

Roj: **STS 2198/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2198**Id Cendoj: **28079140012017100375**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **16/05/2017**Nº de Recurso: **3653/2015**Nº de Resolución: **434/2017**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ M 10420/2015,**
STS 2198/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 16 de mayo de 2017

Esta sala ha visto los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por la Letrado D^a. Dolores Moreno Leiva, en la representación que ostenta de D. Cristobal , contra la sentencia dictada por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 24 de septiembre de 2015, [recurso de Suplicación nº 145/15], que resolvió el recurso interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid, autos 665/2014, en virtud de demanda presentada por D. Cristobal frente a SERVICIO REGIONAL DE EMPLEO DE LA COMUNIDAD DE MADRID, SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL y AYUNTAMIENTO DE COSLADA, sobre DESPIDO.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 18 de noviembre de 2014, el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que, desestimando las excepciones de falta de jurisdicción y falta de acción, y con estimación de la excepción de falta de legitimación pasiva del SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL y SERVICIO REGIONAL DE EMPLEO DE LA COMUNIDAD DE MADRID, y con estimación de la demanda sobre DESPIDO formulada por DON Cristobal contra el AYUNTAMIENTO DE COSLADA, SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL y SERVICIO REGIONAL DE EMPLEO DE LA COMUNIDAD DE MADRID, debo hacer los siguientes pronunciamientos: 1º.- Absolver a las demandadas SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL y SERVICIO REGIONAL DE EMPLEO DE LA COMUNIDAD DE MADRID de los pedimentos deducidos en su contra.- 2º Declarar improcedente el despido del actor de fecha 29 de abril de 2014, condenando al AYUNTAMIENTO DE COSLADA a estar y pasar por dicha declaración y a que, a elección del demandante, que deberá optar en el plazo de los cinco días hábiles siguientes al de notificación de la presente resolución, proceda a la readmisión del trabajador en las mismas condiciones anteriores al despido, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de notificación de esta sentencia o hasta que hubiere encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a esta sentencia y el empresario probase lo percibido, a razón de 65'88 euros diarios, o indemnizarle en la suma de 1.087'02 euros».

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «PRIMERO.- Por Orden 4993/2013, de 19 de agosto de la Consejera de Empleo de la Comunidad de Madrid, por la que se resolvió la convocatoria de subvenciones para el año 2013 al amparo de la Orden 2445/2013, de 16 de mayo, se concedió al Ayuntamiento de Coslada una subvención de 300.300 euros para la realización de un proyecto CS/0100/2013 de 8 obras/servicios y 91 desempleados perceptores de prestaciones por desempleo, dentro del Programa de Recualificación Profesional de Desempleados Participantes en Trabajos Temporales de



