



Roj: STS 449/2014
Id Cendoj: 28079140012014100026
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 3090/2012
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Enero 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 la letrado Sra. García Notario Pfander en nombre y representación del GOBIERNO DE CANARIAS contra la sentencia dictada el 27 de abril de 2012 por la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en recurso de suplicación nº 114/12, interpuesto contra la sentencia de fecha 31 de octubre de 2011, dictada por el Juzgado de lo **Social** nº 7 de Las Palmas de Gran Canaria, en autos núm. 589/11, seguidos a instancias de Dña. Belinda contra LA CONSEJERIA DE EMPLEO, INDUSTRIA Y COMERCIO, INEM sobre.

Ha comparecido en concepto de recurrido SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL representado por el Abogado del Estado Sr. Jiménez Aparicio.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 31-10-2011 el Juzgado de lo **Social** nº 7 de Las Palmas de Gran Canaria dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º**.- Dña. Belinda ha venido prestando servicios para la Consejería de Empleo, Industria y Comercio de la CCAA de Canarias, en régimen de adscripción a trabajos en **colaboración social**, para la realización de tareas de auxiliar administrativo. La adscripción a trabajos en **colaboración social** comenzó el día 1 de julio de 2008, hasta 31 de diciembre de 2008. Primera prórroga 1 de enero de 2009, a 31 de diciembre de 2009. Segunda prórroga 1 de enero de 2010 a 28 de febrero de 2010. Tercera prórroga 1 de marzo de 2010 a 31 de mayo de 2010. Cuarta prórroga 1 de junio de 2010 a 30 de septiembre de 2010. Quinta prórroga 1 de octubre a 31 de octubre de 2010. Sexta prórroga 1 de noviembre de 2010 a 31 de diciembre de 2010. Séptima prórroga 1 de enero de 2011 a 31 de marzo de 2011. Octava prórroga 1 de abril de 2011 a 31 de mayo de 2011. Base reguladora 34,58 euros. Cuantía con cargo a la institución solicitante: 611,40 euros.

2º.- Dña. Belinda desde el inicio de la prestación de servicios en régimen de **colaboración social**, realiza las siguientes funciones: Registro de salidas; archivo; control de partes de baja, confirmación y altas de la incapacidad temporal; pasar por el sistema RED de la Seguridad **Social** informes de datos de los partes de incapacidad temporal; control de los partes de accidentes; control de todos los contratos de adscripción **social** Las Palmas y Tenerife; colaborar en las nóminas de **colaboración social**; sustituciones de las secretarías de altos cargos por vacaciones; devolución de tasas.

3º.- En fecha 1 de octubre de 2010 la actora formuló reclamación previa en reclamación de derechos-cantidad (relación laboral indefinida).

4º.- La adscripción en **colaboración social** concluyo en fecha 31 de mayo de 2011.

5º.- El salario mensual bruto correspondiente a una auxiliar administrativo según Convenio Colectivo del Personal Laboral de la CCAA asciende a 1.303,35 euros brutos/mes, en el año 2011.

6º.- Se agotó la vía previa."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Desestimar la demanda interpuesta por Dña. Belinda contra la Consejería de Empleo, Industria y Comercio de la CCAA de Canarias y Servicio Público de empleo Estatal, en materia de despido, absolviendo a las entidades demandadas de todas las pretensiones deducidas en su contra."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Dña. Belinda ante la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, la cual dictó sentencia en fecha 27-04-2012, en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por Dña. Belinda contra sentencia del Juzgado de lo **Social** de referencia de fecha 31 de octubre de 2011, en reclamación de despido, que revocamos y con estimación de la demanda calificamos de improcedente el despido de la actora y condenamos a la demandada a que, en el plazo de cinco días siguientes a la notificación de esta resolución, opte por readmitirle o le abone una indemnización de 11.060 # y en cualquier caso, el importe de los salarios desde la fecha del despido a razón de 49,99 # diarios."

