

LA UTILIZACIÓN POR LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS DE LOS TRABAJOS TEMPORALES DE COLABORACIÓN SOCIAL

Sentencias del Tribunal Supremo, de 9 de mayo y 24 de noviembre de 2011

JOSÉ L. LÁZARO SÁNCHEZ^{15*}

SUPUESTOS DE HECHO: En la primera de las sentencias, la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial del Gobierno de la CCAA de Canarias celebró contrato de colaboración social con fecha de 30.10.2006 con trabajador perceptor del subsidio de desempleo para realizar funciones de apoyo a la implantación de una aplicación informática. Comunicada por parte de la Administración la finalización de la adscripción social, con efectos de 31 de Diciembre de 2008, el demandante de empleo, tras agotar la vía administrativa previa, interpuso demanda por despido ante el Juzgado de lo Social, que dictó sentencia declarando improcedente el despido con los efectos propios de tal declaración. Esta sentencia fue recurrida en suplicación ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas de Gran Canaria), la cual resolverá desestimando el recurso. Recurrida de nuevo ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, éste, en sentencia de 9 de mayo de 2011, estimará el recurso, casando y anulando la sentencia anterior. En su confección, el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel, señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, encomendándose entonces la redacción de la ponencia al Excmo. Sr. Magistrado D. Gonzalo Moliner Tamborero.

En la segunda de las sentencias, el Servicio Canario de Empleo celebró contrato de colaboración social, con fecha 1 de agosto de 2009, para llevar a cabo acciones de apoyo a la inserción laboral de los demandantes de empleo en el ámbito de la red de Oficinas del propio Servicio. Dicha vinculación fue prorrogada el 1 de enero de 2010, sin solución de continuidad, hasta el 30 de enero de 2010. Tras el cese, el demandante de empleo, tras agotar la vía

¹⁵ * Profesor T.U. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

* Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Abogado en ejercicio.

administrativa previa, interpuso demanda ante el Juzgado de lo Social que dictó sentencia calificando el cese como despido improcedente, con los efectos propios de tal declaración. Recurrida en suplicación, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en sentencia de fecha 26 de abril de 2010, confirmará sin embargo la sentencia. El subsiguiente recurso de casación para la unificación de doctrina, se resolverá por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el sentido de casar y anular la sentencia dictada en suplicación.

RESUMEN: La Sala de lo Social del Tribunal Supremo reitera la doctrina que sobre los trabajos temporales de colaboración social venía manteniendo en sentencias anteriores. Esta jurisprudencia considera que los trabajos en el ámbito de las Administraciones Públicas llevan aparejados la nota de utilidad social y beneficio para la comunidad que la normativa exige para poder concertar una relación temporal de colaboración social. Asimismo, estima que la nota de temporalidad, que también exige la normativa, significa que esta relación tiene una duración máxima coincidente con el tiempo que les reste a los contratados por percibir las prestaciones por desempleo. No obstante, la formulación de un voto particular a la primera de estas sentencias propicia un análisis sobre la utilización que las administraciones públicas están haciendo de esta forma de contratación.

INDICE:

1. BREVE REFERENCIA A LA NORMATIVA APLICABLE
2. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LOS TRABAJOS DE COLABORACION SOCIAL
3. LOS ARGUMENTOS DEL VOTO PARTICULAR A LA SENTENCIA DE 9 DE MAYO DE 2011
4. CONCLUSIONES

1. BREVE REFERENCIA A LA NORMATIVA APLICABLE

Los trabajos de colaboración social se regulan en el capítulo V del Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio, por el que se regulan diversas medidas de fomento del empleo, y que fue reformado por el Real Decreto 1809/1986, de 28 de junio. Conforme a esta normativa dos rasgos los caracterizan, entre otros. Por un lado, la posibilidad de utilizar por las Administraciones Públicas estos trabajos de colaboración temporal viene determinada por el cumplimiento de una serie de requisitos, recogidos también en el art. 213 de la Ley General de Seguridad Social. Éstos tienen que ver con el objeto de los trabajos -que sean de utilidad social y redunden en beneficio de la comunidad-, con su adecuación a las características del desempleado -que coincida con las aptitudes físicas y profesionales del trabajador desempleado-, relativas a su duración -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-, y con las

condiciones de su realización -que no suponga cambio de residencia habitual del trabajador-.

