



Sección: JM

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL

Plaza San Francisco nº 15
Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 479 373

Fax.: 922 479 421

Email: socialtsjtf@justiciaencanarias.org

Proc. origen: Despidos / Ceses en general Nº proc.
origen: 0000149/2016-00

Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 7 de Santa Cruz de Tenerife

Rollo: Recursos de Suplicación

Nº Rollo: 0000843/2016

NIG: 3803844420160001108

Materia: Despido

Resolución: Sentencia 000347/2017

Intervención:

Recurrente

Recurrente

Intervención:

AYUNTAMIENTO DE LA LAGUNA

Abogado:

MARTA RODRIGUEZ MARTIN

MARIA ISABEL SANTOS BATISTA

SENTENCIA

Ilmos./as Sres./as

SALA Presidente

D./D^a. MARÍA DEL CARMEN SÁNCHEZ-PARODI PASCUA

Magistrados

D./D^a. EDUARDO JESÚS RAMOS REAL (Ponente)

D./D^a. FÉLIX BARRIUSO ALGAR

En Santa Cruz de Tenerife, a 25 de abril de 2017.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen.

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

En el rollo de suplicación interpuesto por D. _____ y por el Excmo. Ayuntamiento de La Laguna contra la sentencia de fecha 11 de abril de 2016, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 7 de los de Santa Cruz de Tenerife en los autos de juicio 149/2016 sobre despido, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. EDUARDO RAMOS REAL.



ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Según consta en autos se presentó demanda por D.

contra el Excmo. Ayuntamiento de La Laguna y que en su día se celebró la vista, dictándose sentencia con fecha 11 de abril de 2016 por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 7 de los de Santa Cruz de Tenerife.

SEGUNDO.- En la sentencia de instancia y como hechos probados se declararon los siguientes:

PRIMERO.- En fecha 23 de abril de 2013, se dicta resolución, por la Corporación demandada, en virtud de la cual se inicia el expediente para solicitar a la Oficina de Empleo la adscripción, en régimen de colaboración social de trabajadores perceptores de prestaciones de desempleo por el periodo comprendido entre el inicio de la colaboración social y el 31 de diciembre de 2013 (folio 202). Por resolución del Servicio Canario de Empleo de 30 de julio de 2013, se acuerda adscribir a D. _____ al área de obras e infraestructura, desde el 1 de agosto de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013, para desempeñar funciones de fontanero. El actor es perceptor de una prestación por desempleo con una base reguladora diaria de 35,15 euros y con un importe mensual de 628,50 euros (folio 230). **SEGUNDO.-** La relación de colaboración social entre las partes fue objeto de prórroga en fecha 1 de enero de 2014, con fecha de finalización de 31 de agosto de 2014. Posteriormente fue objeto de una segunda prórroga, en fecha 1 de agosto de 2014 hasta 31 de diciembre de 2014. Finalmente fue objeto de una última prórroga desde el 1 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015 (folio 262, 320 y 480). **TERCERO.-** El actor, junto con D. _____, capataz, realizaba labores de mantenimiento ordinario de fontanería en los inmuebles municipales, siendo estos dos trabajadores los únicos con la categoría profesional de oficial fontanero en la Corporación demandada. **CUARTO.-** El actor recibía órdenes de D. _____, capataz, a quien tenía que rendir cuenta de sus ausencias y horario de trabajo. **QUINTO.-** El 14 de Noviembre de 2011, se dicta resolución por parte del Servicio Público de Empleo, por la que se reconoce el derecho del actor a percibir prestaciones por desempleo, por el periodo comprendido entre el 29 de octubre de 2011 y el 5 de marzo de 2022, con 3727 días de derecho y con una base reguladora diaria de 17,75 euros. **SEXTO.-** Por Decreto de de la Alcaldía del Ayuntamiento demandado, de fecha 18 de junio de 2014, "(...) se autorizó a diverso personal laboral de este Ayuntamiento a la realización de servicios extraordinarios relativos a labores de recogida y reparto de brezo para la confección de las tradicionales alfombras los días 21 y 22 de junio de 2014, a compensar en tiempo de descanso (...)". Por Decreto de la Alcaldía de fecha 30 de julio de 2014, "(...)se acuerda compensar al personal que a continuación se relaciona, con el tiempo de descanso que asimismo se especifica, por la realización de los servicios extraordinarios fuera de la jornada normal de trabajo, con motivo de la recogida y reparto de brezo para la confección de las tradicionales alfombras, los días 21 y 22 de junio de 2014". Entre el personal consta el nombre del actor, al que se le compensa con 5 días y 30 minutos de descanso por 19:00 horas realizadas (...) (Folio 404). **SÉPTIMO.-** En fecha 3 de febrero de 2016 se cumplió con el trámite de reclamación administrativa previa.





