



Roj: STS 3534/2014
Id Cendoj: 28079140012014100472
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2351/2013
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Junio de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado Sr. Barrionuevo Soler en nombre y representación de Dña. Martina , Dña. Santiago , y Dña. Eva María , contra la sentencia dictada el 4 de julio de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, en recurso de suplicación nº 419/13 , interpuesto contra la sentencia de fecha 28 de noviembre de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 13 de Málaga , en autos núm. 692/12, seguidos a instancias de las ahora recurrentes contra EL SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ANDALUZ sobre derechos.

Es Ponente la Excm.a Sra. D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha el Juzgado de lo Social nº 13 de Málaga dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º.-** Las actoras han venido prestando sus servicios para el ente demandado, en la oficina de empleo de Barriada de la Paz (prestando Doña Martina asimismo servicios en la oficina de empleo de Antequera, al inicio de la relación), con las siguientes antigüedades y salario.

Dña. Martina : 06-10-08, salario conforme a Convenio.

Dña. Santiago : 06-04-10, salario conforme a Convenio.

Dña. Eva María : 06-10-08, salario conforme a Convenio.

2º.- La relación contractual entre las partes ha sido la siguiente: Contrato de obra o servicio determinado hasta la actualidad, en virtud de sucesivas prórroga. El objeto era la realización de funciones de asesor de empleo definidas en el marco del Plan extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e Inserción Laboral.

Conforme cláusula adicional del contrato la contratación "está condicionada a la financiación regulada en el real Decreto Ley 13/2010 de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, la cual se realizará con cargo al presupuesto de gastos del Servicio Público de empleo estatal".

3º.- Las trabajadoras nunca realizaron actividades de un Plan específico, sino que llevaron a efecto las labores normales y permanentes de la Oficina de empleo. Asimismo, la actividad diaria de las actoras era igual a la que realiza el resto de compañeros con igual categoría profesional.

4º.- Las actoras superaron una convocatoria para formar parte de una bolsa de trabajo (lista de reserva) para ser contratados temporalmente y cubrir las vacantes existentes.

5º.- Se agotó el trámite de la reclamación previa."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que debo estimar y estimo la demanda de derechos interpuesta por Dña. Martina , Dña. Santiago , y Dña. Eva María frente al Servicio Andaluz de Empleo, en el sentido de declarar el derecho de las actoras a ser reconocida como trabajadora

laboral indefinido del Servicio Andaluz de Empleo, con antigüedad que consta en el ordinal primero de la resolución presente y demás derechos inherentes al pronunciamiento, condenando a la parte demandada a su reconocimiento y a estar y pasar por la declaración presente."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por EL SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ANDALUZ ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, la cual dictó sentencia en fecha 4-07-2013 , en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Servicio Andaluz de Empleo, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº trece de Málaga con fecha 28 de noviembre de 2012 en autos 438/12 sobre derechos, seguidos a instancia de Dña. Martina , Dña. Santiago , y Dña. Eva María contra dicho servicio recurrente, revocamos la sentencia recurrida y, en su lugar, desestimamos la demanda formulada frente a dicho Servicio Andaluz de Empleo, absolviendo al demandado de las pretensiones deducidas en su contra en esa demanda."

TERCERO.- Por la representación de Dña. Martina y otras, se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 30-07-2013. Se aportan como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por la Sala de lo Social del T.S.J. de Andalucía, Granada de 23 de enero 2013 (R-2439/12) y Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2005 (R-5175/04).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 25-11-2013 se admitió a trámite el presente recurso. Y no habiéndose personado la parte recurrida no obstante haber sido emplazada pasa lo actuado al Ministerio Fiscal a fin de que informe en el plazo de diez días sobre la procedencia o improcedencia del presente recurso.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 22-04-2014, fecha en que tuvo lugar. Acordando la Sala el nombramiento como Ponente de la Excm. Sra. Magistrada Dña. Maria Lourdes Arastey Sahun, al anunciar la ponente anterior designada, voto particular por discrepancia con la decisión mayoritaria de la Sala. Se han cumplido en la tramitación del presente recurso las exigencias legales, salvo la relativa al plazo para dictar sentencia dada la complejidad y trascendencia del presente asunto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La sentencia de la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga) de 4 de julio de 2013 (rollo 419/2013) estima el recurso de suplicación del Servicio Andaluz de Empleo y revoca la sentencia del Juzgado de lo Social nº 13 de Málaga, de 28 de noviembre de 2012 (autos 692/2012), que estimó la demanda de las tres trabajadoras demandantes y declaró que la relación de las mismas con la parte demandada había de calificarse como laboral indefinida.

