



Roj: **STS 6683/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:6683**

Id Cendoj: **28079140012013100969**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/12/2013**

Nº de Recurso: **217/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MANUEL RAMON ALARCON CARACUEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Diciembre de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias en nombre y representación de la CONSEJERÍA DE EMPLEO, INDUSTRIA Y COMERCIO, contra la sentencia dictada el 28 de septiembre de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso de suplicación núm. 1072/11, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 8 de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 25 de enero de 2011, recaída en autos núm. 1133/2010, seguidos a instancia de D. Alejo, contra CONSEJERÍA DE EMPLEO, INDUSTRIA Y COMERCIO e INSTITUTO DE EMPLEO, SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, sobre DESPIDO.

Han comparecido en concepto de recurridos el Abogado del Estado, actuando en nombre y representación del SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL y la Procuradora D^a Myriam Álvarez del Valle Lavesque actuando en nombre y representación de D. Alejo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 25 de enero de 2011, el Juzgado de lo Social núm. 8 de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º**.- El demandante ha venido prestando servicios para la Consejería demandada desde el 1/04/08, con categoría profesional de auxiliar administrativo, mediante una sucesión ininterrumpida de prórrogas de **contrato** de colaboración social, en concreto cuatro prórrogas. Su salario es de 49.99 euros diarios con prorrata de pagas extras (documentos 1 de la demandada). **2º**.- Dichos servicios se han venido prestando en el Archivo de metrología bajo las órdenes y coordinación de la Técnico Ingeniera de Nuevas Energías y Ahorro Energético. Se encargaba -junto con otro trabajador con **contrato** laboral fijo- del orden, sistematización y elaboración de la base de datos.- Los trabajadores de otros archivos tienen **contrato** de trabajo fijo o son funcionarios.- En la actualidad dichas tareas las realiza personal laboral fijo. (testifical del Sr. Eleuterio y no negado). **3º**.- En fecha de 31-10-2010 se extinguió la última prórroga de su **contrato**, finalizando su relación laboral (no negado). **4º**.- Se agotó la vía previa. **5º**.- El actor no ostenta cargo sindical".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Debo de estimar la demanda interpuesta por Alejo contra CONSEJERÍA DE EMPLEO E INDUSTRIA Y COMERCIO DE GOBIERNO DE CANARIAS Y SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO en reclamación por despido, debo declarar y declaro la improcedencia del despido efectuado, condenando a la empresa a su opción, que deberá efectuar ante este Juzgado en el plazo de 5 días, a que readmita al actor en su mismo puesto y condiciones de trabajo o a que le abone la indemnización de 5.623,88 euros, con más en todo caso los salarios de tramitación dejados de percibir desde el día del despido hasta el de la notificación de la presente resolución a razón de 49.99 euros a ambos, absolviendo al FOGASA



de los pedimentos deducidos en su contra sin perjuicio de su responsabilidad legal de acuerdo con el artículo 33 del ET y absolviendo al SPEE".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la CONSEJERÍA DE EMPLEO, INDUSTRIA Y COMERCIO ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, la cual dictó sentencia con fecha 28 de septiembre de 2011 en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por CONSEJERÍA DE EMPLEO, INDUSTRIA Y COMERCIO contra SENTENCIA del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 25 de enero de 2011 en reclamación de Despido y en consecuencia confirmamos la sentencia de instancia. Se condena en costas a la recurrente incluyendo los honorarios de la letrada que impugna el recurso que se calculan en 360 €".

TERCERO.- Por la Letrada de los Servicio Jurídicos del Gobierno de Canarias, en nombre y representación de la CONSEJERÍA DE EMPLEO, INDUSTRIA Y COMERCIO se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 11 de diciembre de 2008 .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 11 de septiembre de 2012, 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 diez días, habiéndolo verificado la Procuradora D^a Myriam Álvarez del Valle Lavesque actuando en nombre y representación de D. Alejo . Asimismo El Abogado del Estado en la representación que ostenta, en el trámite de impugnación del recurso, se adhiere al recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de la Consejería de Empleo, Industria y Comercio, mediante escrito presentado ante el Registro General de este Tribunal el 26 de septiembre de 2012.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 11 de septiembre de 2013, suspendido dicho trámite, y dada la trascendencia y complejidad del asunto, se acordó que la deliberación, votación y fallo del mismo se hiciera en Sala General, señalándose el día 18 de diciembre de 2.013, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre en casación unificadora la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Canarias (Las Palmas) de 28/9/2011 que, confirmando 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", con cuatro prórrogas sucesivas, no cumple 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 TS de 11/12/2008 (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, si bien sobre este requisito no se hace argumentación alguna, aunque se afirma apodícticamente que también se cumple; 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 LRJS .

