



Roj: **STS 4319/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4319**

Id Cendoj: **28079140012022100832**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/11/2022**

Nº de Recurso: **636/2019**

Nº de Resolución: **899/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 1356/2019,**
STS 4319/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 899/2022

Fecha de sentencia: 11/11/2022

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 636/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/11/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

Transcrito por: MVM

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 636/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 899/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a María Luz García Paredes



D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 11 de noviembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Ministerio Fiscal, al que se ha adherido el abogado del Estado, en la representación que tiene del Ministerio de Justicia, contra la sentencia dictada el 17 de enero de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 289/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 35 de Madrid, de fecha 27 de diciembre de 2017, recaída en autos núm. 757/2017, seguidos a instancia de D. Cayetano contra el Ministerio de Justicia-Abogacía General del Estado, en reclamación por derecho y cantidad.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida D. Cayetano, representado y asistido por la letrada D.^a Begoña del Olmo López.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de diciembre de 2017 el Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

" 1º.- Que el actor D. Cayetano tiene reconocido por el Servicio Público de Empleo Estatal el derecho a la percepción del subsidio de desempleo desde el 1.04.2013 hasta el 6.11.2023 por importe de 426 € mensuales que percibe en la actualidad.

2º.- En base a lo establecido en el Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio, fue seleccionado por parte del Servicio Público de Empleo Estatal para la realización de "Trabajos de colaboración social", previa solicitud del Ministerio de Justicia- Abogacía General del Estado, para prestar servicios como ordenanza.

3º.- En base a ello, comenzó el 9.05.2013 a prestar servicios como Ordenanza (grupo profesional V) para la Abogacía General del Estado (Subdirección General Constitucional y Derechos Humanos), en el edificio del Ministerio de Justicia sito en c/ San Bernardo nº 45 de Madrid. A partir del 9.01.2014, se le adscribió como ordenanza en la Abogacía del Estado para ante el Tribunal Supremo (c/ Marqués de la Ensenada nº 14 de Madrid), percibiendo una retribución bruta mensual fija por doce meses de 426,60 €.

4º.- Que desde el inicio de su incorporación a la Abogacía General del Estado ha realizado las funciones propias de ordenanza (grupo profesional V), con utilización de los medios materiales. En esencia, las tareas que realiza son: Presentación de escritos y expedientes en el registro del Tribunal Supremo. Recogida todas las mañanas de los expedientes de las diferentes salas y secciones para llevarlos a la Abogada Jefe, para la firma de notificaciones, devolviendo el Libro de las Salas al Despacho del Abogado del Estado en el Tribunal Supremo. Llevar documentación a diferentes direcciones: C/ Ayala nº 5 (Dirección de la Abogacía del Estado). C/ Marqués de Duero (Audiencia Nacional). C/ San Bernardo nº 45 (Ministerio de Justicia). Reposición de material de fotocopiadoras, escaneado, fotocopias... Rellenar los acuses de recibo de certificados de las cartas de costas, para preparación y posterior entrega en correo y escaneo de dichos acuses de recibo. Archivo y retirada de documentación de los expedientes de lo Social. Realizar los trabajos indicados anteriormente, en el Ministerio de Justicia sito en la c/ San Bernardo, los días y horas que es requerido para ello.

5º.- Que la jornada del actor es a tiempo parcial, de 9:00 a 14:30 horas; jornada semanal de 27,5 horas.

6º.- Que el actor interpone demanda, al entender que la contratación es en fraude de ley, para el reconocimiento del derecho de una relación laboral indefinida no fija a tiempo completo desde el 9.05.2013, con la categoría profesional de ordenanza (grupo profesional V) y con derecho a las retribuciones correspondientes a la misma, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración con todas las consecuencias legales y económicas inherentes a la misma.