2. Las actoras prestaban servicios en la oficina de empleo de Barriada de la Paz (Málaga). El objeto de su contratación era la realización de funciones de asesoras de empleo, estipulándose una cláusula adicional -posterior- según la cual la contratación estaba condicionada a la financiación regulada en el RDL 13/2010.

3. Razona la sentencia de suplicación que la contratación de los actores se amparó en el art. 8 del RDL 2/2008, de 21 de abril , de impulso a la actividad económica, que motivó la contratación de 1500 orientadores para el reforzamiento de la red de oficinas de empleo, mediante un plan (PEMO: Plan extraordinario de orientación, formación profesional e inserción laboral) que se prorrogó con apoyo en la Disp. Final 1ª del RDL 2/2009, la Ley 35/2010 y el art. 16 del RDL 13/2010 . Todo ello justificaba, a juicio de la Sala de Málaga, la celebración de contratos para servicio determinado.

4. Las tres trabajadoras se alzan ahora en casación para la unificación de doctrina mediante dos motivos distintos, en los que plantean la validez de la cláusula de temporalidad de su contrato inicial y la posibilidad de seguir suscribiendo posteriores contratos temporales.

SEGUNDO.- 1. A fin de fundamentar la pretensión de unificación de doctrina en relación al primero de los motivos, se aporta por los recurrentes, como sentencia contradictoria, la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) de 23 de enero de 2013 (rollo 2439/2012), en donde se declaraba que la relación laboral de la allí demandante con el Servicio Andaluz de Empleo era de carácter indefinido.

En aquel caso la trabajadora prestaba servicios desde el 28 de noviembre de 2008 mediante contrato de trabajo de servicio determinado cuyo objeto era el asesoramiento de empleo en el marco del plan extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral del RDL 2/2008, mediante el plan objeto de prórroga por RDL 2/2009 y RDL 13/2010. La Sala de Granada entendió que la remisión al Acuerdo de Gobierno por el que se instaura el Plan de reforzamiento de personal de las oficinas públicas de empleo no

suponía precisión suficiente de la causa del contrato temporal, además de poner de relieve que la trabajadora llevó a cabo funciones habituales del centro de trabajo.

2. Concorre entre la sentencia referencial y la ahora recurrida la identidad exigida por el art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) al tratarse de trabajadores empleados por el mismo empresario, en virtud de contratos análogos y planteando la misma pretensión, respecto de los cuales, no obstante, las Salas de suplicación han llegado a soluciones opuestas.

TERCERO.- 1. El motivo examinado invoca los arts. 9 y 15 del Estatuto de los Trabajadores (ET), así como el art. 2 del RD 2720/1998 y los Reales Decretos Ley que establecieron y prorrogaron el Plan PEMO - art. 8 RDL 2/2008, Disp. Final 1ª RDL 2/2009 y art. 13 RDL 10/2010 -.

2. Recordemos que el objeto de los contratos era la realización de funciones de asesor de empleo según vienen definidas en citado PEMO. No obstante, tal y como resulta de los hechos probados de la sentencia de instancia -inalterados en suplicación-, los actores nunca realizaron actividades del PEMO, sino labores normales de la oficina, iguales a las del resto de sus compañeros (hecho probado tercero).

3. En su art. 8 el RDL 2/2008, de 21 de abril, de medidas de impulso a la actividad económica, autorizaba al Gobierno a aprobar un Plan "destinado a incrementar la contratación laboral y el reforzamiento de la estabilidad profesional tanto de las personas desempleadas como de las expuestas a su exclusión del mercado laboral". El PEMO sería de aplicación "en todo el territorio del Estado y su gestión se realizará por las Comunidades Autónomas con competencias estatutariamente asumidas en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación y por el Servicio Público de Empleo Estatal".

Por Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de abril de 2008, se aprueba llevar a cabo acciones de inserción laboral y de formación profesional mediante la contratación de 1.500 orientadores "para la realización de itinerarios personalizados para los desempleados". La financiación de esa contratación se estableció por Orden TIN/1940/2008, de 4 de julio; reiterada para el ejercicio 2009 en la Orden TIN/381/2009, de 18 de febrero.

El RDL 2/2009, de 6 de marzo, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, estableció en su Disp. Final 1ª la "habilitación al Gobierno para la aprobación de la prórroga del Plan Extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral, aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 18 de abril de 2008", en lo referido "exclusivamente a la medida consistente en la contratación de 1.500 orientadores para el reforzamiento de la red de oficinas de empleo".

