



Roj: **STS 6438/2013 - ECLI:ES:TS:2013:6438**

Id Cendoj: **28079140012013100849**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/10/2013**

Nº de Recurso: **3263/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 1173/2012,**
STS 6438/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Octubre de dos mil trece.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de CONSEJERIA DE EMPLEO, INDUSTRIA Y COMERCIO DEL GOBIERNO DE CANARIAS, contra sentencia de fecha 16 de mayo de 2012, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede en Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso nº 63/2012, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por Doña Antonia, contra la sentencia de fecha 29 de septiembre de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria, en autos nº 650/11, seguidos por DOÑA Antonia frente a CONSEJERIA DE EMPLEO, INDUSTRIA Y COMERCIO DEL GOBIERNO DE CANARIAS, y FONDO DE GARANTIA SALARIAL, sobre reclamación por Despido.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de septiembre de 2011 el Juzgado de lo Social nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimar la demanda interpuesta por Doña Antonia contra Consejería de Empleo, Industria y Comercio y FOGASA, absolviendo a las expresadas demandadas de todos los pedimentos que se formulan contra ellas en la demanda".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

" 1. La demandante, beneficiaria de subsidio de desempleo, ha venido prestando servicios para la Consejería demandada desde el 23/03/09 mediante adscripción en régimen de colaboración social para la realización de tareas de auxiliar administrativo en la obra o servicio "acciones de apoyo en la gestión de servicios de interés general".

2. Las funciones que ha venido realizando consisten básicamente en tareas de registro y de ordinaria tramitación de documentación de expedientes de diversa naturaleza dentro del ámbito de actuación administrativa de dicha Consejería en el SEMAC.

3. La última prórroga de adscripción vencía el 31/05/11, fecha desde la que ya no presta servicios.

4. El salario que según el Convenio Colectivo del personal laboral de la CCAA corresponde para el grupo IV, en el que se incluye a los trabajadores con categoría de auxiliar administrativo es de 45,73 € brutos diarios prorrateados.

5. Se agotó la vía previa, desestimándose la reclamación previa por resolución de 25/07/11".



TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Doña Antonia ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, la cual dictó sentencia en fecha 16 de mayo de 2012, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por Dña. Antonia frente a la sentencia de fecha 29-09-2011 dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de Las Palmas que revocamos y con estimación de la demanda declaramos despedido improcedente la decisión de la Administración de poner fin a la relación y condenamos a la demandada a que en el plazo de 5 días a contar desde la notificación de la presente resolución opte entre readmitir a la trabajadora o la indemnice en concepto de 4.630 € y en todo caso con el abono de salarios dejados de percibir a razón de 45,73 € día".

CUARTO.- Por el Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en nombre y representación de la Consejería de Empleo, Industria y Comercio, se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 24 de abril de 2012, recurso nº 2766/2011.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 7 de marzo de 2013 se procedió a admitir el citado recurso. Pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 26 de septiembre de 2013, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El presente recurso de casación unificadora la interpone la Administración Pública demandada frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas) de 16 de mayo de 2012 (R. 2766/2011).

Dicha sentencia, revocando la absolutoria de instancia, estima la demanda y califica el cese de la actora como despido improcedente, condenando a la Administración a que opte entre readmitirla o indemnizarla con la indemnización que señala, con abono, en todo caso, a los salarios de tramitación.

La demandante, beneficiaria de subsidio de desempleo, había venido prestando servicios para la Consejería demandada desde el 23 de marzo de 2009 hasta la última prórroga de adscripción que vencía el 31 de mayo de 2011, mediante adscripción en régimen de colaboración social para la realización de tareas de auxiliar administrativo en la obra o servicio denominada "acciones de apoyo en la gestión de servicios de interés general", desempeñando tareas de registro y tramitación ordinaria de documentación de expedientes de diversa naturaleza en el SEMAC. La sentencia recurrida reitera el criterio seguido en anteriores sentencias por 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. En síntesis, concluye la Sala de Las Palmas que en el caso examinado, por la ambigüedad y generalidad de los términos empleados, no se identificaba la obra o servicio a realizar, y que, a través de esa técnica fraudulenta, la administración consigue mano de obra barata a costa del daño plural que ocasiona. La fraudulenta contratación pues, determina la indefinición de un vínculo que, "de suyo, entiende laboral, por lo que el cese o extinción constituye un despido improcedente.

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 (LRJS)- y de contenido similar al 219 de esta última disposición, la recurrente aporta como sentencia de contraste la dictada por esta Sala IV del Tribunal Supremo el 24 de abril de 2012 (R. 2766/2011).

En ella se rechaza que pueda calificarse como laboral la relación de quien presta servicios de colaboración social para la Administración, aún cuando se trate de trabajos habituales de la Administración contratante, negando que pueda apreciarse despido y 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 exigen la norma procesal para la viabilidad del recurso de casación para unificación de doctrina.

SEGUNDO .- La cuestión que el recurso plantea en un único motivo 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 receptor de prestaciones de desempleo, en los términos que se señala en los arts. 213.3 LGSS y 38 y 39 del RD 1445/1982 --preceptos éstos que se denuncian erróneamente interpretados--, o que, a su vez, habrá de incidir en la calificación de la extinción de la relación.



Esta Sala ha venido sosteniendo con reiteración que el primero de los mencionados preceptos 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 24/4/2012 -, sino también, entre otras muchas, en las STS de 24/4/2000, R. 2864/99 ; 30/4/01, R. 2155/00 ; 9/5/11, R. 2928/10 ; 24/11/11, R. 4743/10 ; 5/7/2012, R. 3604/11 ; y 19/4/2012, R. 2039/11).

"Para la doctrina ya reiterada de esta Sala [tal como resume la citada en último lugar], 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"; (...) "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 2546/04 , 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"; (...) "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".

La STS de 15 de julio de 1988 , recogida igualmente en la de 19/4/2012 , 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 también 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, desestimamos el recurso de aquella clase que interpuso la demandante, con la consiguiente confirmación de la sentencia del Juzgado de la instancia que había desestimado 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 CONSEJERÍA DE EMPLEO Y ASUNTOS SOCIALES DEL GOBIERNO DE CANARIAS frente a la sentencia dictada el 15 de mayo de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en recurso de suplicación nº 63/12, casamos y anulamos la citada sentencia y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimamos el recurso de aquella clase que interpuso la parte demandante, con la consiguiente confirmación de la sentencia del Juzgado de la instancia y la desestimación de la demanda inicial. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo 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. Jose Luis Gilolmo Lopez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.