7º.- A tales efectos solicita y correspondiente al periodo 1.07.2016 a 30.06.2017, una diferencia retributiva de 9.501,44 €, según detalle del hecho undécimo de la demanda".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando como desestimo la demanda sobre derechos y cantidad formulada por D. Cayetano contra MINISTERIO DE JUSTICIA-ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO, debo absolver y absuelvo a la demandada del petitum de la misma".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el actor ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 17 de enero de 2019, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimamos en parte el Recurso de Suplicación número 289/2018 formalizado por



la letrada DOÑA BEGOÑA DEL OLMO LÓPEZ en nombre y representación de don Cayetano , contra la sentencia NÚMERO 570/2017 dictada el día 27 de diciembre por el Juzgado de lo Social número 35 de los de Madrid, en sus autos número 757/2018, seguidos a instancia del recurrente frente al MINISTERIO DE JUSTICIA-ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO, en reclamación por derecho y cantidad, revocamos la resolución impugnada y declaramos que la relación que une a las partes es indefinida no fija y condenamos al demandado a estar y pasar por tal declaración y a abonar al actor por diferencias salariales devengadas durante el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2016 al 30 de noviembre de 2017, 7.701,54 euros, absolviéndole de los restantes pedimentos de la demanda. Sin costas".

TERCERO.- Por el Ministerio Fiscal se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. El recurso se interpone al amparo del artículo 219.3 LRJS, por entender que la sentencia incurría en una interpretación errónea de la Disposición Final Segunda del Real Decreto-Ley 17/2014, de 28 de diciembre, en relación con el art. 272 LGSS de 2015 (y con los arts. 38 y 39 del Real Decreto 1445/1982).

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a las representaciones procesales de las partes recurridas para que formalicen su impugnación en el plazo de quince días. Por el Abogado del Estado, en representación del Ministerio de Justicia, se presentó escrito en el que formuló la adhesión al recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Ministerio Fiscal. No consta escrito de impugnación del recurso por la parte recurrida.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 10 de noviembre de 2022, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El objeto del presente recurso de casación unificadora se centra en la interpretación y aplicación de la Disp. Final 2ª del RDL 17/2014, de 26 de diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales y otras de carácter económico, respecto de los trabajos de colaboración social.

La sentencia recurrida revoca la de instancia y reconoce la laboralidad y el carácter indefinido no fijo de la relación, así como el derecho a percibir la cantidad fijada en el fallo en concepto de diferencias salariales, argumentando que el contrato no obedecía a una causa temporal real y, por ello, no resultaba aplicable la citada norma legal.

2. Es el Ministerio Fiscal el que formula el presente recurso de casación para la unificación de doctrina al amparo del art. 219.3 LRJS, al tratarse de un supuesto de normas de reciente vigencia o aplicación, por llevar menos de cinco años en vigor en el momento de haberse iniciado el proceso en primera instancia, y no existir aún resoluciones suficientes e idóneas sobre todas las cuestiones discutidas que cumplieran los requisitos exigidos en el apartado 1 de dicho artículo.

Ciertamente, la norma a interpretar entró en vigor el 31 de diciembre de 2014, por lo que, en el momento de presentación de la demanda, llevaba vigente menos de cinco años. También resulta evidente que, en el momento de la formalización del recurso, no existían resoluciones idóneas para fundamentar una posible contradicción. Ambas circunstancias, unidas al carácter transitorio de la norma cuya interpretación se cuestiona, determinan la admisibilidad del recurso.

3. El Ministerio Fiscal denuncia la infracción, por interpretación errónea, de la aludida Disp. Final 2ª del RDL 17/2014, de 26 de diciembre, en relación con el art. 272 LGSS y con los arts. 38 y 39 del RD 1445/1982.

Sostiene en el recurso que la citada disposición permitía la continuidad de la colaboración social celebrada antes del establecimiento de dicha doctrina, "cualesquiera que sean las actividades" y, por ello, tanto si se realizan actividades de carácter permanente u ordinario, como de naturaleza meramente temporal.

SEGUNDO.-1. La cuestión ya ha sido resuelta en SSTS 24/1/2020, rcud. 86/2018 (Pleno); 31/1/2020, rcud. 4629/2017; 10/12/2020, rcud. 2371/2018; 21/7/2022, rcud. 978/2019, que dan respuesta a otros recursos de casación unificadora del Ministerio Fiscal planteados en litigios de características idénticas, y a cuya dicción literal vamos a sujetarnos.