En ejecución de la citada habilitación, se adoptó el Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de abril de 2009 en el sentido de aprobar la prórroga. En su desarrollo se dictó la Orden TIN/2183/2009, de 31 de julio, disponiendo la financiación de la prórroga hasta el 31 de diciembre de 2009; si bien por Orden TIN/835/2010, de 26 de marzo, estableció la financiación hasta 31 de diciembre de 2010.

El art. 13 del RDL 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, volvió a otorgar autorización al Gobierno para una nueva prórroga hasta 31 de diciembre de 2012. Dicho RDL fue sustituido por el art. 13 de la Ley 35/2010, de 17 de diciembre, a su vez, modificado por el art. 16 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, manteniendo la misma disposición. La financiación de esta prórroga se aprobó por Orden TIN/886/2011, de 5 de abril.

4. De este relato histórico de las diferentes disposiciones que han ido manteniendo el Plan extraordinario se desprende que, efectivamente, en el marco del mismo, estaba prevista la contratación de 1500 orientadores de empleo, siendo cubierta dicha contratación por financiación específica en tanto se trataba de una medida de carácter extraordinario sometida a un determinado periodo de tiempo -desde su aprobación inicial, hasta la finalización de la última de sus prórrogas-.

Se trata ahora de analizar si los demandantes fueron contratados para desarrollar las actividades previstas en el citado PEMO y, por consiguiente, si el mismo puede quedar catalogado por como una obra o servicio determinado, con sustantividad propia justificativa de la temporalidad de la relación laboral.

CUARTO.- 1. Ninguna duda cabe que la aprobación del referido Plan extraordinario podría haber permitido inicialmente llevar a cabo contrataciones laborales por encima de la plantilla habitual precisamente porque el Plan implicaba el desarrollo de una actividad extraordinaria -la orientación y promoción en un

contexto coyuntural preciso- que requería de mayor número de efectivos en las oficinas de empleo de todo el territorio nacional.

Por consiguiente, las contrataciones efectuadas para cumplir con las funciones y requerimientos del plan pudieron tener cabida en el ámbito del contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado, en tanto cabe subsumir la situación en la definición del art. 15.1 a) ET .

2. Ahora bien, la posibilidad de celebrar un contrato para obra o servicio determinado no queda limitada a la concurrencia de la necesidad en el seno de la organización empleadora, sino que es preciso que ésta utilice ese mecanismo de contratación temporal precisamente para el desarrollo de la obra o servicio que justificaría este tipo de contratos, y, en suma, que se dé cumplimiento a las exigencias del precitado art. 15.1 a) ET y su norma de desarrollo (art. 2 del RD 2720/1998).

Y tales exigencias no quedan enervadas por la naturaleza pública de la parte empleadora, como hemos señalado de forma reiterada en nuestra doctrina jurisprudencial.

En suma, no basta con que exista un objeto con sustantividad propia y duración incierta -como lo fuera inicialmente el indicado PEMO-, sino que es exigible que, al concertarse los contratos de trabajo, tal servicio se halle debidamente identificado. La identificación cumple el propósito de analizar si la función para la que se contrata al trabajador temporal es precisamente la que se deriva de ese servicio determinado justificativo del contrato.

3. Sin embargo, en este caso se aprecian dos circunstancias que nos van a impedir concluir con la naturaleza temporal de los contratos de los demandantes.

De un lado, es de ver que aquella previsión inicial, relacionada con una medida extraordinaria destinada a un refuerzo de la orientación profesional de los desempleados, se ha ido consolidando en el tiempo -superando incluso los límites máximos del contrato para obra o servicio- y, a la vez, ampliándose y desdibujándose funcionalmente hasta el punto de concretarse las actuaciones a desarrollar por el personal contratado bajo esa cobertura, de suerte que a éstos se les asignen las tareas de "atención directa y personalizada a las personas desempleadas"; "información a las empresas y prospección del mercado laboral de su entorno"; y "seguimiento de las actuaciones realizadas con las personas desempleadas y las empresas" (tras las intervenciones legislativas de 2010, antes citadas).

Llegados a este punto, cabe preguntarse si todo ello no es precisamente el núcleo de la actividad de los Servicios públicos de empleo, y, por tanto, si es admisible calificar como extraordinaria a una actividad de este tipo.