Colaboración Social.- Dicha Orden fue más tarde modificada por la Resolución de 18 de octubre de 2013 de la Consejera al haber renunciado el Ayuntamiento a algunos de las obras y servicios y modificado otros por razones de fuerza mayor sobrevenidas. De ese modo las fechas de inicio y fin del proyecto quedaron fijadas para el 30 de octubre de 2013 y 15 de junio de 2014, respectivamente, la subvención para los trabajos de colaboración social quedó en 141.000 euros y la subvención para la formación en 155.100 euros (folios 160 y 161 del ramo de prueba del Ayuntamiento demandado).- SEGUNDO.- Uno de las obras a realizar por el Ayuntamiento de Coslada dentro del Programa de Colaboración Social fue la de Rehabilitación del Mobiliario Urbano con un IP número total de 8 trabajadores (folio 165 del ramo de prueba del Ayuntamiento).- TERCERO.- La fecha de inicio y fin de la obra estaban previstas para los días 30 de octubre de 2013 y 29 de abril de 2014, respectivamente (folios 167.4 y 168 a 170 del ramo de prueba del Ayuntamiento).- CUARTO.- El 7 de octubre de 2013 el Ayuntamiento presentó ante la Dirección General de Empleo de la Comunidad de Madrid una oferta de trabajo para cuatro puestos de Oficial 2º Cerrajeros (folio 166 del ramo de prueba del Ayuntamiento).- QUINTO.- El demandante Don Cristobal , con D.N.I NUM000 , venía percibiendo prestación de desempleo desde el 21 de febrero de 2013, sobre una base reguladora diaria de 45'94 euros (folio 1 del expediente del SPEE).- SEXTO.- En el grupo de aspirantes presentados por el SPEE, que superaron el ejercicio y baremo de méritos, se encontraba el Sr. Cristobal , que fue adscrito a la obra de Rehabilitación del Mobiliario Urbano.- La fecha de inicio y fin de la obra estaban previstas para los días 30 de octubre de 2013 y 29 de abril de 2014, respectivamente (folios 167.4 y 168 a 170 del ramo de prueba del Ayuntamiento).- SÉPTIMO.- En fecha 30 de octubre de 2013 el demandante suscribió con el Ayuntamiento de Coslada contrato de trabajo de colaboración social, con vigencia pactada hasta el 29 de abril de 2014 (documento nº 1 del ramo de prueba de la parte actora).- OCTAVO.- El día 30 de octubre de 2013 el Ayuntamiento de Coslada tramitó el alta en Seguridad Social del Sr. Cristobal (folio 175 del ramo de prueba del Ayuntamiento).- NOVENO.- Durante el periodo comprendido entre el 30 de octubre de 2013 y el 29 de abril de 2014 el demandante ha venido prestando servicios para el Ayuntamiento de Coslada como Oficial 2º Cerrajero en tareas de rehabilitación del mobiliario urbano (hechos no controvertidos).- DÉCIMO.- El demandante participó en los trabajos que se describen en el documento nº 2 de su ramo de prueba, cuyo contenido se da por reproducido, bajo las órdenes del Encargado (declaración testifical de Don Higinio).- UNDÉCIMO.- Entre los meses de diciembre de 2013 a enero de 2014 el demandante y el resto del personal adscrito al programa pasaron los correspondientes reconocimientos médicos y recibieron la formación específica en prevención de riesgos laborales.- Así mismo, les fueron entregados los uniformes, calzado y equipos de protección (folios 194. 1 y 194.2 del ramo de prueba del Ayuntamiento).- DUODÉCIMO.- En contraprestación a su trabajo el demandante percibió del Ayuntamiento la suma mensual 689' 10 euros brutos en concepto de complemento de prestaciones de desempleo (folios 195 a 202 del ramo de prueba del Ayuntamiento y documentos nº 3 a 5 de la parte actora).- DECIMOTERCERO.- El día 29 de abril de 2014 el demandante cesó de prestar servicios, habiendo cursado su baja el Ayuntamiento en la TGSS (folio 176 del Ayuntamiento).- DECIMOCUARTO.- El demandante recibió 600 horas de formación teórico-prácticas, habiendo obtenido el diploma acreditativo (folios 208 y 209 del Ayuntamiento).- DECIMOQUINTO.- El derecho del demandante a percibir la prestación por desempleo se ha extinguido el día 8 de agosto de 2014 (folio 4 del expediente del SPEE).- DECIMOSEXTO.- Durante el año 2013 el importe íntegro de las prestaciones por desempleo percibidas por el demandante fue de 9.034'42 euros brutos, habiendo ascendido las percibidas en el año 2014 a 5.007'46 euros (folios 2 y 3 del expediente del SPEE).- DECIMOSÉPTIMO.- En el mes de abril de 2014 el Delegado Sindical del Ayuntamiento de Coslada presentó denuncia ante la Inspección de Trabajo contra el Ayuntamiento alegando que los trabajadores adscritos como colaboradores sociales estaban realizando funciones y tareas de carácter permanente (documento nº 8 de la parte actora, cuyo contenido se da por reproducido).- DECIMOCTAVO.- El trabajador no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido cargo sindical ni de representación de los trabajadores.- DECIMONOVENO.- La empresa demandada se halla afecta al Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Coslada y su Patronato.- VIGÉSIMO.- En fecha 14 y 16 de mayo de 2014 el demandante presentó la reclamación previa por despido ante el Ayuntamiento de Coslada y ante el SPEE (folios 213 a 228 del ramo de prueba del Ayuntamiento).- VIGÉSIMOPRIMERO.- En caso de estimación de la demanda, el salario anual bruto prorrateado a tener en consideración sería el de 24.045 '23 euros».

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Letrado D. RICARDO OTERO VENTIN, en nombre y representación de AYUNTAMIENTO DE COSLADA, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 18 de noviembre de 2014 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimando pues el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado D. RICARDO OTERO VENTIN, en nombre y representación de AYUNTAMIENTO DE COSLADA, revocamos la sentencia de fecha 18/11/2014 dictada por el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 665/2014, y desestimando la demanda absolvemos de la misma a los demandados».

CUARTO.- Por la Letrado D^a. Dolores Moreno Leiva, en la representación que ostenta de D. Cristobal , se formuló 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 27 de diciembre de 2013 (R. 3214/12).