Como se aprecia, existe indeterminación respecto de algunos de estos requisitos, lo que a priori debe ser así en algunos casos –características del despedido-, pero no tanto en otros, lo sucede respecto del objeto del contrato. A diferencia con este supuesto, en la contratación de despididos a través de determinados planes de contratación temporal se precisa el objeto del contrato al concretar las obras y servicios a realizar por aquéllos, como se puede ver en la Orden del Ministerio de Trabajo de 26 de octubre de 1998, reguladora de estos programas en el ámbito de las Corporaciones Locales y entidades dependientes o vinculadas a una Administración Local. Esta diferencia, en cuanto al grado de concreción normativa se refiere, invita a pensar que en el caso que nos ocupa no se ha querido precisar con igual intensidad y, por tanto, se ha dejado un mayor margen de apreciación en lo que al objeto de la contratación se refiere. Esto puede resultar extraño atendiendo a la finalidad de la contratación que analizamos en la medida que los despididos perceptores de prestación por desempleo están obligados a realizar los trabajos de colaboración social para los que hubieran sido seleccionados, como disponen tanto el art. 38.3 del citado RD 1445/1982, como el art. 231 de la Ley General de Seguridad Social. Consecuencia de lo cual la renuncia a participar en los mismos se tipifica dentro de las infracciones graves contenidas en el art. 25.4, b) de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, con la consecuencia que sobre las prestaciones por desempleo prevé el art. 47 de este mismo cuerpo legal.

Al margen de ello, y a pesar de su indeterminación, es evidente que el objeto de la contratación debe recaer sobre obras o servicios revestidos de utilidad social que redunden en beneficio de la comunidad, lo que parece implicar que los trabajos deben revestir ciertas características. Como se verá, éste es uno de los aspectos claves en el análisis jurídico que el Tribunal Supremo viene realizando en la materia y, sobre todo, en el voto particular que se formula a su sentencia de 9 de mayo de 2011.

Por otro lado, y como se ha visto, los sujetos llamados a realizar estos trabajos son perceptores de prestaciones por desempleo quienes mantienen el derecho a percibir la prestación o el subsidio por desempleo que le corresponda recibiendo de la Administración contratante un complemento en la prestación o subsidio hasta el importe total de la base reguladora para el cálculo de la prestación contributiva que estuviere percibiendo o que hubiere agotado antes de percibir el subsidio, garantizándose en todo caso el 100 % del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento. De esta forma, en el supuesto de trabajos de colaboración social no sólo desaparece la incompatibilidad general entre percepción de prestaciones por desempleo y trabajo, sino que la condición de ser beneficiario de tales prestaciones es requisito para el desarro-

llo de aquéllos. Todo ello, teniendo presente que, de conformidad con el artículo 213.3 de la Ley General de Seguridad Social, los trabajos de colaboración social no implican relación laboral, lo que determina una relación jurídica «sui generis», como la calificó la sentencia del Tribunal Central de Trabajo, de 12 de mayo de 1987.

Al margen de estas dos características, el RD 1445/1982 prescribe otros aspectos relacionados con su tramitación, caso de la documentación que deben aportar la administración contratante en la solicitud que realicen a las oficinas de empleo. Al respecto, su art. 38 alude a la concreción del trabajo a realizar -obra, trabajo o servicio que se vaya a realizar y su exacta localización y utilidad social de tales obras, trabajos o servicios-, su duración -duración prevista tanto del total de la obra, trabajo o servicio, como de la actuación de los trabajadores por especialidades y categorías- y el compromiso de abonar a los trabajadores la diferencia entre la prestación o el subsidio por desempleo y el importe total de la base reguladora para el cálculo de la prestación contributiva que estuviere percibiendo o el 100% del salario mínimo interprofesional, así como costear los desplazamientos que los trabajadores tuvieran que realizar.

