. a las empresas que prevean formalizar nuevas contrataciones

Con posterioridad a esta visita se mantendrán contactos de seguimiento, y en su caso se derivarán a otros servicios.

12.º.- Su trabajo se realizaba fundamentalmente mediante visitas a las empresas, visitas que no realizaba todos los días y que le ocupaban un tiempo variable en función de la distancia, también tenía que preparar las visitas y hacer informes sobre ellas.

13.º.- La empresa le pagaba dietas por kilometraje en vehículo particular.

14.º.- Tenía acceso al programa SICAS para consultas,

15.º.- Estuvo de alta entre el 17/11/2020 y el 19/11/2020 con el perfil de gestión de oferta, pero no llegó a realizar ninguna gestión de oferta, la administración dice que fue dado de alta por error y dado de baja inmediatamente al detectarse el error.

16.º.- Los presupuestos de la junta para 2023 contienen la partida: 202000 173 1 PROSPECTORES DE EMPLEO. TF por 24.009.890.

17.º.- Fecha del despido: con efectos a fecha 5 10 2022.

18.º.- Forma del despido: escrito, carta de despido.

19.º.- Causas invocadas para el mismo, en su caso, en resumen: finalización de la obra o servicio para la que fue contratado.

20.º.- Hechos acreditados en relación con dichas causas: no se ha acreditado que la demandante hiciera idénticas funciones a los trabajadores fijos ni que otros empleados sigan haciendo las funciones que hacía.

21.º.- El/a trabajador/a no ostenta o ha ostentado en el año anterior al despido, la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical.

22.º.- Otras circunstancias relevantes para la declaración de nulidad o improcedencia o para la titularidad de la opción derivada, en su caso: se puso a su disposición indemnización por importe de 1697,69 €.

23.º.- Número de trabajadores de la empresa: no consta.

Número de trabajadores del centro: no consta.

24.º.- Número de trabajadores despedidos en un periodo de 90 días en torno al despido objeto del juicio: 90.

25.º.- Presentó demanda de procedimiento ordinario en reclamación de fijeza."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Se desestima la demanda interpuesta por Coro contra SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO DE CASTILLA Y LEÓN."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la parte actora ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, la cual dictó sentencia en fecha 30 de junio de 2023, en la que consta el siguiente fallo:

"Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por D.ª Coro contra la sentencia de 9 de febrero de 2023 del Juzgado de lo Social núm. 2 de León, recaída en los autos núm. 538/2022, seguidos a instancia de precitada recurrente contra Servicio Público de Empleo de Castilla y León, con intervención del M. Fiscal, sobre Despido/Derechos Fundamentales y, en consecuencia, con revocación de la sentencia de instancia y estimación parcial de la demanda, declaramos la improcedencia del despido de que fue objeto la recurrente en fecha 5 de octubre de 2022, condenando al ECYL a que a su elección, que deberá manifestar en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de la presente sentencia (a través de escrito o comparencia), la readmita en su puesto de trabajo o le indemnice en la suma 4711,33 euros entendiéndose que de no hacerlo en el plazo indicado opta por lo primero, así como al abono, en el caso de opción por la readmisión, de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de la notificación de la presente resolución o hasta que hubiera encontrado otro empleo (y resto de circunstancias en que legalmente sea incompatible dicha percepción), a razón de 74,48 € diarios, de conformidad con lo establecido el artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores, sin perjuicio de la devolución de la cantidad abonada, en su caso, en concepto de indemnización por fin de contrato, en el supuesto de la readmisión, o de

su deducción o compensación de la indemnización aquí fijada de optarse por la indemnización. Sin costas."

TERCERO.- Por la representación letrada de D.^ª Coro se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León -sede en Valladolid- de 18 de marzo de 2013, Rsu. 266/2013.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por la representación letrada del Servicio Público de Empleo de Castilla y León se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 2 de julio de 2024, 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 actora, prospectora de empleo del Servicio Público de Empleo de Castilla y León, para determinar si debe ser calificado como improcedente o nulo por no haberse seguido el procedimiento del artículo 51 ET.