Con fecha 5 de junio de 2012 La Sala de lo **Social** de Canarias dicto auto de aclaración de la anterior sentencia que Acuerda: Aclarar la sentencia en el sentido siguiente: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por Dña. Belinda contra sentencia del Juzgado de lo **Social** de referencia de fecha 31 de octubre de 2011, en reclamación de despido, que revocamos y con estimación de la demanda calificamos de improcedente el despido de la actora y condenamos a la demandada COMUNIDAD AUTONOMA DEL GOBIERNO DE CANARIAS (CONSEJERIA DE EMPLEO, INDUSTRIA Y COMERCIO DEL GOBIERNO DE CANARIAS), a que, en el plazo de cinco días siguientes a la notificación de esta resolución, opte por readmitirle o le abone una indemnización de 11.060 # y en cualquier caso, el importe de los salarios desde la fecha del despido a razón de 49,99 # diarios."

TERCERO.- Por la representación del Gobierno de Canarias se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 27-12-2012. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo **Social** de este Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2008 (R-69/08).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 24-05-2013 se admitió a trámite el presente recurso. Dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedencia, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 10-12-2013. Acto que fue suspendido por providencia de dicha fecha. Señalándose por necesidades del servicio para nueva votación y fallo el día 15-01-2014, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre en casación unificadora la sentencia de la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas) de 27 de abril de 2012 que, revocando la sentencia de instancia, declara que los trabajos realizados por el demandante para la Consejería de Empleo e Industria y Comercio del Gobierno de Canarias en régimen de "**colaboración social**", desde el 1 de julio de 2008 hasta el 31 de mayo de 2011, no cumplen los requisitos legalmente exigidos para la utilización de dicha figura contractual puesto que se trata, en realidad, de trabajos habituales y permanentes de la Administración empleadora, no cumpliéndose, pues, el requisito de la temporalidad, y tampoco se acredita que esos trabajos sean de utilidad **social** o redunden en beneficio de la comunidad; y que, en consecuencia, la extinción de dicha relación por finalización de los trabajos o servicios contratados debe ser calificada como un despido improcedente. Recurre ahora ante esta Sala Cuarta en unificación de doctrina la citada Consejería aportando como sentencia contradictoria la de esta Sala del Tribunal Supremo de 11 diciembre 2008 (rcud, 69/2008) que, en un caso prácticamente idéntico -utilización por un Ayuntamiento del contrato de **colaboración social**, con varias prórrogas, para que el trabajador lleve a cabo trabajos ordinarios y permanentes de auxiliar administrativo- llega a solución distinta pues, a diferencia de la sentencia recurrida, considera -siguiendo la doctrina tradicional de esta Sala- que se cumple el requisito de la temporalidad, ya que el contrato se celebra con un desempleado por el tiempo máximo que dure la prestación por desempleo, y se cumple también el requisito de la utilidad **social**; por todo lo cual la extinción del contrato por finalización de los trabajos contratados es válida. Se cumplen, pues, los requisitos de procedibilidad de este recurso prescritos por el art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción **Social** (LRJS).

SEGUNDO.- La cuestión que se suscita es si una Administración Pública puede lícitamente utilizar la figura del denominado "contrato temporal de **colaboración social**", regulado en los arts. 38 y 39 del Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio, que estableció diversas medidas de fomento del empleo, y en el art. 213.3 de la Ley General de Seguridad Social (LGSS), para contratar trabajadores que van a desarrollar tareas normales y permanentes de la Administración contratante.

Sobre esta materia nos pronunciábamos en las recientes STS/4ª de 27 diciembre 2013 (rcud. 217/2012, 2798/2012 y 3214/2012), dictadas por el Pleno, revisando anteriores pronunciamientos.

Afirmábamos allí que la Administración contratante deberá cumplir los requisitos legalmente establecidos en los preceptos citados para poder hacer uso de dicha figura, debiendo subrayarse, entre ellos, los dos siguientes: "a) Ser de utilidad **social** y redundar en beneficio de la comunidad"; y "b) Tener carácter temporal". El primero de estos requisitos aparece en idénticos términos en la LGSS y en el R.D. 1445/1982. El segundo requisito, el de la temporalidad, aparece así en el artículo 213 de la LGSS pero en el R.D. 1445/1982 lo que se dice es lo siguiente: "b) Que la duración máxima del trabajo sea la que le falte al trabajador por percibir en la prestación o subsidio por desempleo que se le hubiere reconocido".