2. Los trabajos de colaboración social a los que se refiere el mencionado art. 272.2 LGSS (anterior 213.3) -cuyo su marco reglamentario se encuentra en el Capítulo V del RD 1445/1982, de 25 de junio, en la redacción dada a los preceptos allí contenidos por el RD 1809/1986, de 28 de junio- motivaron que esta Sala IV del Tribunal Supremo sostuviera en un primer momento su carácter temporal por razón de la propia predeterminación legal, sin que afectara a la naturaleza no laboral de la relación el hecho de que se tratase de trabajos o cometidos permanentes y habituales de la administración pública que recibía la prestación de servicios. Por



ello, el cese del desempleado, a la finalización de la correspondiente prestación de desempleo, no podía ser considerado, en ningún caso, como un despido, dado que no estábamos en presencia de relación laboral (STS/4ª de 5 julio 2012 -rcud. 3604/2011-). Mas tal doctrina fue rectificadora por las dos STS/4ª/Pleno de 27 diciembre 2013 -rcuds. 2798/2012 y 3214/2012- que entendieron que era fraudulenta la utilización por parte de las administraciones públicas de los obligatorios trabajos de colaboración social para la realización de servicios que se corresponden con actividades normales y permanentes, sin que se haya justificado ningún hecho determinante de temporalidad, y, en tal caso, no jugaba la exclusión de laboralidad que pregonaba el art. 272.2 LGSS. Hemos sostenido que la temporalidad a la que alude el precepto legal no está referida a la duración máxima del vínculo, coincidente con la de la prestación o subsidio de desempleo; sino que la naturaleza del contrato debe predicarse, específicamente del trabajo o tareas objeto del contrato de colaboración social. Por ello, cuando no exista causa válida de temporalidad, la exención de laboralidad no despliega ningún efecto, ya que el contrato se habrá celebrado en fraude de ley y, por tanto, ello acarreará la consecuencia de que nos encontraremos ante un contrato de naturaleza claramente laboral, no temporal y el cese deberá ser considerado como despido (así lo hemos reiterado en las STS/4ª de 22 enero 2014 -rcud. 3090/2012- y 6 mayo 2014 -rcud. 906/2013-). En suma, 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, de suerte que se exige a la administración pública contratante la acreditación de la obra, trabajo o servicio que se vaya a realizar y su exacta localización, así como la duración prevista del total de la obra, trabajo o servicio.

3. La cuestión que se suscita ahora es la de la coordinación de esa doctrina jurisprudencial con la repetida Disp. Final 2ª RDL17/2014, en la que se establece que: "Los perceptores de prestaciones por desempleo que hubieran iniciado la realización de trabajos de colaboración social en las Administraciones Públicas con anterioridad al 27 de diciembre de 2013, en virtud de lo previsto en el apartado 3 del artículo 213 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (actual artículo 272.2), y que continúen desarrollando dicha actividad a la entrada en vigor del presente Real Decreto-ley (30 de diciembre de 2014), podrán seguir desarrollando dicha colaboración hasta la finalización de la percepción de sus prestaciones, con sujeción a dicho régimen legal, cualesquiera que sean las actividades que desarrollen para la Administración correspondiente".

4. Para esta Sala no hay duda de que el legislador trató, sin ambages, de enmendar aquella doctrina de este Tribunal Supremo respecto de un tema central de la regulación de los trabajos de colaboración social cual es la temporalidad del trabajo objeto de la prestación. Por ello, debe llegarse a la conclusión de que lo que el legislador quiso, rectificando en parte nuestra doctrina, era excluir de la aplicación de la temporalidad de las tareas objeto de la colaboración social a las relaciones que hubieran nacido antes del 27 de diciembre de 2013 (fecha de las citadas sentencias del Pleno de la Sala que -rectificando doctrina anterior- establecieron la auténtica interpretación del precepto). La finalidad de la norma en cuestión era que continuasen vigentes las características atribuidas a las relaciones nacidas antes del cambio jurisprudencial.