TERCERO.- La sentencia de instancia contiene el siguiente fallo:

Que DEBO ESTIMAR y ESTIMO íntegramente la demanda presentada por D. [redacted] frente al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LA LAGUNA y, en consecuencia: PRIMERO.- Declaro la improcedencia del despido llevado a cabo por la Corporación demandada en fecha 31 de diciembre de 2015. SEGUNDO.- En consecuencia con tal declaración, condeno al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LA LAGUNA a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia y sin esperar a su firmeza, opte, poniéndolo en conocimiento de este Juzgado, entre indemnizar a la parte demandante en la cantidad de 2803,21 euros, teniéndose por extinguida la relación laboral a la fecha del despido sin abono de salarios de tramitación; o bien por la readmisión, con abono de una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir, a razón de 35,15 euros diarios, desde la fecha de despido hasta la notificación de la presente sentencia o hasta que la demandante hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a esta sentencia y se probase por la parte demandada lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación. De optarse por la readmisión la demandada deberá comunicar a la parte actora, dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta sentencia, la fecha de su reincorporación al trabajo, para efectuarla en un plazo no inferior a los tres días siguientes al de la recepción del escrito, siendo de cargo de la demandada el abono de los salarios desde la notificación de la sentencia hasta la efectiva readmisión, salvo que ésta no se produzca por causa imputable a la parte trabajadora. Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria que pudiera corresponderle al FOGASA, en los términos establecidos legalmente.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación tanto por el actor como por el Ayuntamiento demandado, siendo ambos impugnados de contrario. Remitidos los autos a esta Sala se señaló fecha para la votación y fallo de la resolución, habiéndose cumplido con las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima íntegramente la pretensión ejercitada por el actor, D. [redacted], trabajador que ha venido prestando servicios para el Excmo. Ayuntamiento de La Laguna como Fontanero desde el día 1 de agosto de 2013, en virtud de adscripción en colaboración social realizada por resolución del SERVICIO CANARIO de EMPLEO (SCE) de fecha 30 de julio de 2013, prorrogada sin solución de continuidad hasta el día 31 de diciembre de 2015, que interesaba que se calificara como despido improcedente su cese en el referido Organismo, al considerar que la adscripción en régimen de colaboración social era fraudulenta desde un principio y encubría una relación laboral.

Frente a la misma se alzan:

- el actor, mediante recurso de suplicación articulado a través de un motivo de revisión fáctica y otro de censura jurídica a fin de que, revocada en parte la sentencia de





instancia, se dicte otra por la que se rectifique el salario del trabajador y se tenga en cuenta este nuevo salario a todos los efectos;

- el Ayuntamiento demandado, mediante recurso de igual clase articulado a través de un motivo de nulidad y otro de censura jurídica a fin de que, anulada la sentencia de instancia, se repongan las actuaciones al momento inmediatamente anterior a aquél en que se ha cometido la infracción de normas y garantías del procedimiento causante de indefensión que denuncia o, en caso de no ser estimada dicha petición, se revoque la misma y se dicte otra por la que se declare la inexistencia de relación laboral entre el actor y la Corporación demandada y que el cese en la prestación de servicios por parte del Sr. es ajustado a derecho.