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 16 de mayo de 2017, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que se suscita en el presente recurso de casación unificadora es la de si la relación existente entre el actor y el Ayuntamiento demandado cumple las exigencias propias de los «trabajos temporales de colaboración social» a que se refiere el RD 1445/1982 [25/Junio], y más en concreto si cabe predicar la exigible «temporalidad» de la obra a realizar cuando se trata de actividad de la que se predica -por el trabajador y el J/S- ser habitual y permanente de la Administración Pública contratante.

2.- Conforme al incuestionado relatos de hechos: a) el Sr. Cristobal era beneficiario de prestaciones por desempleo hasta el 08/08/14; b) en 30/10/13, el demandante suscribió con el Ayuntamiento de Coslada contrato de colaboración social, al objeto de participar en la «rehabilitación del mobiliario urbano», previéndose vigencia contractual hasta el 29/04/14; c) concluida la prestación de tales servicios, el Sr. Cristobal presentó demanda por despido en 18/06/14 frente al indicado Municipio.

3.- Por sentencia fechada en 18/11/14 [autos 665/14], el J/S nº 30 de Madrid, declaró que el cese del actor en 29/04/14 integraba despido improcedente, razonando al efecto que las tareas objeto de contrato eran «habituales y permanentes» en el Consistorio, por lo que al no haberse acreditado ninguna circunstancia determinante de temporalidad, la contratación carecía de amparo tanto en el art. 213 LGSS cuanto en el RD 1445/1982, por que debía entenderse efectuada en fraude de ley y -consecuentemente- el cese del trabajador no había sido ajustado a Derecho.

4.- La decisión fue revocada por la STSJ Madrid 24/09/15 [rec. 145/15], con el argumento de que en la «temporalidad del trabajo de colaboración su "carácter temporal" no puede fijarse sólo desde la perspectiva de la actividad empresarial..., porque el marco temporal de la contratación está fijado, de manera objetiva, fuera de la dialéctica del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores ... Y la temporalidad puede comprender cometidos de la actividad permanente y de hecho es la naturaleza del cometido más que la necesidad empresarial que satisface lo que determina los supuestos de temporalidad estatutaria -obra o servicios determinados, incremento de la actividad ordinaria, etc....-. La actividad del actor se inscribe desde luego en una actividad característica municipal pero lo hace de manera concreta, específica, en cometidos acotados temporalmente dentro de la temporalidad del marco contractual incluso dentro de un marco de rehabilitación de mobiliario que por su objeto concreto se agota en su ejecución como tal programa. Podemos identificar en las tareas ejecutadas una periodicidad coyuntural no permanente, no cíclicamente regular y, en definitiva, ajena a un propósito fraudulento de sustraer el cometido municipal ordinario, habitual o cotidiano de la contratación fija».

5.- El recurso de casación interpuesto aporta como referencial la STS 27/12/13 [rcud 3214/12], que en supuesto de contratación de «colaboración social» consistente en «acciones de apoyo en la gestión de los servicios de interés general», sostiene que la exigencia de temporalidad va referida al concreto trabajo que se va a desempeñar y que concurre -o no- con independencia de la limitación de la prestación por desempleo, no pudiendo sostenerse tal cualidad -temporalidad- cuando va referida a actividades normales y permanentes de la Administración demandada, siempre que no se acredite circunstancia alguna determinante de la pretendida temporalidad.

SEGUNDO.- 1.- El art. 219 LJS exige -para la viabilidad del RCUD- que exista contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra decisión judicial, lo que se verifica por el contraste entre la parte dispositiva de las sentencias que contienen pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales (entre las últimas, SSTS 25/01/17 -rcud 2729/15 -; 28/02/17 -rcud 3010/15 -; y 08/03/17 -rcud 2498/15 -). Y si bien ello normalmente comporta un previo juicio de valor abstracto acerca de la cuestión debatida, de todas formas hay supuestos en los que la determinación acerca de la igualdad o desigualdad de los presupuestos fácticos requiere simultánea definición sobre el fondo de la cuestión debatida, porque la diversidad o identidad sustancial de los supuestos contrastados únicamente se alcanza a determinar si se pone en relación directa con la norma a aplicar, con necesidad de expresar de manera frontal la interpretación que se atribuye a la disposición -legal o convencional- de que se trata (así, SSTS 09/12/10 -rcud 831/10 -; ... SG 23/11/16 -rcud 815/15-; 30/03/17 -rcud 2155/15-; y SG 30/03/17 -rcud 3212/15-). Y éste es precisamente el caso del supuesto ahora debatido, en el que la exposición de la doctrina correcta es paso



previo para afirmar que las diferencias entre los casos a contrastar justifican solución diversa y por lo mismo la exigencia de contradicción no se cumple en el supuesto examinado.