Por ello, hemos declarado que la rectificación que se produjo por las mencionadas sentencias "exigió un cambio en la actuación de las administraciones beneficiarias de dichos trabajos de colaboración social en el sentido de ubicar a los perceptores de desempleo en tareas que, por su propia naturaleza, fueran temporales. Consciente el legislador de que hasta entonces muchas administraciones no lo habían realizado así, con la disposición cuya interpretación se cuestiona se trataba de "salvar" o "preservar" aquellas relaciones de colaboración social iniciadas con anterioridad a nuestro cambio de doctrina que continuasen vigentes a la fecha de entrada en vigor de la norma, de forma que para ellas la temporalidad quedaba justificada "cualesquiera que fueran las actividades que se desarrollasen", con la finalización de la relación en el momento del cese de la prestación o subsidio correspondiente; con ello se excluye, normativamente, la hipotética consideración de existencia de fraude de ley en razón de la naturaleza permanente de la actividad desempeñada, manteniéndose la relación extramuros de la laboralidad que implicaría de no haber mediado la indicada Disposición Adicional Segunda RDL 17/2014".

5. También hemos puesto de relieve que estamos ante una norma transitoria, "aplicable sólo a las relaciones iniciadas antes de la fecha de nuestras sentencias que rectificaban doctrina anterior, siempre que se mantuviesen en el momento de entrada en vigor de la norma; y que, por ello, no modifica la configuración de la temporalidad en los términos que figuran en la ley tal como los viene entendiendo nuestra jurisprudencia". Y hemos concluido que las eventuales dudas sobre su adecuación al art. 9.3 de la Constitución (CE) -por los posibles efectos retroactivos que pudiera tener respecto de los perceptores de prestaciones y subsidios de desempleo que hubieran estado vinculados antes del 27 de diciembre de 2013-, debemos seguir la doctrina del Tribunal Constitucional que señala que "no puede hablarse con carácter absoluto de la irreversibilidad de ninguna previsión legal, ni siquiera del desarrollo legal atribuido a ningún derecho, porque tal tesis implicaría el sacrificio de otros valores constitucionales como el pluralismo político, que permite al legislador, allí donde



la Constitución le atribuye el desarrollo de una previsión constitucional, adoptar una u otra opción legislativa atendiendo a diversas prioridades políticas" (STC 56/2016).

6. Asimismo hemos descartado que pudiera atisbarse una vulneración de los principios igualdad y no discriminación, al ser el propio legislador el que establece, temporalmente, regulaciones diferentes y, aunque pueda señalarse que se trata de situaciones iguales, el artículo 14 CE no exige, siempre y en todo caso, igualdad absoluta de trato, admitiendo regulaciones diferentes que estén fundadas en razones objetivas, carezcan de arbitrariedad y se ajusten en su regulación a criterios de razonabilidad y proporcionalidad (STC 144/1988).

7. Por otra parte, la exposición de motivos del RDL 17/2014 justifica su extraordinaria y urgente necesidad, y, como ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional, "la adecuada fiscalización del recurso al decreto-ley requiere el análisis de dos aspectos desde la perspectiva constitucional: por un lado, la presentación explícita y razonada de los motivos que han sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación (SSTC 29/1982, de 31 de mayo; 111/1983, de 2 de diciembre; 182/1997, de 20 de octubre y 137/2003, de 3 de julio) y, por otro lado, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a ella (SSTC 29/1982, de 31 de mayo; 182/1997, de 20 de octubre y 137/2003, de 3 de julio). Quiere ello decir que el control constitucional tiene por misión velar porque el Gobierno no se haya apartado del margen de apreciación concedido por la norma, esto es, que aquél se mantenga dentro del concepto jurídicamente asequible que es la situación de "extraordinaria y urgente necesidad". Se trata, en definitiva, de un "control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno" (SSTC 142/2014, de 11 de septiembre y 61/2018, de 7 de junio)".