SEGUNDO.- Por razones sistemáticas comenzaremos por resolver el recurso de suplicación interpuesto por el Ayuntamiento demandado, encontrándonos con que por el cauce del apartado a) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, denuncia la infracción del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del artículo 11 párrafo 1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el artículo 24 de la Constitución Española. Argumenta en su discurso impugnatorio, en esencia, que la sentencia recurrida es incongruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el presente procedimiento, pues la Magistrada de instancia no se pronuncia sobre la aplicación al caso de autos de la Disposición Final Segunda del Real Decreto Ley 17/2014, de 26 de diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las Comunidades Autónomas y entidades locales y otras de carácter económico, cuando dicha cuestión fue planteada por el Ayuntamiento a la hora de contestar a la demanda, lo cual le ocasiona indefensión.

En primer lugar hemos de decir que para que pueda estimarse el recurso de suplicación por quebrantamiento de forma y se declare la nulidad de actuaciones han de concurrir los siguientes requisitos:

- infracción de normas o garantías del procedimiento;
- existencia de indefensión; y
- protesta previa en el momento procesal oportuno.

Por tanto, no toda infracción de norma procesal dará lugar a la nulidad por quebrantamiento de forma, siendo preciso que la misma haya provocado a la parte consecuencias negativas, limitando sus posibilidades efectivas de defensa y contradicción, siendo la indefensión el alma de la nulidad (sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 30 de julio de 1991). La indefensión no ha de ser meramente formal, sino también material, incumbiendo al recurrente demostrar que el error judicial anuló o limitó sustancialmente los derechos inherentes a su calidad de parte en el proceso (sentencias del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre de 1985, 5 de octubre de 1989 y 25 de abril de 1994 y del Tribunal Central de Trabajo de 3 de junio de 1974 y 23 de enero de 1987).





Por otro lado, la sentencia es el acto el Juez en el que se enjuician los hechos debatidos y sus fundamentos de derecho y, en vista de ellos, se decide o falla. La sentencia, como respuesta que proporciona el Juez en la solución de un conflicto, debe ser, además de motivada, congruente con las peticiones de las partes (artículos 209 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y artículo 97 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social). Que la sentencia tenga que ser congruente supone la concordancia entre la decisión judicial y lo pedido en la demanda y demás peticiones oportunamente articuladas en el juicio. Puede por ello la sentencia incurrir en defecto de incongruencia, bien omisiva, si no resuelve acerca de todo lo pedido, o bien excesiva cuando resuelve acerca de lo no pedido.

La incongruencia omisiva, como hemos apuntado, se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones planteadas por las partes siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación puede inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales (sentencias del Tribunal Constitucional 91/1995, 56/1996, 59/1996, 85/1996 y 26/1997).

En el presente procedimiento nos encontramos con que el actor, que ha venido prestando servicios para el Ayuntamiento de La Laguna como Fontanero desde el día 1 de agosto de 2013, en virtud de adscripción en colaboración social, interesaba que se calificara como despido improcedente su cese en el referido Ayuntamiento, hecho acaecido el día 31 de diciembre de 2015, al considerar que la adscripción en régimen de colaboración social era fraudulenta desde un principio y encubría una relación laboral.

El Ayuntamiento de La Laguna sostuvo, en el trámite de contestación a la demanda, que el criterio sentado por el Tribunal Supremo en su sentencia de 27 de diciembre de 2013, que vino a modificar la doctrina anterior en materia de validez de los trabajos de colaboración social, ha sido posteriormente modificado por el legislador a través de la Disposición Final Segunda del Real Decreto Ley 17/2014, de 26 de diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las Comunidades Autónomas y entidades locales y otras de carácter económico y que tal norma ha de ser aplicada al caso de autos.