También se dispone que son las Oficinas de Empleo quienes seleccionarán a los trabajadores desempleados necesarios para atender la referida solicitud, pudiendo determinar, en su caso, la rotación de los mismos o su sustitución en caso de colocación. Las Administraciones Públicas podrán solicitar al Servicio Público de Empleo, en su caso, la formación profesional necesaria para la adaptación de los trabajadores a las tareas que se les asignen, prestación que será siempre gratuita y prioritaria. Finalmente, una vez contratados, las Administraciones Públicas deberán ingresar en la Tesorera General de la Seguridad Social las cuotas correspondientes por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

2. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LOS TRABAJOS DE COLABORACIÓN SOCIAL

Los trabajos de colaboración social habían sido objeto de sentencias anteriores de la Sala Social del Tribunal Supremo, caso de las sentencias de 24 de abril de 2000, 30 de abril de 2001 o de 11 de diciembre de 2008. Con anterioridad, pueden citarse también las de 15 y 27 de julio de 1988, e incluso el análisis puede retrotraerse a sentencias del Tribunal Central del Trabajo, caso de las de 19 de febrero y 12 de mayo de 1987. Pasamos a continuación a realizar un examen conjunto de todas ellas, y de alguna más que también ha resuelto algún litigio sobre la materia, que permita extraer cuál es la jurisprudencia sobre el tema que nos ocupa.

En primer lugar, y tomando como referencia los dos rasgos principales de este tipo de trabajos, cabe referirse a la consideración que hayan merecido los

trabajos que permiten a las administraciones públicas recurrir a esta modalidad de contratación. En este sentido, en la sentencia del TCT, de 12 de mayo de 1987, que examinaba, entre otras cosas, la adecuada utilización de estos trabajos por parte de un Ayuntamiento, se apunta que respecto de la alegación del demandante que los trabajos que se les asignaron no fueron unos especiales de utilidad social sino los administrativos de índole permanente en un Ayuntamiento “esta circunstancia podría haber legitimado una negativa del trabajador desempleado a aceptar su adscripción a unas tareas impropias del carácter que en apariencia se les concedía. De esta forma, sin entrar en valorarlos desde la perspectiva de la utilidad social y beneficio que para la comunidad deben revestir los trabajos a realizar, el Tribunal parece contraponer a estos rasgos los que son propios de los trabajos administrativos permanentes de una Administración, que, por ello no serían adecuados para ser canalizados a través de esta forma de contratación.

Esta vía, sin embargo, se abandona en sentencias posteriores, donde el Tribunal abunda sobre el particular considerando que no es posible considerar fraudulenta la utilización de los trabajos de colaboración social en tanto, por un lado, no estamos ante contratos de trabajo por lo que no pueden analizarse a partir de las prescripciones relativas a la contratación laboral en fraude de ley. Por otro, y en los términos de la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de julio de 1988, la adscripción a trabajos de colaboración social está viabilizada por el Real Decreto 1445/1982 de 25 de junio, argumentación esta última que también refleja la precedente sentencia del mismo Tribunal, la de 15 de julio de 1988, al señalar que “no se actúa en fraude de ley cuando la vinculación entre las partes se hace utilizando una normativa que expresamente la autoriza y ampara”.

