

Promotores de empleo de los Servicios Públicos en el marco de subvenciones del ámbito laboral con cargo a los Presupuestos Generales del Estado y la calificación de su despido.

Susana Molina Gutiérrez

Magistrada de la jurisdicción social (TSJ de Madrid).

Resumen: *La Sala Cuarta revisita su doctrina para insistir en que las extinciones de los contratos para obra o servicio determinado de los promotores de empleo contratados en el marco de subvenciones laborales con cargo a los Presupuestos Generales del Estado no han de computarse a los efectos del artículo 51 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (ET), por cuanto no puede afirmarse deriven de la exclusiva voluntad del empleador.*

Palabras clave: *Despido. Promotores de Empleo. Despido colectivo.*

Abstract: *The Fourth Chamber revisits its doctrine to insist that the terminations of contracts for a specific work or service of employment promoters contracted within the framework of labor subsidies charged to the General State Budgets must not be classified as null and void, but as inadmissible, since they do not have to follow the procedures contained in article 51 of the Consolidated Text of the Workers' Statute.*

Keywords: *Dismissal. Employment Promoters. Collective dismissal.*

I. Introducción

La calificación del despido es una de las cuestiones que no dejamos de examinar los tribunales una y otra vez, siendo la fijación de los umbrales que determinarían en cada caso concreto la necesidad de acudir, o no, al procedimiento de despido colectivo una de las pretensiones que con carácter recurrente plantean los justiciables.

El caso que comentamos no es novedoso, pues la Sala Cuarta ya tuvo ocasión de pronunciarse en Pleno, allá por el año 2015^[1], sobre la calificación de improcedencia o nulidad que debían de recibir las extinciones de quienes prestaban servicios como asesores o promotores de empleo contratados por los correspondientes Servicios Públicos provinciales de Empleo (en aquel caso de Andalucía) bajo la modalidad de contrato de duración determinada para obra o servicio determinado en el marco de las subvenciones de ámbito laboral financiadas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

Ahora revisita el Alto Tribunal su doctrina para reiterarla, y concluir que las extinciones de contratos como los que nos ocupan no impone la obligación del ente empleador de acudir a los cauces del artículo 51 de la norma estatutaria, pues dichas extinciones no se produjeron por decisión de la empleadora, sino por ministerio de una disposición legal que determinó una concreta duración para los programas de fomento del Empleo que nutrían vía presupuestaría los mismos.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia número 1183/2024, de 26 de septiembre.

Tipo y número recurso o procedimiento: RCU. núm. 3421/2023.

ECLI:ES:TS 2024:4672

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Excmo. Sr. Don. Ignacio. García Perrote Escartín.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

El Servicio Público de Empleo de la Comunidad Autónoma de Castilla y León comunicó a los actores (un total de diez) que con fecha de efectos de 5 de octubre de 2022 se produciría la extinción del contrato de duración determinada en la modalidad de obra y/o servicio determinado con ellos celebrado por finalización de la obra objeto de contratación, identificada como *“Proyecto Prospección del Mercado de trabajo: Captación de Ofertas y Demandas de Empleo, aprobado por Resolución de 29 de septiembre de 2020 de la Presidenta del Servicio Público de Empleo de Castilla y León, que atendiendo al contenido de la cláusula adicional tercera del contrato fue prorrogado hasta el 5 de octubre de 2022 mediante resolución de 17 de noviembre de 2021”*.

Resulta acreditado que en esa misma fecha se formalizó la extinción de noventa contratos temporales en la misma modalidad de obra o servicio determinado, incluyendo los de los actores.

Los trabajadores demandaron por despido, interesando se declarase la nulidad por considerar hubo la demandada de haber acudido a los trámites del despido colectivo; o subsidiariamente la improcedencia por haber sido destinados a tareas distintas del objeto del contrato, respondiendo éste a la actividad ordinaria de la empleadora. El Juzgado de lo Social^[2] dictó sentencia estimando la demanda en su pretensión subsidiaria, declarando la improcedencia de los despidos.

Ambas partes recurrieron en suplicación, dictando la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Valladolid, sentencia desestimatoria de ambos recursos^[3].

Acudiendo a sus propios precedentes (sentados entre otras en sentencia de 31 de marzo de 2023, recurso 289/2023) concluía 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 órdenes) 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”.