Por otra parte, los trabajadores están efectuando tareas generales de la oficina de empleo. Lo cual guarda relación y es congruente con lo que hemos puesto de relieve en el punto anterior. Así pues, no hay diferenciación ni separación alguna entre la actividad de quienes fueron contratados al amparo del PEMO con los trabajadores y las actividades ordinarias y habituales de cualquier oficina de empleo.

4. La autorización inicial para la contratación de un determinado número de personal no permitía eludir el sometimiento a la regulación de los contratos de trabajo tanto del EBEP, como del ET, la cual se mantiene. En definitiva, lo que allí se permitía era la dotación económica para esas contrataciones, cuya duración temporal habría de depender del ajuste de las funciones atribuidas a los trabajadores a una actividad extraordinaria definida en el marco de una coyuntura económica y legislativa específica. En todo caso, si tales trabajadores son finalmente destinados al desempeño de las tareas habituales, la administración empleadora no podrá ya sostener la delimitación extraordinaria de la función. Por consiguiente, la relación laboral no puede ser calificada de temporal.

QUINTO.- 1. Para el segundo motivo la parte recurrente aporta la STS/4ª de 7 de noviembre de 2005 (rcud. 5175/2004).

Se trata de un supuesto de sucesión de contratos de trabajo temporales de distinta naturaleza (eventual y obra o servicio determinado), sin intervención de la situación normativa creada por los citados RDL antes analizados.

2. No concurre, pues, la necesaria contradicción porque no se dan en esa sentencia las características particulares del presente caso. Por consiguiente, el motivo resulta inadmisibles por falta de ese requisito esencial para que esta Sala de respuesta al mismo en aras de unificar doctrina.

SEXTO.- 1. Procede la estimación del recurso de los trabajadores y, en consecuencia, casamos y anulamos la sentencia recurrida, desestimando el recurso de suplicación y confirmando la sentencia de instancia.

2. No procede la imposición costas (art. 235 LRJS).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de Dña. Martina , Dña. Santiago , y Dña. Eva María , contra la sentencia dictada el 4 de julio de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, en recurso de suplicación nº 419/13 , casamos y anulamos la sentencia recurrida, y resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimamos el recurso interpuesto por el SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO, y confirmamos la sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social nº 13 de Málaga, en autos núm. 692/12. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisprudencial 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.

Voto Particular

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA MAGISTRADA EXCMA. SRA. Dña. María Milagros Calvo Ibarlucea, AL QUE SE ADHIERE EL EXCMO. SR. D. Jose Luis Gilolmo Lopez DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ART. 260.2 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL RESPECTO DE LA SENTENCIA DICTADA EL 17 DE JUNIO DE 2013 EN EL RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA Nº 2351/2013

El voto particular a emitir muestra su conformidad con lo resuelto acerca de la contradicción en los dos motivos del recurso formulado por los trabajadores, discrepando con la solución de fondo que cabe resumir en la trascendencia que supone para la regulación de la temporalidad en los contratos la promulgación de los Reales Decretos Leyes 2/2008 de 21 de Abril, 2/2009 de 6 de marzo y 13/21010 de 16 de junio.

Al amparo de dichas normas fueron suscritos los contratos de los demandantes, asignándoles la condición de asesor de empleo, constando el desempeño por los accionantes de labores normales de oficina, iguales a las del resto de sus compañeros.

En el único motivo examinado en cuanto al fondo por ser en el que concurre la contradicción los trabajadores alegaron la infracción de los artículos 9 y 15 del Estatuto de los Trabajadores (E.T .), así como el artículo 2 del R.D. 2720/1998 y los Reales Decretos Leyes que establecieron y prorrogaron el PEMO, artículo 8 Real Decreto Ley 2/2008 Disposición Final 1º Real Decreto Ley 2/2009 y art. 13 Real Decreto Ley 10/2010 , censura jurídica que la Sentencia asume y partiendo de la realización de tareas generales de la oficina de empleo y negando la posibilidad de que los Reales Decretos Leyes a los que se ha hecho mérito puedan configurar una modalidad contractual ad hoc.

Lo cierto es que esa posibilidad se ha materializado a través del R.D.L. 2/2008 y de su prórroga en el R.D.L. 2/2009 y 2/2010.

