

Roj: **STS 3077/2012 - ECLI:ES:TS:2012:3077**Id Cendoj: **28079140012012100270**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **19/04/2012**Nº de Recurso: **2039/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 839/2011,**
STS 3077/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Abril de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la procuradora Sra. Estevez Rodríguez en nombre y representación de LA CONSEJERIA DE EMPLEO Y ASUNTOS SOCIALES DEL GOBIERNO DE CANARIAS contra la sentencia dictada el 5 de abril de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en recurso de suplicación nº 1917/10, interpuesto contra la sentencia de fecha 6 de septiembre de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Las Palmas de Gran Canaria, en autos núm. 644/10, seguidos a instancias de Dña. Marí Juana contra el ahora recurrente sobre **despido**.

Ha comparecido en concepto de recurrida Dña. Marí Juana representada por la procuradora Sra. Alvarez del Valle Lavesque.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 6-09-10 el Juzgado de lo Social nº 5 de Las Palmas de Gran Canaria dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º**.- La actora, Dña. Marí Juana, ha venido prestando trabajos de colaboración social para la Comunidad Autónoma de Canarias de forma ininterrumpida desde el 19-11-2007, como auxiliar administrativo percibiendo las prestaciones por desempleo más una cantidad hasta completar la base reguladora, siendo el Salario previsto en el Convenio Colectivo de Personal Laboral para auxiliar administrativo el de 45,21 euros/día con prorrata de pagas extraordinarias. **2º**.- La actora fue adscrita a un plan para realizar trabajos de colaboración social al amparo del RD 1445/82 desde 1-02-2006 hasta el 31-12-2006, siendo prorrogada desde 01-01-2007 hasta el 10-10-2007, iniciando nueva colaboración social en lugar diferente el 19 de noviembre de 2007, y siendo esta situación prorrogada en sucesivas ocasiones hasta el 11 de mayo de 2010, fecha en que se comunicó la extinción de los trabajos. En toda la documentación relativa a dichos trabajos, se hacía mención a la normativa a cuyo amparo se llevaba a cabo la adscripción a los trabajos de colaboración social, la localización exacta del servicio a prestar y las funciones a desarrollar, como auxiliar administrativa. **3º**.- Que durante todo el período reseñado, la actora ha prestado sus servicios en el departamento de Seguridad Industrial de Las Palmas realizando tareas de auxiliar administrativo, prestando servicios en las unidades de "Sección de Recursos Hidráulicos", "Sección de Autorizaciones" y "Negociado de Archivo" realizando tareas de atención al administrado, escritos, actualización de base de datos, registro de salida, gestión de archivos, etc. **4º**.- La actora ha venido percibiendo prestaciones por desempleo durante los diversos períodos en que ha prestado servicios de colaboración social, hasta el día en que se produjo la efectiva extinción de dichos trabajos, el 11 de mayo de 2010. **5º**.- La actora no es ni ha sido en el último año



a su cese representante legal o delegada sindical de los trabajadores. 6º.- Que en fecha 4 de junio de 2010 interpuso la correspondiente reclamación previa, que fue desestimada por escrito de 30 de junio de 2010, que obra en las actuaciones como documento 1 de la parte demandada."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que se estima parcialmente la demanda promovida por Dña. Marí Juana , frente a la Comunidad Autónoma de Canarias (Consejería de Empleo, Industria y Comercio), declarando la improcedencia del **despido** de que fue objeto la demandante y condenando a la demandada a readmitirla en su puesto de trabajo como indefinida pero no fija de plantilla y hasta la efectiva cobertura del puesto de trabajo conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, o alternativamente, a abonarle la cantidad de cinco mil ochenta y seis euros con trece céntimos (5.086,13 euros), en concepto de indemnización, debiendo ejercitarse la opción en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia por escrito o mediante comparecencia ante este Juzgado, con la advertencia que de no optar expresamente dentro de ese plazo, se entenderá obligatoria la readmisión, con abono en ambos casos, sea cual sea el sentido de la opción, de 45,21 euros/día a partir de la fecha de **despido** hasta el 31 de mayo de 2010 inclusive, y a partir de dicha fecha, a un haber diario de cuarenta y dos euros con noventa y cinco céntimos (42,95 euros), desde el 1 de junio de 2010, hasta que se notifique la presente resolución."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Dña. Marí Juana y el Gobierno de Canarias ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, la cual dictó sentencia en fecha 5-04-2011 , en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la Consejería de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias contra la sentencia dictada el día 6-09-2010 por el Juzgado de lo Social nº 5 de Las Palmas de Gran Canaria y estimando el formalizado por Dña. Marí Juana contra la misma sentencia, debemos revocar como revocamos ésta, en el sentido de condenar a la Administración demandada a indemnizar a la actora en la cantidad de 8.815,95 € así como abonarle la totalidad de los salarios de tramitación devengados a razón de 45,21 €/día, permaneciendo invariable el resto del fallo. Con imposición de costas a la Administración recurrente incluidos los honorarios de la letrado impugnante del recurso que se fijan en 300.00 €"

TERCERO.- Por la representación del Gobierno de Canarias, se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 1-06-2011, en el que se alega interpretación errónea de los arts. 213.3 LGSS , y arts. 38 , y 39 del R.D. 1445/1982, de 25 de junio . 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 21-12-2011 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.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12-04-2012, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es la Administración Pública, inicialmente demandada, la que se alza ahora en casación para unificación de doctrina frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas) de 5 de abril de 2011 (rollo 1917/2010).

La sentencia confirmaba la sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de los de Las Palmas, de 6 de septiembre de 2010 (autos 644/2010), que, estimando en parte la demanda, calificó el cese de la actora como **despido** improcedente.