SEGUNDO.- La cuestión que se trata de dilucidar es si una Administración Pública puede lícitamente utilizar la figura del denominado "**contrato temporal** de colaboración social", regulado en los artículos 38 y 39 del Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio , que estableció diversas medidas de fomento del empleo, y en el artículo 213.3 de la Ley General de Seguridad Social , para contratar trabajadores que van a desarrollar tareas normales y permanentes de la Administración contratante. Concretamente, en el caso de autos consta como hecho probado primero que el actor realizaba tareas de auxiliar administrativo para la Consejería de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias mediante un **contrato** de colaboración social y cuatro sucesivas prórrogas durante 31 meses (desde el 1/4/2008 hasta el 31/10/2010), precisando el hecho probado segundo que "*Dichos servicios se han venido prestando en el Archivo de metrología bajo las órdenes y coordinación de la Técnico Ingeniera de Nuevas Energías y Ahorro Energético. Se encargaba -junto con otro trabajador con **contrato***



laboral fijo- del orden, sistematización y elaboración de la base de datos.- Los trabajadores de otros archivos tienen **contrato** de trabajo fijo o son funcionarios.- En la actualidad dichas tareas las realiza personal laboral fijo".

TERCERO.- Es claro que la respuesta que se debe dar a esa cuestión no puede ser otra que la de que la Administración contratante deberá cumplir los requisitos legalmente establecidos (en los preceptos citados) para poder hacer uso de dicha figura, de los cuales nos interesa subrayar dos: "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".

CUARTO.- Analizaremos ahora el primero de los requisitos que el legislador ha establecido para la validez de este tipo de **contratos**: el objeto del **contrato** debe consistir en la realización de trabajos "que sean de utilidad social y redunden en beneficio de la comunidad". Desde luego, 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 redunde 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) de la 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 *iuristantum* 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 pues, ratificamos en esto nuestra anterior doctrina, con las matizaciones hechas.

Ahora bien, todo lo que acabamos de afirmar en el párrafo anterior solamente vale para los casos en que la entidad contratante sea una Administración Pública, entendiéndose 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 .

Pero, 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.

QUINTO.- Analizaremos a continuación el requisito de la temporalidad. 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 . Hasta ahora, esta Sala Cuarta del TS ha interpretado 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 así 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*".



Esa doctrina debe ahora 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).

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.

Pues bien, en el presente caso los servicios prestados corresponden a 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 de la LGSS ni en el Real Decreto 1445/1982 y, en consecuencia, no juega la exclusión de laboralidad prevista en el art. 213.3 LGSS 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 instancia que confirma 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 Letrada de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias en nombre y representación de la CONSEJERÍA DE EMPLEO, INDUSTRIA Y COMERCIO, contra la sentencia dictada el 28 de septiembre de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso de suplicación núm. 1072/11, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 8 de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 25 de enero de 2011, recaída en autos núm. 1133/2010, seguidos a instancia de D. Alejo, contra CONSEJERÍA DE EMPLEO, INDUSTRIA Y COMERCIO e INSTITUTO DE EMPLEO, SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, sobre DESPIDO, confirmando la sentencia recurrida. Con condena en costas de la Administración recurrente.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede en Las Palmas, 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. D. Jesus Gullon Rodriguez D. Aurelio Desdentado Bonete D. Fernando Salinas Molina Dª Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez D. Jose Luis Gilolmo Lopez D. Jordi Agusti Julia Dª Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana Dª Rosa Maria Viroles Piñol Dª Maria Lourdes Arastey Sahun D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel D. Miguel Angel Luelmo Millan D. Jesus Souto Prieto



PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