2.- La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social núm. 2 de León, desestimó la demanda de despido interpuesta por la actora. La sentencia aquí recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León -sede de Valladolid- de 30 de junio de 2023 (Rec 968/2023) estimó el recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora y, tras incorporar al relato fáctico que en la misma fecha se había procedido a la extinción de otros noventa contratos, por las mismas causas, consideró que la relación laboral, formalmente temporal al amparo de un contrato por obra o servicio determinado, debía entenderse indefinida por haberse realizado en fraude de ley, estimó que los despidos son improcedentes y no nulos porque el cese comunicado a los trabajadores no obedece a la voluntad de la Administración autonómica contratante, sino a la exclusiva decisión legal (resoluciones que aprueban el proyecto, acuerdos del consejo de ministros y diferentes ordenes) que dispuso expresamente la finalización del proyecto y que por ello vino a poner término con la misma fecha a la prestación de los servicios pactados.

Consta que la actora fue contratada como prospectora de empleo al amparo de un proyecto de prospección del mercado de trabajo aprobado por resolución de la Presidencia del Servicio Público de Empleo de Castilla y León de 29 de septiembre de 2020 por el que se aprobó el proyecto "Prospección del mercado de trabajo: captación de ofertas y demandas de empleo". Dicho contrato tenía una duración inicial desde el 2 de noviembre de 2021 hasta la finalización de la obra o servicio, pero por resolución de la Presidencia del Servicio Público de Empleo de Castilla y León de 17 de noviembre de 2021 se acordó prorrogar la ejecución de dicho proyecto hasta el plazo máximo previsto en el mismo que era de 23 meses, de modo que concluyó definitivamente el día 5 de octubre de 2022. La resolución de 29 de septiembre de 2020 se apoyó en el acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de diciembre de 2018 que aprobó el plan de choque por el empleo joven 2019 - 2021 y en el acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de abril de 2019 que aprobó el plan reincorpora-T 2019 - 2021, así como la Orden TMS/941/2019 y TES/406/2020 y la Ley 10/2003.

3.- Recurre la parte actora en casación para la unificación de doctrina en el que plantea la existencia de despido nulo por superación de los umbrales del despido colectivo y no haberse seguido el procedimiento legalmente establecido. El recurso ha sido impugnado de contrario e informado por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerarlo improcedente.

SEGUNDO.- 1.- Para acreditar la contradicción la recurrente aporta como sentencia de contraste la dictada por la misma Sala de lo Social de Castilla y León -sede de Valladolid- de 18 de marzo de 2013, Rec. Sup. 266/2013. En ella se da cuenta de que el trabajador suscribió en enero de 2012 un contrato temporal con la Consejería de Economía y Empleo de la Junta de Castilla y León. Se le comunicó la finalización del mismo con efectos de 30 de junio de 2012. La sentencia de instancia declaró la existencia de despido nulo. Frente a dicha resolución la parte demandada interpuso recurso de suplicación.

Como primer motivo de censura jurídica se alegó la validez del contrato suscrito con el trabajador, se resolvió que lo que constaba es que el trabajador realizó durante la vigencia del contrato, como reconocía la entidad recurrente, las funciones propias de la misma, sin estar adscrita a unas funciones con sustantividad y autonomía y limitadas en el tiempo. Como segundo motivo se planteó la infracción del artículo 51 ET, se resolvió que constaba en el ordinal quince de los hechos probados que la Junta de Castilla y León ha dado por terminados en la misma fecha 70 contratos en circunstancias iguales a las de la parte actora en dichos autos. La entidad recurrente no planteó nada en absoluto sobre dicha circunstancia fáctica, sino que su discrepancia se basaba meramente en una cuestión doctrinal.

2.- Tal como pone de relieve el Ministerio Fiscal, concurre la contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS ya que, en mérito a hechos, pretensiones y fundamentó sustancialmente iguales, se han producido fallos que cabe calificar de contradictorios. En efecto, en ambos supuestos se trata de trabajadores que han sido contratados por la administración en virtud de contratos de duración determinada en el seno de programas públicos de promoción de empleo, habiéndose producido la extinción de los mismos en la fecha prevista para la finalización del programa, junto con la del resto de contratos temporales suscritos en idénticas circunstancias que en total superaban los umbrales del artículo 51 ET. En ambos supuestos, dado que los contratos fueron calificados como irregulares o fraudulentos, la pretensión es idéntica y con el mismo fundamento: esto es, que el despido se califique como nulo por no haberse seguido el procedimiento establecido para los despidos colectivos. Las sentencias comparadas han llegado a resultados diferentes en tanto que la recurrida calificó el cese como despido improcedente, mientras que la recurrida lo calificó como despido nulo; lo que exige la intervención unificadora de la Sala.