En sentencias posteriores se mantiene y refuerza esta dirección, como se aprecia en la sentencia de 25 de julio de 2000. En ésta se plantea directamente la cuestión al recoger los diferentes puntos de vista de la sentencia recurrida y de la aportada como sentencia de contraste. La primera defiende la tesis de que los preceptos que rigen la posibilidad de celebrar contratos de colaboración social por las Administraciones Públicas, y que por ello los excluyen del ámbito del derecho del trabajo, exigen que esos trabajadores sean destinados «a la concreta obra, servicio o trabajo para el que se solicita al desempleado, exigiendo concreta y específicamente que los mismos tengan una utilidad social directa e inmediata que a su vez redunde en beneficio de la comunidad; características predicables de las tareas de reconstrucción de edificios, arreglo de jardines, etc., etc.; actividades todas ellas para las que estaba prevista la colaboración social y no para trabajos ordinarios de oficina como los que vino a desempeñar el actor y cuya necesidad surgía de la falta de personal de la propia Confederación Hidrográfica, supliendo la falta de contratación de personal

con el trabajo de desempleados a través de la figura de la colaboración social cuya finalidad era y es muy distinta». Por el contrario la sentencia de contraste dictada por la Sala de Cataluña llega a la conclusión de que el requisito de la utilidad pública debe de estimarse concurrente en la realización de aquellas tareas que se correspondan con funciones de gestión de las Administraciones Públicas dado que, estas por definición, tienden a satisfacer necesidades públicas, correspondiendo en todo caso a la Administración afirmar el interés público y la utilidad social”.

El Tribunal Supremo, consideró en esta sentencia de 25 de julio de 2000 que “los trabajos de colaboración social no requieren esa adscripción a una obra concreta y específica a la que la sentencia recurrida condicionaba su validez, sino que quedan justificados con la simple adscripción del trabajador desempleado a la realización de una función pública que, por sí misma es de utilidad social, con lo que por esa razón no pueden ser calificados de fraudulentos, considerando válida la colaboración social también en estos casos”. Esta doctrina se mantiene en la posterior sentencia de 30 de abril de 2001, que considera 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. Esta adscripción del beneficio, de carácter temporal, a una administración pública para la realización de una obra social, no puede considerarse como expresiva de un abuso de derecho o fraude de ley”.

Sobre este aspecto, en la sentencias objeto de este comentario se vuelve a incidir en los argumentos anteriores, y en concreto se hace reiterando lo razonado por la sentencia de 15 de julio de 1988. Es decir, la existencia de una normativa que autoriza y ampara la utilización de este tipo de trabajos avala recurrir a los mismos e impide considerar que las administraciones actúen en fraude de ley. Con ello, el Tribunal Supremo no entra en valoración alguna respecto de la adecuación de los trabajos que en el caso enjuiciado se prestaron con la normativa que los regula y, en particular, con la exigencia de que sean de utilidad social y redunden en beneficio de la comunidad. En el primero de los casos, el trabajador desarrolló funciones, entre otras, de auxilio al resto de compañeros en la tramitación de determinados expedientes, transcribiendo y procesando los informes jurídicos y resoluciones, llevando el control de los acuses de recibos y remisión de los expedientes al archivo general con su correspondiente índice. En el segundo de los asuntos, el actor llevaba a cabo tareas propias del personal del centro de la misma categoría como eran la inscripción de desempleados y desocupados, realización de entrevistas profesionales cumpliendo el historial profesional y académico de los demandantes de empleo, asesorándoles en referencia a las medidas más adecuadas a sus nece-

sidades para su inserción en el mercado de trabajo, renovación del documento de inscripción de la demanda, así como la baja y suspensión de las demandas de empleo a solicitud de los interesados.

Como se aprecia, se trata de trabajos habituales y permanentes dentro de los cometidos de la Administración contratante, pero, como hemos apuntado, el Tribunal Supremo viene admitiendo que este tipo de trabajos puedan encauzarse a través de los trabajos de colaboración social. Precisamente este punto es donde se produce la discrepancia de un Magistrado, Excmo. Sr. Alarcón Caracuel, con el parecer de la Sala lo que le lleva a éste a formular voto particular, del que nos ocuparemos en un posterior apartado.