8. Finalmente, también nos hemos planteado el análisis de una posible arbitrariedad de la ley para acudir a la doctrina del Tribunal Constitucional, según la cual "la denuncia de arbitrariedad de las normas ha de ser analizada con prudencia para evitar que la aplicación del artículo 9.3 CE como parámetro de control imponga constricciones indebidas al legislador (STC 38/2016, de 3 de marzo, FJ 8). Se ha manifestado en repetidas ocasiones que la ley es la expresión de la voluntad popular, como dice el preámbulo de la Constitución, y es principio básico del sistema democrático. Ahora bien, en un régimen constitucional, también el poder legislativo está sujeto a la Constitución, y es misión de este Tribunal velar porque se mantenga esa sujeción, que no es más que otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como poder constituyente. Ese control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse, sin embargo, de forma que no imponga constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas. El cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de ese control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad (STC 20/2013, de 31 de enero, FJ 7, y, en el mismo sentido SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 4 a); 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 5; 239/1992, de 17 de diciembre, FJ 5; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 12; 73/2000, de 14 de marzo, FJ 4 (STC 45/2007, de 1 de marzo, FJ 4, y 20/2013, de 31 de enero, FJ 7). Por ello, el recurso al artículo 9.3 como parámetro de constitucionalidad se formula con arreglo a un canon estricto" (STC 140/2018).

9.- En definitiva, en uso de sus legítimas potestades, el legislador, "ha decidido establecer un régimen específico, diferente del que se desprendía de la norma según nuestra rectificada doctrina, para aquellos trabajos de colaboración social que se iniciaron con anterioridad a nuestra aludida rectificación, siempre que los mismos continuasen vigentes a la fecha de entrada en vigor del reiterado RDL 17/2014. La libertad de configuración del legislador, su arbitrio para establecer regulaciones temporales diferentes, no ha vulnerado los principios constitucionales que emanan del artículo 9.3 CE y se ha integrado en el ámbito de su libertad a la hora de formular leyes que, como sabemos, son pese a todo, expresión de la voluntad general y no ejecución de la Constitución (STC 96/2002, de 25 de abril)".

TERCERO.-1. La aplicación de la doctrina expuesta al supuesto examinado determina la estimación del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, en su función de defensa de la legalidad, al haber incurrido la sentencia recurrida en la infracción por aplicación irregular de la Disp. Final 2ª del RDL 17/2014, lo que implica casar y anular la sentencia recurrida.

2. Dado que la parte demandada se adhiere al recurso y solicita casar y anular la sentencia recurrida, debemos resolver el debate en suplicación en el sentido de desestimar el recurso de tal clase formulado por el demandante y confirmar en sus términos la sentencia de instancia.

3. La estimación del recurso del Ministerio Fiscal ha de provocar que en el fallo fijemos la doctrina que complementará el ordenamiento jurídico, vinculando en tal concepto a los jueces y tribunales del orden jurisdiccional social diferentes del Tribunal Supremo. Sin embargo, habida cuenta de que la doctrina ahora aplicada es mera reiteración de la ya sentada en anteriores pronunciamientos y objeto de esa singular publicación, carece de sentido útil su reiterada publicación en el BOE. Sin condena al pago de costas (art. 235 de la LRJS).

**FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1. Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Ministerio Fiscal, en su función de defensa de la legalidad, al que se ha adherido el abogado del Estado, en la representación que ostenta del Ministerio de Justicia, contra la sentencia dictada el 17 de enero de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 289/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 35 de Madrid, de fecha 27 de diciembre de 2017, recaída en autos núm. 757/2017, seguidos a instancia de D. Cayetano contra el Ministerio de Justicia-Abogacía General del Estado.
2. Casar y anular dicha sentencia y, resolver el debate de suplicación en el sentido de desestimar el recurso de tal clase formulado por el demandante, para confirmar en sus términos la sentencia de instancia que desestimó la demanda.
3. Reiterar la doctrina jurisprudencial, conforme a la cual : "De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Final Segunda del real Decreto Ley 17/2014, de 26 de diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las CCAA y entidades locales y otras de carácter económico, los contratos de colaboración social celebrados con anterioridad al día 27 de diciembre de 2013, y que continuasen vigentes a la fecha de entrada en vigor de dicho Real Decreto Ley (el 31 de diciembre de 2014), pueden seguir desarrollándose válidamente cualquiera que sea la actividad, temporal o permanente, que haya sido contratada, sin perder por ello su naturaleza, no siendo considerados, por tanto, como contratos laborales".
4. Dispensar de la publicación de la referida doctrina en el BOE, habida cuenta de que ya se ha hecho con anterioridad.

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

Así se acuerda y firma.