IV. Posición de las partes

Recorre en casación unificadora los actores invocando como sentencia de contraste la sentencia dictada por la propia Sala de Valladolid el 18 de mayo de 2023, en RSU 266/2023. Aquí la Sala razonaba en un supuesto también de contratación temporal de promotores de empleo por el Servicio Público Provincial de Empleo de la Comunidad Autónoma de Castilla y León que *“... si se trata de contrataciones temporales fraudulentas, como en este caso, o resulta que la obra o el servicio*

concertados no han finalizado en absoluto, es decir, ni siquiera de alguna forma parcial que pudiera afectar a la actividad del trabajador, no cabe excluir en del cómputo tales trabajadores a los efectos discutidos, pues en otro caso se dejaría al arbitrio del empleador la utilización de la vía del despido colectivo, excluyendo de los referidos umbrales las contrataciones de esta clase” y añade que “en el sentido de que tales extinciones han de computarse en el caso de que se trate de extinciones producidas sobre contrataciones fraudulentas, por indefinidas, o absolutamente alejadas de la efectividad de las cláusulas de los contratos en cuanto a la eventual conclusión del tiempo pactado o la realización de los servicios concertados”.

Se opone el Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León a la estimación del recurso, interesando en su informe el Ministerio Fiscal su desestimación.

V. Normativa aplicable al caso

Como hemos adelantado, la Sala interpreta esencialmente los siguientes preceptos:

- Art 51.1 del ET en cuya virtud, y en lo que ahora interesa dispone que “A efectos de lo dispuesto en esta ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un periodo de noventa días, la extinción afecte al menos a:

a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.

b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.

c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores (...)

Para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este apartado, se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el periodo de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c), siempre que su número sea, al menos, de cinco.

Cuando en periodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en este artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.c) en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de ley, y serán declaradas nulas y sin efecto”.

VI. Doctrina básica

El caso comentado trata de examinar, como en otros muchos supuestos, si la empleadora (en esta ocasión el Servicio Público de Empleo de la Comunidad Autónoma de Castilla y León) hubo de haber acudido, o no, al procedimiento de despido colectivo para extinguir los contratos para obra o servicio determinado suscritos en el marco del denominado “Proyecto de Prospección del Mercado de Trabajo: captación de ofertas y demandadas de empleo” en ejecución de los Planes de choque por el Empleo Joven y Reincorpora-T para los años 2019-2021 financiados con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

El núcleo de la cuestión controvertida consiste, por tanto, en determinar si este tipo de extinciones pueden ser consideradas, o no, como derivadas de la “iniciativa del empresario” en los términos del artículo 51 de la norma estatutaria.

La respuesta a esta incógnita la proporcionó ya la Sala Cuarta en SSTS de 29 de abril de 2014, rcud.1996/13; de 19 de enero de 2015, rcud.531/14; de 17 de febrero de 2015, rcud.2076/13 o la de Pleno de 21 de abril de 2015, rcud.1235/2014 donde vino a concluir varias cuestiones relevantes:

- La primera de ellas es que no resulta de aplicación Directiva 98/59/CE a los despidos colectivos operados en el marco del sector público, por aplicación del artículo 1 de la misma, que al definir su ámbito de aplicación excluye expresamente en su apartado 2.b) “a los trabajadores de las administraciones públicas o de las instituciones de Derecho público...”

- Que como consecuencia de lo anterior el único marco normativo al que habría de estarse sería al disciplinado en el artículo 51 del ET y añade que la extinción de los contratos en cuestión “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”.

- Añade en su razonar la Sala que “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”.

- Como última precisión que nos parece interesante destacar, es la relativa a que “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”.

En conclusión, considera nuestro Alto Tribunal que este tipo de extinciones no pueden ser atribuidas a la voluntad del ente empleador, y por consiguiente ser computadas a efectos de determinar la superación de los umbrales a los que se refiere el artículo 51 del ET.

VII. Parte dispositiva

Atendiendo a lo expuesto, la Sala desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por los actores, confirmando y declarando la firmeza de la sentencia recurrida.

VIII. Pasajes decisivos

Concentra el Tribunal sus razonamientos jurídicos más relevantes en los fundamentos de derechos segundo y tercero, donde rememora su doctrina unificada y la actualiza.

IX. Comentario y apunte final

El art. 51.1 ET incluye una regla de cierta oscuridad, tomada por cierto casi literalmente del Derecho europeo. La regla dice que, para computar los despidos, a efectos de determinar si existe despido colectivo, se “tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras extinciones producidas en el período de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador siempre que su número sea, al menos de cinco”. La norma excluye del cómputo de las extinciones que dan lugar al despido colectivo a las incluidas en el art. 49.1.c ET (expiración de tiempo convenido y realización de la obra o servicio contratados). En definitiva, esas otras extinciones que se computan dentro del despido colectivo son los mutuos disensos instados por el empresario con fundamento distintos del incumplimiento – culpable o no – del trabajador.