La demandante inicial había venido prestando servicios para la Consejería de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias desde el 1 de febrero de 2006 a 10 de octubre de 2007 y desde el 19 de noviembre de 2007 hasta su cese el 11 de mayo de 2010. Todos estos servicios se prestaron bajo contratos de colaboración social, con categoría de auxiliar administrativa. La sentencia recurrida reitera el criterio seguido en anteriores sentencias de la misma Sala de suplicación e interpreta los arts. 213.3 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) y 38 y 39 del RD 1445/1982, de 25 de junio , sobre medidas de fomento del empleo. Concluye la Sala de Las Palmas que en el caso examinado no se identificaba la obra o servicio a realizar, siendo éste un requisito exigible a los contratos de colaboración social; los cuales, a su entender, no pueden ser utilizados para tareas permanentes y habituales de una Administración Pública.

A los efectos de cumplir con el requisito del art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) -aplicable al caso en virtud de la Disp. Trans. 2ª de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social- el recurso aporta



como sentencia de contraste la dictada por esta Sala IV del Tribunal Supremo el 11 de diciembre de 2008 (rcud. 69/2008).

En ella se rechaza 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.

De lo dicho hasta ahora se desprende que entre las sentencias comparadas existe la identidad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones que exige el citado art. 217 LPL para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina.

SEGUNDO.- La cuestión que el recurso plantea se refiere a la naturaleza de la prestación de servicios para las Administraciones públicas que se desarrolla en el marco de un contrato de colaboración social por quien es perceptor de prestaciones de desempleo, en los términos en que se señala en los arts. 213.3 LGSS y 38 y 39 del RD 1445/1982, antes citados; lo que, a su vez, habrá de incidir en la calificación de la extinción de dicha relación.

El primero de tales preceptos señala: " *los trabajos de colaboración social que la entidad gestora puede exigir a los perceptores de prestaciones por desempleo no implicarán la existencia de relación laboral entre el desempleado y la entidad en la que se presten dichos trabajos, manteniendo el trabajador el derecho a percibir la prestación o el subsidio por desempleo que corresponda* ".

Esta Sala ha venido sosteniendo que dicho precepto excluye de " *forma clara y tajante toda posibilidad de existencia de relación laboral entre la Administración Pública destinataria de los trabajos de colaboración social y el desempleado que preste dichos trabajos y la falta de tal carácter laboral, impide que el cese sea calificado de **despido*** " (no sólo en la sentencia de contraste - STS de 11-12-08, rcud. 69/08 -, sino también en las STS de 24-4-00 -rcud. 2864/99 -, 30-4-01 -rcud. 2155/00 -, 9-5-11 - rcud. 2928/10 - y 24-11-11 -rcud. 4743/10 -).

Para la doctrina ya reiterada de esta Sala, la validez de un trabajo temporal de colaboración social, exige que los trabajos a realizar sean de utilidad social y redunden en beneficio de la comunidad; tengan carácter temporal y duración máxima - art 38.1 RD 1445/82, reformado por RD 1809/86, de 28 de junio- hasta el periodo que le falte al trabajador por percibir la prestación o subsidio por desempleo reconocido; coincidan con las aptitudes físicas y formativas del trabajador desempleado, y no supongan un cambio de residencia habitual del trabajador.

Hemos afirmado 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* ".

Y, finalmente, hemos añadido que " *esta adscripción del beneficiario, de carácter temporal, a una administración pública para la realización de una obra social, no puede considerarse como expresivo de un abuso de derecho o fraude de ley* ". Recordando la STS de 15 de julio de 1988 -, la doctrina expuesta concluye que: " a) La colaboración no puede en caso alguno convertirse en indefinida, porque la prestación de desempleo tiene siempre naturaleza temporal; b) Los trabajos de colaboración social no generan una relación laboral ordinaria, teniendo como tienen que ser prestados a favor de una Administración Pública, por persona que está percibiendo el desempleo y que al ser retribuida se hace de una forma especial, al consistir la retribución en un complemento sobre la prestación que habitualmente se viene cobrando; c) La propia denominación de trabajo de colaboración temporal impide quedar vinculado indefinidamente por él; d) No se actúa en fraude de ley cuando la vinculación entre las partes se hace utilizando de una normativa que expresamente la autoriza y ampara; y e) La transformación en fijos de los trabajadores que prestan servicios de colaboración temporal, determinaría la apertura de un portillo fraudulento para el ingreso en la plantilla de la Administración, al eludir las pruebas reglamentarias y causar perjuicio a los potenciales aspirantes a ellas, siendo por tanto contrario a los artículos 14 y 103 de nuestra Constitución ".

Doctrina la expuesta que es la que se expresa con literalidad en la sentencia de contraste y a la que hemos de atenernos, como también propone el Ministerio Fiscal en su informe.

TERCERO.- Consecuentemente con lo expresado, el recurso debe ser estimado, al haberse apartado la sentencia recurrida de la doctrina ajustada a derecho. Por ello, casamos y anulamos la citada sentencia y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos el recurso de aquella clase que interpuso la parte



demandada, con la consiguiente revocación de la sentencia del Juzgado de la instancia y la desestimación de la demanda inicial. Sin costas.

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 LA CONSEJERIA DE EMPLEO Y ASUNTOS SOCIALES DEL GOBIERNO DE CANARIAS frente a la sentencia dictada el 5 de abril de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en recurso de suplicación nº 1917/10 , casamos y anulamos la citada sentencia y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos el recurso de aquella clase que interpuso la parte demandada, con la consiguiente revocación de la sentencia del Juzgado de la instancia y la desestimación de la demanda inicial. 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.

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.