Relacionado con el análisis de qué trabajos pueden canalizarse a través de los trabajos de colaboración social, el Tribunal Supremo viene considerando que no debe exigirse que sean trabajos que revistan rasgos de singularidad y que, por tanto, la temporalidad exigida por su normativa no puede examinarse desde la óptica del contrato de obra y servicio a que se refiere el art. 15.1, a) del Estatuto de los Trabajadores. En este sentido se expresan las sentencias de 24 abril 2000 y 30 de abril de 2001, doctrina que reitera en las sentencias de 9 de mayo y de 24 de noviembre de 2011: “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”.

El Tribunal Supremo reafirma así su parecer acerca de los trabajos que pueden contratarse por esta modalidad ya que tampoco por la vía de la temporalidad exige que sean trabajos que revistan características especiales. Ahora bien, la normativa de referencia exige, en primer lugar, temporalidad, para después imponer una duración máxima, que se delimita por el tiempo que le falte al trabajador por percibir en la prestación o subsidio por desempleo. Es decir, que el trabajo a contratar debe tener naturaleza temporal por sí mismo, aunque además tenga una duración máxima. Sin embargo, y aunque en la sentencia de 27 de julio de 1988 se dice que “tales trabajos de colaboración social son esencialmente temporales”, y que en la propia sentencia de 9 de mayo de 2011 se reconoce que estos trabajos deben tener “carácter temporal y duración máxima” –distinguiendo, por tanto, entre temporalidad del objeto y duración máxima de la contratación–, el Tribunal Supremo considera sólo esta segunda perspectiva por cuanto la analiza exclusivamente desde su relación con la

prestación por desempleo que siempre tiene naturaleza temporal. También en este punto se produce la discrepancia de un Magistrado, Exmo. Sr. Alarcón Caracuel, con el parecer de la Sala lo que le lleva a éste a formular voto particular, del que nos ocuparemos en un posterior apartado.

Al margen de estos razonamientos, otro aspecto presente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en materia de trabajos de colaboración social tiene que ver con las consecuencias que se derivarían de una eventual irregularidad por parte de las administraciones en su utilización. Partiendo de lo señalado por el art. 213 de la Ley General de Seguridad Social en el sentido de que los trabajos de colaboración no implicarán la existencia de relación laboral entre el desempleado y la entidad en la que se presten dichos trabajos, se viene señalando que el cese de los trabajadores que los desarrollan no puede calificarse como despido –sentencia de 27 de julio de 1988-, que la propia denominación de trabajo de colaboración temporal impide quedar vinculado indefinidamente por él –sentencia de 9 de mayo de 2011-, y que 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 –sentencias de 15 de julio de 1988, 9 de mayo y 24 de noviembre de 2011-.

3. LOS ARGUMENTOS DEL VOTO PARTICULAR A LA SENTENCIA DE 9 DE MAYO DE 2011

Como venimos anunciando, el Magistrado Exmo. Sr. Alarcón Caracuel discrepa con el parecer de la Sala en la sentencia de 9 de mayo de 2011 y formula voto particular, de cuyos fundamentos pasamos a ocuparnos en este apartado, lo que hacemos conforme al orden seguido en el anterior apartado al analizar la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia.

Respecto del objeto del contrato, y en particular sobre los rasgos de utilidad y beneficio para la comunidad que deben tener los trabajos a desarrollar, considera el Magistrado que “Desde luego, el legislador no define cuáles son esos trabajos y no podría hacerlo, pues es algo indeterminable a priori. Ahora bien, entiendo que sí cabe al menos una delimitación negativa: no podemos afirmar que, por el hecho de que la entidad contratante sea una Administración Pública, ya existe esa utilidad social y ese beneficio para la comunidad. Porque, si así fuera, no sería necesario que esa utilidad y ese beneficio se expresaran como requisito para la licitud de esta contratación puesto que la misma está reservada por el *artículo 38 del R.D. 1445/1982* a las Administraciones Públicas. Es más, el *artículo 39 del R.D. 1445/1982* exige que las Administraciones

Públicas que pretendan hacer uso de este tipo de contratos deberán acreditar documentalmente, tanto “la obra o servicio que se vaya a realizar y su exacta localización” y, lo que ahora nos importa subrayar, “la utilidad social de tales obras, trabajos o servicios”. Por lo tanto, es algo que no se da por supuesto, por el hecho de que el sujeto contratante sea una Administración Pública, sino que ésta habrá de acreditarlo, y ello será objeto del correspondiente control judicial. Será pues, a posteriori cuando se determinará si concurre o no el requisito de la utilidad social y beneficio para la comunidad, utilizando para ello las reglas de la sana crítica”.