Los contratos de los demandantes, fechados en 6-10-2008 y 6-4-2010, fueron suscritos vigente el R.D.L. 2/2008, publicado en el B.O.E. de 22 de Abril de 2008 y también en fecha posterior al Acuerdo del Consejo de Ministros de 18-4-2008 de suerte que pese a la notable irregularidad que supone su oposición antes que el R.D.L. 2/2008, y su preámbulo convalida dicho Acuerdo en los siguientes términos:

"con el objetivo fundamental de hacer frente al actual repunte del volumen de desempleados, contiene el Capítulo II del presente Real Decreto-ley una habilitación al gobierno para la aprobación de un plan extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral. La gestión de dicho plan extraordinario, que será de aplicación en todo el territorio, ha de ser asumida por el Servicio Público de Empleo Estatal y por las Comunidades Autónomas con competencias estatutariamente asumidas en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación. Se contemplan expresamente en este Capítulo subvenciones para el proceso de búsqueda de empleo y para facilitar la movilidad geográfica, que se integrarán en el plan junto con las medidas de orientación, formación e inserción ya vigentes, que se verán reforzadas. En la adopción de estas medidas concurre, por su naturaleza y finalidad, la circunstancia de extraordinaria y urgente necesidad que

exige el artículo 86 de la Constitución para la utilización del real decreto-ley, requisito imprescindible, como ha recordado, por otra parte, la jurisprudencia constitucional."

En el mismo sentido el artículo 8 del citado R.D .L.: *"Se autoriza al Gobierno a la aprobación, mediante acuerdo del Consejo de Ministros, de un Plan extraordinario de medidas e orientación, formación profesional e inserción laboral destinado a incrementar la contratación laboral y el reforzamiento de la estabilidad profesional tanto de las personas desempleadas como de las expuestas a su exclusión del mercado laboral. Dicho Plan será objeto de aplicación en todo el territorio del Estado y su gestión se realizará por las Comunidades Autónomas con competencias estatutariamente asumidas en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación y por el Servicio Público de Empleo Estatal.*

Respecto de la gestión por las Comunidades Autónomas de los créditos concedidos mediante esta disposición, se distribuirán territorialmente entre dichas Administraciones, de conformidad con lo establecido en los artículos 14 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo y 86 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria . Además de las medidas de orientación, formación e inserción ya vigentes y que se integrarán y reforzarán en el Plan, este, asimismo, contemplará las subvenciones para el proceso de búsqueda de empleo y para facilitar la movilidad geográfica que se regulan en el presente Real Decreto-ley, de acuerdo con los siguientes artículos."

Posteriormente, el R.D.L. 2/2009 (B.O.E. de 7-3-2009) convalidado por la Resolución del Congreso de Diputados de 26-3-2009, (B.O.E. 3-4-2009), en su Disposición Final Primera , establece a su vez:

"Habilitación al Gobierno para la aprobación de la prórroga del Plan Extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral, aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 18 de abril de 2008.

Se autoriza al Gobierno a la aprobación, mediante Acuerdo de Consejo de Ministros, de la prórroga, durante dos años más, del Plan Extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral, aprobado por Acuerdo de 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. Esta medida será de aplicación en todo el territorio del Estado y su gestión se realizará por las Comunidades Autónomas con competencias estatutariamente asumidas en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación y por el Servicio Público de Empleo Estatal.

Respecto de la gestión por las Comunidades Autónomas de esta medida, los créditos correspondientes se distribuirán territorialmente entre dichas administraciones, de conformidad con lo establecido en los artículos 14 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo y 86 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria "

"El Preámbulo del RD-ley 13/2010 (BOE 3-12-2010), convalidado por el Congreso de los Diputados en Resolución del 14-12-2010 (BOE 21-12-2010), nos informa de que el "objetivo irrenunciable de mejorar la situación de empleo en España hace necesario anticipar las medidas que hagan posible un refuerzo de la eficacia de los servicios de políticas activas de empleo, fundamentalmente, a través de la figura de los promotores de empleo, cuya estabilidad, funciones y financiación se garantiza para los años 2011 y 2012 mediante el presente Real Decreto-ley" y que "en los últimos tres años la economía española ha perdido casi dos millones de puestos de trabajo".

Y finaliza afirmando que *"dada la situación expuesta del mercado laboral, y lo dilatado de los procesos de selección de personal, con el fin de que el 1 de febrero de 2011 se encuentren desarrollando su labor en los Servicios Públicos de Empleo un total de 3.000 personas promotoras de empleo, las 1500 incorporadas en 2008 y las 1500 de nueva incorporación derivadas de lo previsto en el presente Real Decreto-ley, en las medidas que se adoptan, concurren, por la naturaleza y finalidad de las mismas, la circunstancia de extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86 de la Constitución como presupuesto del Real Decreto- ley".*

El art. 15 del mismo RD-ley 13/2010 , bajo el título de "Medida para el refuerzo de la atención a la demanda y oferta de empleo en el Sistema Nacional de Empleo", establece: "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".