2.- La doctrina tradicional de la Sala había mantenido que de los arts. 213.3 LGSS , 38 y 39 RD 1445/82 , «se desprende ... 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 aun 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» (SSTS 24/04/00 -rcud 2864/99 -; ... 09/07/13 -rcud 2945/12 -; y 02/10/13 -rcud 3263/12 -).

3.- Tal doctrina fue rectificada en tres sentencias dictadas por el Pleno de la Sala [SSTS 27/12/13 -rcud 217/12 -; 27/12/13 -rcud 2798/12 -; y 27/12/13 -rcud 3214/12 -] y seguida cuando menos en un par de ocasiones más [SSTS 06/05/14 -rcud 906/13 -; y 11/06/14 -rcud 1772/13 -], sentando al respecto los siguientes criterios:

a).- Que «... 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) RD 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».

b).- Que «... 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 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»

c).- Que en aquellos casos en que «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 ... 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».

TERCERO.- 1.- Sobre esta base teórica de los requisitos del contrato de «colaboración social», nuestra conclusión no puede ser sino la de sostener que los supuestos respectivamente examinados en la presente decisión recurrida y en nuestra decisión referencial no solamente no ofrecen identidad sustancial, sino que presentan una ostensible diferencia que justifica la opuesta solución a que se llegó por el Tribunal de Suplicación y por nosotros en la sentencia de contraste.

Concretamente, en la STS 27/12/13 [rcud 217/12]: a) la actividad contratada para la «colaboración social» era la habitual y permanente de la Administración contratante, en tanto que el objeto de contrato era el «orden, sistematización y elaboración de la base de datos» en el Archivo de Metrología; b) que tal cometido pasó a realizarlo el trabajador contratado, conjuntamente con el empleado fijo que usualmente realizaba tal cometido; y c) que no constaba alegado y/o acreditado «ningún hecho determinante de temporalidad». Pero muy diversamente, en la sentencia ahora recurrida -tras revisar los HDP en sede de Suplicación- nos encontramos con que: a) «El mantenimiento del mobiliario urbano del Ayuntamiento de Coslada se cubre con dos personas»; b) el trabajador fue contratado específicamente para la el Programa de Colaboración Social ... de Rehabilitación del Mobiliario Urbano con número total de 8 trabajadores»; y c) tal Programa fue consecuencia de una subvención de 300.300 euros de la Consejería de Empleo de la Comunidad de Madrid.

2.- De esta forma se evidencia que en la recurrida -a diferencia de la referencial- la temporalidad está plenamente acreditada, por cuanto que si bien es habitual cometido del Consistorio el «mantenimiento» del mobiliario urbano, no lo es menos:

a).- Como con acierto subraya el propio recurso, el concepto de «mantenimiento» va referido -conforme al DRAE- al «conjunto de operaciones y cuidados necesarios para que instalaciones, edificios, industrias, etc., puedan seguir funcionando adecuadamente», mientras que el término «rehabilitación» tiene diferente y



superior alcance, en tanto que su objeto es -de acuerdo con la misma Real Academia- el de «restituir a alguien o algo a su antiguo estado».

b).- De otra parte, la excepcionalidad del objeto del contrato se evidencia no sólo por su origen subvencionado de la contratación y en la consiguiente limitación del presupuesto disponible al efecto, sino sobre todo en la inusual -para el citado Ayuntamiento- dotación personal para el específico Programa de «rehabilitación» del mobiliario, multiplicando por cinco los empleados destinados al habitual «mantenimiento».

TERCERO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -oído el Ministerio Fiscal- que en autos no concurre la exigible contradicción entre las sentencias comparadas, por lo que procede desestimar el recurso, pues cualquier causa que pudiese motivar en su momento la inadmisión del recurso, una vez que se llega a la fase de sentencia queda transformada en causa de desestimación (recientes, SSTS 07/03/17 -rcud 3857/15 -; 08/03/17 -rcud 2498/15 -; y 14/03/17 -rcud 3008/15 -). Lo que se acuerda sin que proceda la imposición de costas [art. 235.1 LRJS].

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de Don Cristobal , frente a la sentencia dictada por el TSJ de Madrid en fecha 24/09/15 [rec. 145/15], que a su vez había revocado la resolución -estimatoria- que en 18/11/14 había dictado el J/S nº 30 de Madrid [autos 665/14]. Sin imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.