Nutrida es la doctrina sentada por el TJUE relativa a las modalidades extintivas a computar a efectos de alcanzar los umbrales a que se refiere la Directiva, debiendo destacar el Asunto Pujante Ribera de 11 de noviembre de 2015 que incluye a efectos de cómputo del límite numérico a que se refiere el artículo 1 de la Directiva las resoluciones de contrato promovidas a instancia del trabajador frente a incumplimiento del empresario de sus obligaciones contractuales, por considerar que aquéllas encuentran su origen en la actuación del empresario, y no en la libre voluntad del trabajador.

Sabemos también que la cuantía de despidos propuestos que determina la aparición de la categoría del despido colectivo se determina en función de la plantilla de la “empresa”, concepto éste que emplea el art. 51.1, separándose de la Normativa Comunitaria que habla de “centros de trabajo” (así Asunto Rabal Cañas de 15 de mayo de 2015 del TJUE).

Cabe también citar la Sentencia Pleno de la Sala Cuarta 974/18, de 22 de noviembre, rcud.68/2018 que recuerda que la terminación de prestación de servicios de trabajadores fijos discontinuos o de temporada no pueden computarse a los efectos del cálculo de los umbrales del artículo 51 ET.

No podemos terminar sin recordar que la disposición derogatoria única del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre deroga la Disposición Adicional 16º del ET^[4], derogación que produce efectos desde el 30 de marzo de 2022, según establece la disposición final 8.2.f) del citado Real Decreto-ley.

Referencias:

1. [^] *Sentencia de Pleno de 21 de abril de 2015, Rcu.1235/2014.*
2. [^] *Sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Salamanca 572/2022, de 7 de diciembre.*
3. [^] *Sentencia 711/2023, de 2 de mayo, RSU.259/2023. La administración recurrente defendía, en esencia, la autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa de los contratos suscritos bajo el amparo del Proyecto de Prospección pues tienen su propio marco normativo perfectamente diferenciado de la actividad normal y propia de los prospectores del que realizan actividades propias del Servicio de Empleo Público, en éstas se realizan las funciones con bases de datos obrantes en el propio Servicio Público de Empleo y la elaboración de estudios y estadísticas. La labor, del personal contratado al amparo del proyecto se realiza con la visita a empresas, sobre el terreno, sondeando las necesidades, en una acción comercial y en programas concretos,*

dirigidos a planes concretos, en este caso el empleo joven. Asimismo, manifiesta que, los contratos suscritos cuya fecha viene reconocida en el fundamento de hecho tercero de la sentencia, nacieron con una duración determinada fijada hasta el 31 de diciembre de 2021, sin perjuicio de que pudiera acordarse una prórroga de en la ejecución del proyecto, de una duración máxima de hasta 23 meses. La comunicación del cese de la obra o servicio para la que se producen las contrataciones temporales tienen fecha de 5 de octubre de 2022, habiéndose comunicado con la antelación suficiente, sin haberse superado el plazo para el cual estaba previsto el proyecto y procediendo a la liquidación e indemnización legalmente establecida, cumpliendo las previsiones previstas en el artículo 49 del Estatuto de los trabajadores. Añade que en virtud de todo lo anterior, no cabe duda, por un lado, de la válida constitución del contrato de obra o servicio, en la que se ha dado cumplimiento a las previsiones legales previstas tanto en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores como en el art.2 del Real Decreto 2720/1998, así como, por otra parte, de su válida extinción estando ante un cese de la relación laboral por haber finalizado la obra que constituía el objeto del procedimiento (ex. artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores). Por otra parte por los demandantes alegan que, no estamos ante una contratación realizada al amparo de una disposición legal, sino debida a la mera decisión del ECYL, que decide unilateralmente acudir a un contrato temporal por obra o servicio determinado, fija una fecha de finalización y decide dar por finalizados los contratos de trabajo por su propia voluntad, sin imposición legal de ningún tipo. En consecuencia, dicen, los ceses (90 en un mismo día) se han producido por iniciativa del empresario, ECYL, por lo cual se impone su cómputo "ex artículo 51.1) DEL Estatuto de los Trabajadores. Concluyen que la finalización de 90 contratos de prospectores laborales -que habían sido suscritos en fraude de ley- por voluntad exclusiva de la empleadora ECYL, todos ellos en la misma fecha, superan los límites establecidos en el art. 51.1. del Estatuto de los Trabajadores y por ello era obligado seguir los trámites establecidos en dicho precepto para los despidos colectivos. No haberlo hecho así conlleva la declaración de nulidad del despido realizado.

4. [^] Que disponía bajo la rúbrica "Aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público" que "El despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) de la presente ley y sus normas de desarrollo y en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas. A efectos de las causas de estos despidos en las Administraciones Públicas, entendiéndose como tales, a los entes, organismos y entidades a que se refiere el artículo 3.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. Se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del

servicio público de que se trate y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público. Tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, cuando así lo establezcan los entes, organismos y entidades a que se refiere el párrafo anterior.