

Roj: **STS 3305/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:3305**Id Cendoj: **28079140012014100357**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **11/06/2014**Nº de Recurso: **1772/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **JORDI AGUSTI JULIA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

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

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal del GOBIERNO DE CANARIAS, (CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTES), frente a la sentencia dictada el 2 de mayo de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en recurso de suplicación nº 275/2012, interpuesto por D. Rogelio contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de los de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 14 de noviembre de 2011, dictada en virtud de demanda formulada por D. Rogelio, contra la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTES DEL GOBIERNO DE CANARIAS, SERVICIO CANARIO DE EMPLEO y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sobre Despido.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jordi Agustí Julia,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de noviembre de 2011, el Juzgado de lo Social número 1 de las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia, en la que como hechos probados se declaran los siguientes: "PRIMERO.- El demandante ha venido prestando servicios para la Consejería de Educación, Cultura y Deportes desde el 17/03/2010 con categoría profesional de Auxiliar Administrativo, percibiendo de la Consejería la cantidad de 677,70€ mensuales y la cantidad de 426,08€ por prestación de desempleo.- El salario del Convenio Colectivo del personal laboral de la CCAA Canaria para la expresada categoría es de 1.303,35€ mensuales.- SEGUNDO.- Dicha prestación se ha venido realizando en virtud de **contrato** de trabajo de "adscripción en colaboración social" para la realización de obra o servicio consistente en el apoyo en la gestión de los servicios de interés social, en la Dirección General de Servicios Sociales, cuya duración prevista será del 17/03/10 hasta el 17/06/10 y objeto se sucesivas prorrogas siendo la última de ellas de 01/04/11 hasta 30/06/11.- TERCERO.- Con fecha 10 de marzo 2010 la Consejería cursa solicitud a la Oficina de empleo de trabajador preceptor de desempleo para la realización de obra o servicio consistente en el apoyo en la gestión de los servicios de interés social, en la Dirección General de Servicios Sociales, cuya duración prevista será del 17/03/10 hasta el 17/06/10.- El Servicio Público de Empleo Estatal acuerda adscribir en colaboración social al actor en fecha 16 marzo de 2010.- CUARTO.- El actor ha venido realizando las tareas siguientes: Cruce de datos con las aplicaciones informáticas de la Seguridad Social, INEM/ECFEM, comprobando en que situación se encontraban los solicitantes/beneficiarios de prestación canaria de inserción, como el Fondo de Asistencia Social.- Grabación en la aplicación informática de acuses de recibo de los expedientes de prestación canaria de inserción, y del Fondo de Asistencia Social.- Emisión a través de la aplicación informática de certificados de los expedientes de prestación canaria de inserción, y del Fondo de Asistencia Social.- Remisión de los recibos de cobro de la nómina del fondo de asistencia social a las Oficinas Técnicas del Servicio de Correos y Telégrafos, así como archivo de los mismos.- Localización de los beneficiarios de las cartas que llegan devueltas.- Realización de listados de cartas para el Servicio de Correos.- Archivo de expedientes y documentación.- Actividades propias de un Auxiliar Administrativo.- QUINTO.- En fecha 30/06/11 finalizó el



contrato de colaboración social.- SEXTO.- El demandante no ha sido en el año anterior a su cese representante legal o sindical de los trabajadores.- SÉPTIMO.- Se agotó la preceptiva vía previa".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "DESESTIMAR la demanda interpuesta por Rogelio , declarando ajustada a derecho la extinción del **contrato** de colaboración social, absolviendo a los demandados de los pedimentos efectuados en su contra".

SEGUNDO.- Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia de fecha 2 de mayo de 2012 , en la que como parte dispositiva consta la siguiente: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Rogelio Brito contra la sentencia dictada el día 14-11-2011 por el Juzgado de lo Social número 1 de Las Palmas de Gran Canaria , debemos revocar como revocamos dicha sentencia, declarando improcedente el despido de la actora con efectos de 30-6-2011 y condenando a la Administración demandada a optar en plazo de 5 días a contar desde la fecha de notificación de esta sentencia entre su readmisión o indemnizarle en la cantidad de 2.606,70 € y en cualquier caso abonarle los salarios dejados de percibir desde la fecha de efectos del despido contra la de notificación de esta sentencia.

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por el Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 7 de diciembre de 2011 (Rec. nº 1353/11).

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso y, no habiéndose personado la parte recurrida, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal consideró el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 4 de junio de 2014, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1. Se recurre en casación unificadora la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de 2 de mayo de 2012 (recurso 275/2012) que, revocando la sentencia de instancia, declara que los trabajos realizados por el demandante para la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias en régimen de "colaboración social", desde el 17 de marzo de 2010 hasta el 30 de junio 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.

2. Recurre ahora ante esta Sala Cuarta, en unificación de doctrina, la representación procesal del Gobierno de Canarias, aportando como sentencia contradictoria la de esta Sala del Tribunal Supremo de 7 diciembre 2011 (rcud, 1353/2011) que, en un caso prácticamente idéntico -utilización por la demandada de sucesivos **contratos** de colaboración social, suscritos al amparo del RD. 1445/1982, de 25 de junio, para que la trabajadora llevase a cabo trabajos como auxiliar administrativo en la Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnología- llega a solución distinta pues, a diferencia de la sentencia recurrida, rechaza - siguiendo la doctrina tradicional de esta Sala- que pueda calificarse como laboral la relación de quien presta servicios de colaboración social para la Administración, aun cuando se trate de trabajos habituales de la Administración contratante, negando que pueda apreciarse fraude contractual alguno. En su consecuencia, se cumplen, los requisitos de procedibilidad de este recurso prescritos por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS).

SEGUNDO.-1. La cuestión controvertida, que se centra en determinar 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, ha sido resuelta por el Pleno de esta Sala en tres recientes sentencias de 27 diciembre 2013 (rcud. 217/2012 , 2798/2012 y 3214/2012), que han supuesto el siguiente cambio de doctrina resumido en la sentencia de 22 de enero de 2014 (rcud. 3090/2012). En esta sentencia tras señalar en el fundamento jurídico segundo que :



"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", se efectúan los razonamientos los fundamentos jurídicos tercero y cuarto que a continuación se transcriben :

"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 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) 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 ".

2. La aplicación de la doctrina trascrita al presente caso impone el rechazo del recurso. En efecto al igual que en los casos resueltos en las mencionadas sentencias, los servicios prestados por el demandante se corresponden con las actividades normales y permanentes de la Administración demandada sin que se haya justificado ningún hecho determinante de temporalidad durante todo el tiempo de prestación de servicios, a través del **contrato** inicial y 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 demandada constituye un despido improcedente, tal como se ha declarado en el fallo de la sentencia recurrida.

TERCERO.- 1. Los razonamientos precedentes conllevan, visto el informe del Ministerio Fiscal, la desestimación del recurso, 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 procesal del **GOBIERNO DE CANARIAS, (CONSEJERIA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTES)**, frente a la sentencia dictada el 2 de mayo de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en recurso de suplicación nº 275/2012, iniciados en el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Las Palmas de Gran Canaria, autos núm. 826/11, a instancia de D. Rogelio, contra la **CONSEJERIA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTES DEL GOBIERNO DE CANARIAS, SERVICIO CANARIO DE EMPLEO y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL**. Confirmamos la sentencia recurrida, con condena en costas de la Administración recurrente.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional 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. Jordi Agustí Julia hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.