En relación a este argumento, ya dijimos antes que la normativa no ofrece referencias expresas, a diferencia de otros supuestos, respecto de la utilidad social y beneficio para la comunidad que debe tener estos trabajos. Por tanto, a nuestro juicio, como demuestran esos otros casos, hubiera sido posible delimitar de alguna forma el objeto de estos trabajos. Ahora bien, y en la medida que esta opción no es la escogida por la normativa, ésta es clara en cuanto a la exigencia de los mencionados rasgos a los trabajos a desarrollar por los desempleados perceptores por desempleo. Y es en este punto donde el voto particular ofrece un fundamento que nos parece más ajustado a esta exigencia que el aportado por la Sala en las sentencias de 9 de mayo y 24 de noviembre de 2011. Porque, como razona el voto particular, la presencia de los comentados caracteres no está presente sin más por el hecho de que el sujeto contratante sea una Administración Pública. A nuestro parecer, la normativa de referencia no avala que cualquier trabajo pueda canalizarse a través de los trabajos de colaboración social ya que, como hemos visto esta regulación describe una serie de elementos relativos, entre otros al objeto de los trabajos a contratar. Es decir, que la normativa ha de considerarse por su contenido y por el cumplimiento de sus prescripciones.

Y en cuanto a la temporalidad, el voto particular formulado por el Magistrado considera que “el carácter temporal debe acreditarse respecto al objeto del contrato –los trabajos de colaboración social– y no respecto al contrato mismo. Y es evidente que las actividades normales y permanentes de una Administración Pública no tienen ese “carácter temporal”, que el legislador exige. 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) que ya hemos transcrito, concreta esa temporalidad -que, como digo, se refiere a los trabajos objeto del contrato y no al contrato

mismo aunque, obviamente, la primera determina la segunda- en que la duración de éste -aquí si se refiere el precepto a la temporalidad 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*)”.

Como se aprecia, la idea de temporalidad que se defiende no se pone en relación con el contrato de obra o servicio, referencia, como se ha visto en el apartado anterior, sobre la que ha girado el debate, resuelto por el Tribunal Supremo en el sentido allí expuesto. La temporalidad, a juicio del Magistrado, Excmo. Sr. Alarcón Caracuel, ha de predicarse del objeto del contrato y en tanto éste se destine para trabajos que por naturaleza no lo son –trabajos habituales y permanentes en las administraciones-, se incumple otro de los requisitos que permiten la contratación a través de la figura de la colaboración social. De nuevo, estos razonamientos nos parecen más ajustados a los requisitos normativos sobre la materia.

4. CONCLUSIONES

Los trabajos de colaboración social presentan singularidades en nuestro sistema de relaciones laborales, lo que se manifiesta, sobre todo en dos aspectos: obligatoriedad de su realización para los demandantes de empleo perceptores de prestaciones por desempleo y compatibilidad de estas prestaciones con un complemento económico por la realización de estos trabajos. En cambio, y como se ha intentado poner de manifiesto, la normativa que los regula adolece de algunos elementos necesarios atendiendo precisamente al primero de los mencionados. Adviértase en este sentido cómo, por ejemplo, el régimen jurídico de las obligaciones de los demandantes de empleo –contenido en líneas generales en el art. 231 de la Ley General de Seguridad Social- precisa en gran medida las características que deben tener los trabajos que están obligados a aceptar, lo que se hace a través del concepto de colocación adecuada.