TERCERO.- 1.- Para resolver la cuestión que aquí se plantea, la Sala entiende que debe mantener aquí la doctrina unificada sobre esta materia, en supuestos muy similares, resueltos por, entre otras, las SSTs de 21 de abril de 2015 -pleno- (Rcud. 1236/2014); 878/2016, de 20 de octubre (Rcud. 3250/2015) y 1019/2017, de 19 de diciembre (Rcud. 4254/2015), reiterando que no es acogible la pretensión de nulidad del despido en casos como el que hoy resolvemos, y ello por las siguientes razones:

Para dilucidar esas situaciones se ha de comenzar por formular la afirmación inicial de que la Directiva 98/59 -artículo 1, número 2.º 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 referidas describen la aplicabilidad a las administraciones públicas de las previsiones del artículo 51.1 ET, a la vez que delimitan el ámbito de su incidencia y concluyen en la exclusión, en estos casos, de la nulidad de los despidos que se pretende.

Por ello, se dice en la STS de 21 de abril antes citada 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 elemento 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 las siguientes indicaciones normativas: a) En primer lugar, la Ley 10/2003, de 8 de abril, de creación del Servicio Público de Empleo de Castilla y León, en cuyo artículo 4.2.a) se establece como una de sus funciones: La elaboración y gestión de programas de inserción laboral y fomento de empleo. b) la Orden TMS/941/2019, de 6 de septiembre, por la que se distribuyen territorialmente para el ejercicio económico de 2019, para su gestión por las comunidades autónomas con competencias asumidas, subvenciones adicionales del ámbito de las políticas activas de empleo financiadas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, incluyendo aquellos destinados a la ejecución del Plan de Choque por el Empleo Joven 2019-2021 y del Plan Reincorpora-T 2019-2021, en cuyo artículo 5.3 se establece la medida destinada a reforzar los servicios públicos de empleo de las comunidades autónomas mediante la contratación por tiempo determinado de nuevas personas dedicadas a labores de orientación de personas desempleadas para favorecer su inserción, así como llevar a cabo labores de prospección de trabajo. Y c) Orden TES/406/2020, de 7 de mayo, por la que se distribuyen territorialmente para el ejercicio económico de 2020, para su gestión por las comunidades autónomas con competencias asumidas, subvenciones del ámbito laboral financiadas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, incluyendo aquellas destinadas a la ejecución del Plan de Choque por el Empleo Joven 2019-2021 y del Plan Reincorpora-T 2019-2021.

2.- De esta forma, en el supuesto de los indicados prospectores 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 el relato de hecho de las sentencia 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 o porque se trataba de puestos de trabajo que existían de manera indefinida y no estaban ligados al objeto del programa. 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 Servicio Público de Empleo de Castilla y León [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) la Orden TMS/941/2019, de 6 de septiembre se establece la medida destinada a reforzar los servicios públicos de empleo de las comunidades autónomas mediante la contratación por tiempo determinado de nuevas personas dedicadas a labores de prospección de trabajo está claro que el cese comunicado en aquella fecha límite a los prospectores 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.

3.- Por todo lo indicado, si en el caso que examinamos la causa -material, que no formal- del cese es una concreta disposición normativa y no correspondía acudir al procedimiento de despido colectivo, mal puede sostenerse la pretensión de nulidad por no haberse seguido el mismo. Ha de tenerse en cuenta, además, que la parte actora, ahora recurrente parte, para fundamentar su solicitud de nulidad, de una premisa que no consta acreditada y es que, aunque si se incorporó al relato fáctico que en la misma fecha se procedió a la extinción de la relación laboral de la actora, se resolvieron también los contratos de 90 personas contratadas como prospectores laborales con contrato de obra o servicio determinado, no consta que en esos otros contratos se hubiese dado el carácter fraudulento de la contratación y que, por tanto, no se estuviera ante una extinción lícita de un contrato temporal, premisa necesaria para poder acreditar la superación de los umbrales numéricos del despido colectivo.

CUARTO.- 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 recurrida, lo que conlleva la desestimación del recurso y la confirmación y declaración de firmeza de la sentencia recurrida. Sin costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 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 D.^a Coro representada y asistida por el letrado D. Abel Sánchez Martín.
- 2.- Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia dictada el 30 de junio de 2023 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León -sede en Valladolid- en el recurso de suplicación núm. 968/2023.
- 3.- No efectuar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.