TERCERO.- En relación con el primero de los requisitos hemos declarado que el legislador ha establecido que, para la validez de este tipo de contratos, el objeto del mismo debe consistir en la realización de trabajos "que sean de utilidad **social** y redunden en beneficio de la comunidad". Poníamos de relieve que "el legislador no define cuales son esos trabajos y no podría hacerlo, pues es algo indeterminable a priori. Ahora bien, es razonable entender que todo trabajo realizado para una Administración Pública que se corresponda con los fines institucionales de ésta es, en principio, un trabajo de utilidad **social** y que redundará en beneficio de la comunidad, habida cuenta de que, por imperativo constitucional, "la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales" (art. 103.1 CE). Por tanto, salvo casos excepcionales de desviación de poder, se puede afirmar que los trabajos realizados para cualquier Administración Pública cumplen el requisito exigido por el art. 213.3 a) LGSS y, en idénticos términos, por el art. 38 Uno a) del R.D. 1445/1982, sin necesidad de que dichos trabajos tengan una especial connotación "**social**" (por ejemplo, relacionados con la asistencia **social**) y pudiendo además consistir en tareas meramente instrumentales. Por ello la acreditación de que las obras, trabajos o servicios contratados son de utilidad **social**, como exige el art. 39, Uno, b) del R.D. 1445/1982 se deriva, en principio, de la propia naturaleza pública de la Administración contratante, si bien se trata de una presunción iuris tantum de veracidad, recayendo la carga de probar lo contrario en quien niegue que eso es así lo que, como hemos dicho antes, solamente ocurrirá en casos verdaderamente excepcionales".

Así ratificábamos en esto nuestra anterior doctrina, con las matizaciones hechas. Ahora bien, destacábamos que "todo lo que acabamos de afirmar en el párrafo anterior solamente vale para los casos en que la entidad contratante sea una Administración Pública, entendiendo por tal las relacionadas en el artículo 2.1 del Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de abril). Se excluyen, pues, de la posibilidad de celebrar contratos de **colaboración social** cualesquiera de las diversas sociedades mercantiles públicas, entidades públicas empresariales y el resto de organismos públicos y entes del sector público estatal, autonómico y local que, conforme a la normativa vigente, forman parte del sector público pero no son Administración Pública en sentido estricto, salvo que se trate de entidades sin ánimo de lucro, de acuerdo con lo previsto en el art. 213.3 de la LGSS. Por otra parte, sí pueden celebrar contratos de **colaboración social** las "entidades sin ánimo de lucro", a tenor del art. 213.3, párrafo segundo, de la LGSS". Al respecto, avanzábamos que, "a diferencia de lo que hemos dicho respecto a las AAPP, recaerá sobre estas entidades sin ánimo de lucro, tanto si son públicas como si son privadas, la carga de acreditar documentalmente que las obras, trabajos o servicios objeto del contrato en cuestión tienen "utilidad **social**", pues así lo exige terminantemente el art. 39, Uno, b) del R.D. 1445/1982, sin que baste su mera y simple declaración y sin poder beneficiarse de ninguna presunción de que los trabajos por ellas contratados tienen utilidad **social** y/o redundan en beneficio de la comunidad. Y, naturalmente, la virtualidad de esa acreditación podrá ser objeto de control por parte del Servicio Público de Empleo Estatal -que suministra los trabajadores desempleados que van a ser contratados- así como del pertinente control judicial, en su caso".

CUARTO.- Analizando a continuación el requisito de la temporalidad, enfatizábamos que "Lo que dice el artículo 213 de la LGSS es que "dichos trabajos de **colaboración social**, en todo caso, deben reunir los requisitos siguientes... b) Tener carácter temporal", precepto que es desarrollado por el art. 38 del R.D. 1445/1982".

Y nos hacíamos eco de lo que, hasta ese momento, esta Sala Cuarta del TS había interpretado a propósito de dichos preceptos en el sentido de que estos contratos son necesariamente temporales puesto que solamente pueden concertarse con perceptores de prestaciones por desempleo que nunca son

indefinidas. Dicha doctrina se resume en la STS de 23/7/2013 (RCUD 2508/2012): *"De las citadas normas se desprende, pues, que la temporalidad exigida en estas modalidades de trabajo **social** no guardan relación con la temporalidad por obra o servicio determinado, a que se refiere el artículo 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores (ET) y 2 del Real Decreto 2546/94 , sino que el trabajo del desempleado implica, desde el inicio, una obra o un servicio durante un tiempo limitado. Es decir, que aún cuando se trate de una función que pueda considerarse normal en la Administración, la adscripción debe tener un carácter "ex lege" temporal, de modo que la adscripción nunca puede tener una duración mayor a la que falte al trabajador por percibir en la prestación o subsidio por desempleo que se le hubiere reconocido"* .