Esta carencia no debiera acentuarse aún más con una interpretación de la normativa, como la que el Tribunal Supremo viene haciendo, en virtud de la cual las Administraciones Públicas pueden disponer de esta figura sin más restricciones que las derivadas de las aptitudes físicas y profesionales del trabajador desempleado y de que el trabajo a realizar no suponga cambio de residencia habitual del trabajador. Es decir, ninguna relacionada con el objeto a contratar, ya que, de acuerdo con esta jurisprudencia, el otro requisito que debe cumplirse a priori –temporalidad- se entiende como la duración máxima de la colaboración, lo que impide evaluar su cumplimiento con carácter previo.

Como se ha visto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo supone, en la práctica, la inaplicación de dos de los requisitos que la normativa de referencia exige; que los trabajos tengan utilidad social y redunden en beneficio de la comunidad, y que sean temporales. Y reconociendo que, en el primer caso, se trata de conceptos indeterminados, la interpretación que viene realizando el Tribunal determina que todos los trabajos que se llevan a cabo en las administraciones se cumplen con los mismos. Esto supone instaurar una presunción que conduce a no considerarlos en cada caso precisamente por este presupuesto de partida, interpretación que, por tanto, obvia que la normativa los exige en cada caso. Respecto de la temporalidad, cabe realizar la misma crítica, en tanto, como se ha visto, esta jurisprudencia no la exige en cuanto a la naturaleza del trabajo a realizar sino que la considera presente sólo por el hecho de que la colaboración tiene una duración máxima. De esta forma, también se vacía en gran medida este otro requisito por cuanto propicia entender que todos los trabajos son temporales.

Puede que esta forma de entender los trabajos de colaboración social intente evitar las consecuencias de considerar irregular la utilización de esta figura, con la consiguiente calificación como despido improcedente del cese. En este sentido, como viene reiterando el Tribunal Supremo “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”. Y ello, tras señalar que la colaboración no puede en caso alguno convertirse en indefinida, porque la prestación de desempleo tiene siempre naturaleza temporal y que la propia denominación de trabajo de colaboración temporal impide quedar vinculado indefinidamente por él.

Al respecto, y comenzando por los dos últimos argumentos, como es conocido la calificación que las partes den a una determinada relación no tiene trascendencia jurídica, siendo lo relevante la realidad de los hechos. Aplicando este reiterado principio jurisprudencial, no es posible escudarse en la existencia de una normativa que posibilita la colaboración, obligada, de desempleados, ya que esta normativa ampara esta decisión en la medida que se cumplan sus prescripciones. De no ser así, la irregularidad en la utilización de esta figura determinaría su consideración como contrato laboral indefinido y su cese, por tanto, equivaldría a un despido improcedente. Y en cuanto a la repercusión que esta calificación tendría respecto a los preceptos constitucionales indicados, cabe señalar que ya la normativa prevé esta circunstancia, como se observa en la actual Disposición Adicional Decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores, aunque la solución allí contemplada sólo se contempla respecto de contrataciones irregulares al amparado del contrato de obra o servicio u de supuestos de derivadas de encadenamiento contractual.

Puede que también esta jurisprudencia se haya construido sobre el pretendido beneficio que para todas las partes –trabajadores, Administración y Sociedad-, los mismos suponen, tal como expresamente se dice en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 27 de julio de 1988. Si bien para la Administración contratante puede ser beneficioso utilizar este recurso, al propiciarle mano de obra a bajo coste, ha de considerarse lo apuntado al final del comentado voto particular: “se perjudica indebidamente a la Seguridad Social, que debe seguir abonando la prestación por desempleo y al trabajador, que consume dicha prestación y que, para culminar el panorama, no puede negarse a aceptar esta fraudulenta contratación so pena de verse sancionado por ello”.

Por todo lo razonado, a nuestro juicio, la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo está analizando los trabajos temporales de colaboración social desde una perspectiva que permite a las Administraciones Públicas una utilización excesiva de los mismos. Es por ello que estimamos más ajustados a la normativa aplicable al particular los argumentos ofrecidos en el comentado voto particular a la sentencia de 9 de mayo de 2011.