El programa continuó, y así el artículo 16 del R.D.L. 13/2010 modifica la redacción el artículo 13 de la Ley 35/2010 de 17 de septiembre, siendo así sus términos:

"Artículo 13. Servicios Públicos de Empleo.

Se prorroga, hasta el 31 de diciembre de 2012, el Plan Extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral, 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, respecto a esta medida, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de abril de 2009, según la habilitación conferida por la disposición final primera del Real Decreto-ley 2/2009, de 6 de marzo, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y protección de las personas desempleadas. Esta medida será de aplicación en todo el territorio del Estado y su gestión se realizará por las Comunidades Autónomas con competencias estatutariamente asumidas en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación y por el Servicio Público de Empleo Estatal.

Respecto de la gestión por las Comunidades Autónomas de esta medida, los créditos correspondientes se distribuirán territorialmente entre dichas administraciones, de conformidad con lo establecido en la normativa estatal".

El art. 17 del RD-ley 13/2010 describe las funciones o actuaciones a desarrollar por el personal referido en los dos artículos precedentes, que consistirán en: "a) Atención directa y personalizada a las personas desempleadas. b) Información a las empresas y prospección del mercado laboral de su entorno. c) Seguimiento de las actuaciones realizadas con las personas desempleadas y las empresas".

El art. 18 del RD-ley 13/2010 establece que la financiación de las medidas reguladas en los arts. 15 y 16 se realizará con cargo al presupuesto de gastos del Servicio Público de Empleo Estatal, para lo cual se habilitarán al efecto los créditos que sean necesarios, y, en fin, la Disposición final primera faculta al Ministro de Trabajo e Inmigración para dictar las disposiciones que, en el ámbito de sus competencias, sean precisas para el desarrollo y ejecución de lo establecido en el propio RD-ley."

La anterior normativa posee rango legal suficiente para vincular a Jueces y Tribunales pues no se trata de ejecutar la mera voluntad del poder ejecutivo sino que nos hallamos ante una potestad legislativa provisional con marco constitucional y convalidación por el poder legislativo. Esa normativa obedece a una situación y fines excepcionales, el objetivo de promocionar el empleo ante la dificultad existente en términos de medidas ordinarias, promoción que se pretende impulsar tanto a través de la mediación, instrumentada en los Reales Decretos Leyes 2/2008 de 21 de Abril, 2/2009 de 6 de marzo y 10/2010 de 16 de junio como en el hecho de la incorporación de éstos y sujetando su actividad a los pactos de trabajo existentes en las oficinas de Empleo, pero modificadas cuantitativamente. Se trata de un número máximo de trabajadores y por un tiempo límite, presupuestando un gasto conocido como inversión del proyecto. Ciertamente los responsables de las oficinas de Empleo intentaron ajustar las contrataciones a los modelos y en la legalidad ordinaria conoce, pero desde un principio su propia figura de contratación es la de los Reales Decretos Leyes de creación del programa y de sus prórrogas y a ellos se ajustaron las tres relaciones que fueron extinguidas al concluir la última prórroga. No es la habilitación presupuestaria la que determina la especial contratación sino la determinación de la voluntad legal plasmada en los Reales Decretos Leyes para la que dicha habilitación de índole económica es tan solo instrumental por lo que no cabe establecer paralelismos con el crecido número de supuestos en los que créditos y subvenciones han sido rechazadas como válida motivación de temporalidad ya que tampoco en este caso son tenidos en cuenta.

En la fuerza habilitante de los Reales Decretos Leyes que impulsaron esa contratación la que impide apreciar la existencia de fraude tanto en relación a la forma adoptada, a la que evidentemente los contratos no se ajustan, como a la realización de las tareas llevadas a efecto porque la contratación de los orientadores en una finalidad en si misma tanto como la añadida de sus tareas. En consecuencia, el voto particular comparte la doctrina de la sentencia recurrida lo que habría determinado la desestimación del recurso.

Madrid, a 17 de junio de 2014.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Lourdes Arastey Sahun así como el voto particular formulado por la Excmo. Sra. Magistrada Dña. Maria Milagros Calvo Ibarlucea, y D. Jose Luis Gilolmo Lopez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.