Pues bien, en las sentencias del Pleno a las que nos referimos concluíamos que esa doctrina debía ser rectificada. *" La rectificación es necesaria porque la temporalidad que define en términos legales el tipo contractual no está en función de la duración máxima del vínculo, que se relaciona con la de la prestación de desempleo, sino que debe predicarse del trabajo objeto del contrato. En efecto, lo que dice el art. 213.3 de la LGSS es que dichos trabajos de **colaboración social**, en todo caso, deben reunir los requisitos siguientes: "... b) tener carácter temporal". La exigencia de temporalidad va referida al trabajo que se va a desempeñar y actúa con independencia de que se haya establecido una duración máxima del contrato en función de la propia limitación de la prestación de desempleo. Y ello es así aunque el Reglamento dijera otra cosa, pues, obviamente, no puede contradecir a la Ley. Pero es que -y añadimos esto sólo a mayor abundamiento- si leemos bien el artículo 38 del R.D. 1445/1982 , no hay tal contradicción. En efecto, su párrafo 1 dice así: "Las Administraciones Públicas podrán utilizar trabajadores perceptores de las prestaciones por desempleo... en trabajos de **colaboración** temporal...". Es ahí donde el Reglamento recoge el requisito legal de la temporalidad de los trabajos objeto de este tipo de contratos. Y más adelante, en la letra b), concreta esa temporalidad en que la duración del contrato no debe superar el tiempo que quede al desempleado de percibo de la prestación o subsidio por desempleo, lo cual va de suyo pues, en caso contrario, la entidad contratante perdería todo interés en la utilización de la figura: pagar al trabajador solamente la diferencia entre el importe de la prestación o subsidio por desempleo y el de la base reguladora que sirvió para calcular la prestación contributiva (artículo 38.4 del R.D. 1445/1982)" .*

Añadíamos que *" El argumento de que, precisamente por esa necesidad de que el trabajador contratado sea un desempleado ya existe la temporalidad del objeto del contrato, encierra una clara petición de principio consistente en afirmar: el contrato es temporal porque legalmente tiene que serlo y, por lo tanto, su objeto cumple "necesariamente" la exigencia de temporalidad que la propia ley prescribe. Si ello fuera así, carecería de sentido que el artículo 39.1 del R.D. 1445/1982 exija a la Administración Pública contratante la acreditación de "la obra, trabajo o servicio que se vaya a realizar y su exacta localización" (letra a), así como "la duración prevista tanto del total de la obra, trabajo o servicio, como de la actuación de los trabajadores por especialidades y categorías" (letra c). Tales cautelas serían ciertamente superfluas si el carácter temporal de la contratación dimanara, simplemente, del hecho de que el trabajador contratado debe ser necesariamente un perceptor de la prestación o subsidio de desempleo que, obviamente, no dura indefinidamente "*.

En aquellos casos, como sucede en el que ahora enjuiciamos, los servicios prestados se corresponden con las actividades normales y permanentes de la Administración demandada sin que se haya justificado ningún hecho determinante de temporalidad y habiéndose mantenido la relación durante más de dos años a partir de sucesivas prórrogas. Por ello, la contratación efectuada no tiene amparo en el art. 213.3 LGSS ni en el Real Decreto 1445/1982 y, en consecuencia, no juega la exclusión de laboralidad prevista en el primero de tales preceptos y, al no existir tampoco causa válida de temporalidad, la denuncia extintiva formulada por la empresa constituye un despido improcedente, tal como se ha declarado en el fallo de la sentencia recurrida. El recurso debe, por tanto desestimarse, con condena en costas de la Administración recurrente (art. 235.1 LRJS).

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación del GOBIERNO DE CANARIAS, CONSEJERIA DE EMPLEO, INDUSTRIA Y COMERCIO, INEM frente a la sentencia dictada el 27 de abril de 2012 por la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en recurso de suplicación nº 114/12 , iniciados en el Juzgado de lo **Social** nº 7 de Las Palmas de Gran Canaria, autos núm. 589/11, a instancias de Dña. Belinda , confirmamos la sentencia recurrida. Con condena en costas de la Administración recurrente.



Devuélvase las actuaciones al Organo 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.

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 hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo **Social** del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