

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL
TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia de 26 de diciembre de 2007

Sala de lo Social

Rec. n.º 4831/2006

SUMARIO:

Fraude en la contratación laboral. En los contratos de duración determinada y de fijos discontinuos. Protección por desempleo. Reintegro de prestaciones indebidas por fraude en la contratación temporal, al no existir justificación en la eventualidad, sin que la actividad contratada revista autonomía y sustantividad y el objeto aparezca claramente identificado. Cuando la decisión empresarial al optar por una determinada modalidad contractual, al margen de que haya sido o no errónea o deliberada, no genera ningún derecho a desempleo nuevo o distinto del que hubiera correspondido de haberse suscrito adecuadamente el correspondiente contrato, no puede entenderse que exista lucro indebido de prestaciones imputable a la actuación de la empresa, ni por ende, un perjuicio real para la Entidad Gestora.

PRECEPTOS:

RDLeg. 2/1995 (TRLPL), art. 145 bis.

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 12.2 y 15.8.

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 208.4.

PONENTE:

Don Luis Gil Suárez.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Diciembre de dos mil siete.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el Abogado del Estado en nombre y representación del Servicio Público de Empleo Estatal, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, de fecha 6 de octubre de 2006, recaída en el recurso de suplicación núm. 1316/06 de dicha Sala, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 6 de Sevilla, dictada el 27 de enero de 2006 en los autos de juicio núm. 873/05, iniciados en virtud de demanda presentada por el Servicio Público de Empleo Estatal en Sevilla contra la empresa Antonio Muñiz Acevedo y don S... sobre seguridad social.

Es Magistrado-Ponente el Excmo. Sr. D. LUIS GIL SUÁREZ

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

El Servicio Público de Empleo Estatal presentó demanda ante los Juzgados de lo Social de Sevilla el 11 de noviembre de 2005, siendo ésta repartida al n.º 6 de los mismos, en base a los siguientes hechos: El trabajador don S... solicitó prestación por desempleo contributiva el 12 de agosto de 2005 como consecuencia de la extinción de su relación laboral con la empresa Antonio Muñiz Acevedo, dedicada a la actividad de academia de idiomas, el 30 de junio de 2005, a la que había prestado sus servicios desde el 3 de octubre de 1998, en virtud de sucesivos contratos temporales. Se termina suplicando en la demanda se dicte sentencia en la que se declare a la empresa Antonio Muñiz Acevedo responsable del abono de las prestaciones por desempleo devengadas y percibidas por don S..., que asciende a un total de 2.660,88 euros.

Segundo.

El día 17 de enero de 2006 se celebró el acto de juicio, con la participación de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a estas actuaciones.

Tercero.

El Juzgado de lo Social n.º 6 de Sevilla dictó sentencia el 27 de enero de 2006 en la que estimó la demanda y declaró la responsabilidad de la empresa Antonio Muñoz Acevedo en el abono de las prestaciones por desempleo percibidas por el trabajador don S..., condenando a la empresa al reintegro de 2.660,88 euros. En esta sentencia se declaran los siguientes HECHOS PROBADOS: «1.º D. S... con D.N.I. n.º NÚM000 ha prestado servicios para la empresa ANTONIO MUÑOZ ACEVEDO en los siguientes períodos:

03/10/1998 a 30/06/1989, 271 días. 02/10/1989 a 30/06/1990, 272 días. 01/10/1990 a 30/06/1991, 273 días. 01/10/1991 a 30/06/1992, 274 días. 01/10/1992 a 30/06/1993, 273 días. 04/10/1993 a 30/06/1994, 270 días. 03/10/1994 a 30/06/1995, 271 días. 05/10/1995 a 30/06/1996, 270 días. 02/10/1996 a 30/06/1997, 272 días. 01/10/1997 a 30/06/1998, 273 días. 05/10/1998 a 30/06/1999, 269 días. 04/10/1999 a 30/06/2000, 271 días. 02/10/2000 a 30/06/2001, 272 días. 02/10/2001 a 27/06/2002, 269 días. 02/10/2002 a 26/06/2003, 268 días. 01/10/2003 a 30/06/2004, 274 días. 04/10/2004 a 30/06/2005, 270 días.

2.º D. S... ha percibido prestaciones por desempleo en los siguientes períodos y cuantías:

PERÍODO	CONCEPTO	PRESTACIÓN	COTIZACIÓN
12.08.01 a 1.10.01	subsidio por desempleo	0207,13 €	072,47 €
28.6.02 a 1.10.02	subsidio por desempleo	0611,21 €	141,84 €
2.10.02 a 30.10.02	subsidio por desempleo	077,54 €	017,11 €
27.6.03 a 30.9.03	subsidio por desempleo	0623,65 €	144,73 €
1.7.04 a 26.9.04	subsidio por desempleo	0621,17 €	144,03 €

3.º El SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL ejercita acción contra la empresa instando la declaración de responsabilidad de la misma y el reintegro de las prestaciones y cotizaciones por desempleo, al estimar concurre fraude de ley en la contratación temporal;

4.º Se interpone demanda el 11.11.05 adjuntando el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL el expediente administrativo».

Cuarto.

Contra la anterior sentencia, G... formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en su sentencia de 6 de octubre de 2006, estimó el recurso y revocando la sentencia de instancia, absolvió a los demandados de los pedimentos deducidos en su contra.

Quinto.

Contra la sentencia de la Sala de lo Social de Sevilla, el Servicio Público de Empleo Estatal, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en los siguientes motivos: 1. Contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 1 de abril de 2005 (recurso de suplicación n.º 75/05). 2. Infracción de los arts. 145 bis de la LGSS en relación con los arts. 15.1 a) y 3 del Estatuto de los Trabajadores y 1 a); 2.º, 8.º 1 a) y 9.º del RD 2720/1998, de 18 de diciembre.