Dicha *Disposición Final*, bajo la rúbrica "*Régimen aplicable a los trabajos de colaboración social en el ámbito de las Administraciones Públicas*" dispone literalmente lo siguiente:

"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, y que continúen desarrollando dicha actividad a la entrada en vigor del presente Real Decreto-ley, 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".





El planteamiento de dicha cuestión por el Ayuntamiento demandado queda acreditado en el acta del juicio oral (obstante al folio 528 de autos) y en la grabación de dicho acto en soporte DVD incorporada a las actuaciones.

No obstante ello, la juzgadora de instancia no abordó dicha cuestión ni la resolvió, ni siquiera sucintamente, sino que aplicó la jurisprudencia sentada por la antes referida sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2013.

Sobre tales premisas la Sala entiende que la existencia del vicio de incongruencia en su modalidad omisiva ha de ser asumida, pues la Magistrada de instancia, de aplicar dicha norma al caso de autos (téngase en cuenta que el Sr. [redacted] inició la prestación de servicios antes del 27 de diciembre de 2013 y los continuaba desarrollando a fecha 26 de diciembre de 2014), habría de considerar ajustada a derecho la finalización de los trabajos de colaboración social del actor y no como despido improcedente.

Dado el carácter rescindente del fallo de la presente sentencia, no entrará la Sala en valoraciones jurídicas acerca de la poca consideración que dicha norma demuestra respecto de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (fuente de derecho según el artículo 1 párrafo 6º del Código Civil) y de las evidentes dudas jurídicas que suscita esta "*modificación temporal*" de la causalidad en los trabajos de colaboración social, que viene a crear en la práctica dos regímenes jurídicos diferenciados de estos trabajos, según que las personas desempleadas receptoras de prestaciones por desempleo hayan iniciado la prestación de servicios en este régimen antes o después de la modificación de doctrina sentada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 27 de diciembre de 2013. ¿Quiere ello decir que los trabajos de colaboración social concertados antes de dicha fecha no deberán cumplir algún o algunos de los requisitos legales fijados en el artículo 213 párrafo 3º del TR de la Ley General de la Seguridad Social?

Por lo expuesto, como quiera que la Magistrada *a quo* ha dictado sentencia dejando sin resolver la concreta cuestión planteada por el Ayuntamiento demandado, la Sala, sin entrar a resolver el resto de motivos en que se articula el recurso de la referida Corporación, ni el recurso interpuesto por el actor, accede a la declaración de nulidad que se interesa y ordena la reposición de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia combatida para que la Juzgadora de instancia, con entera libertad de criterio y haciendo uso, si lo creyere oportuno, de las diligencias finales, proceda a dictar nueva resolución en la que entre a resolver sobre el fondo ajustándose a las exigencias de la congruencia.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de pertinente y general aplicación,

FALLO





Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de La Laguna contra la sentencia de fecha 11 de abril de 2016, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 7 de los de Santa Cruz de Tenerife en los autos de juicio 149/2016 y con anulación de la misma y de todas las actuaciones posteriores, reponemos éstas al momento inmediatamente anterior a su dictado para que la Juzgadora de instancia, con entera libertad de criterio y haciendo uso, si lo creyere oportuno, de las diligencias finales, proceda a dictar nueva resolución en la que subsane la falta de congruencia advertida.

Notifíquese esta sentencia a las partes en legal forma y al Ministerio Fiscal y líbrese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de origen, con testimonio de la presente una vez notificada a las partes y firme.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe **Recurso de Casación para Unificación de doctrina**, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los **DIEZ DÍAS** siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el **depósito de 600 €** previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como así como el **importe de la condena**, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en el BANCO DE SANTANDER c/c Tenerife nº 3777/0000/66/ el nº de expediente compuesto por cuatro dígitos, y los dos últimos dígitos del año al que corresponde el expediente pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta:

IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