Sexto.

Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente tal recurso.

Séptimo.

Se señaló para la votación y fallo el día 19 de diciembre de 2007, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

S... trabajó para la empresa de la que es titular G..., la cual empresa se dedica a la enseñanza de idiomas y tiene su sede en Sevilla. El Sr. S... prestó servicios como profesor, desde el 3 de octubre de 1988, en virtud de sucesivos contratos temporales que se han venido sucediendo año a año. La prestación de servicios de cada uno de estos contratos se iniciaba a primeros de octubre de un año y se extinguía el 30 de junio del año siguiente (salvo dos de tales contratos que concluyeron el 26 y el 27 de junio, respectivamente).

En el fundamento de derecho segundo de la sentencia de instancia se manifiesta, en relación con los mencionados contratos, que su «objeto aparece no especificado o se refiere a cada temporada en cuanto curso académico correspondiente, sin que aparezca justificada la eventualidad de la contratación y deduciéndose que se trata de la normal actividad de la empresa, sin que la actividad contratada revista autonomía y sustantividad y el objeto aparezca claramente identificado, tal como se exige jurisprudencialmente para la válida eficacia de los contratos temporales».

Al extinguirse a fines de junio cada uno de esos contratos, al Sr. S... le fue reconocido el derecho a percibir la correspondiente prestación contributiva de desempleo a cargo del INEM (hoy Servicio Público de Empleo Estatal). Percibió tal prestación durante los meses de verano de cada año, hasta la fecha en que volvió a reanudar su actividad laboral docente, en virtud de un nuevo contrato temporal. Desde el año 2001 al 2004, ambos inclusive, percibió la citada prestación de desempleo durante los períodos y en las cuantías que se especifican en el hecho probado segundo de autos.

El Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE) presentó demanda ante los Juzgado de lo Social de Sevilla el 11 de noviembre de 2005, dirigida contra el empresario antes citado, y fundada en el art. 145 bis de la LPL, por entender que en el caso aquí enjuiciado la reiterada contratación laboral efectuada era «abusiva o fraudulenta». Por ello, solicitó que se declarase a dicho empresario responsable del abono de las prestaciones de desempleo percibidas por el Sr. S... desde el 12 de agosto de 2001 al 26 de septiembre de 2004, y se condenase a aquél a pagar al organismo demandante la suma de 2.660,88 euros.

El Juzgado de lo Social n.º 6 de Sevilla dictó sentencia de fecha 27 de enero de 2007 en la que estimó íntegramente dicha demanda y, en consecuencia, condenó a G... a abonar al Servicio Público de Empleo Estatal la cantidad de 2660,88 euros.

El Sr. G... interpuso recurso de suplicación, y la Sala de lo Social de Sevilla del TSJ de Andalucía, en sentencia de 6 de octubre de 2006, lo acogió favorablemente, revocó la resolución de instancia, y, desestimando la demanda, absolvió al citado empresario de las pretensiones dirigidas en su contra. La razón por la que esta sentencia de la Sala de lo Social de Sevilla llegó a esta conclusión desestimatoria de la demanda es la siguiente: «no consta que la empresa, en los períodos no trabajados por el codemandado, tres meses cada año, tuviera alguna actividad; así las cosas, no puede hablarse de contratación abusiva o fraudulenta que exige el art. 145 bis de la Ley de Procedimiento Laboral, para conllevar el reintegro pretendido por la actora»:

Segundo.

El Abogado del Estado, en nombre y representación del Servicio Público de Empleo Estatal, interpuso contra la referida sentencia de la Sala de lo Social de Sevilla, recurso de casación para la unificación de doctrina. En este recurso se alega, como contraria, la sentencia del TSJ de La Rioja de 1 de abril de 2005, la cual entra en contradicción con aquélla, toda vez que aborda un asunto en el que los hechos, fundamentos y pretensiones son sustancialmente iguales a las de autos. Esto es así habida cuenta que también se trató en esa sentencia de contraste de una demanda del Servicio Público de Empleo Estatal dirigida contra la empresa, reclamando a ésta el pago del montante de las prestaciones de desempleo que dicho servicio público abonó a un trabajador de tal empresa, que había sido contratado mediante sucesivos contratos temporales, que el SPEE consideraba abusivos y fraudulentos. Las condiciones y caracteres de los contratos contemplados en las dos sentencias, así como la actividad de las empresas y sus circunstancias y características, son muy similares. Pues bien, a pesar de esta identidad sustancial entre las dos resoluciones judiciales que se comparan, los pronunciamientos de las mismas son distintos, dado que mientras la sentencia recurrida desestimó la demanda del SPEE, la de contraste la acogió favorablemente y condenó a la empresa a que abonase a dicho servicio público el importe de las prestaciones de desempleo satisfechas por éste al trabajador.

Existe, por tanto, contradicción entre estas dos sentencias, y se cumple el requisito de recurribilidad que establece el art. 217 de la LPL.

Tercero.

El problema que se plantea en el presente recurso ha sido resuelto por la reciente sentencia de esta Sala de 10 de octubre de 2007 (RCUD n.º 3782/2006), cuyos acertados criterios seguimos para dar solución al mismo. La doctrina establecida por esta sentencia de la Sala es la siguiente:

1. «La incorporación del artículo 145 bis a la Ley de Procedimiento Laboral por la Ley 45/2002 de 12 de diciembre "de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad" no ha convertido a la Entidad Gestora del desempleo, ahora Servicio Público de Empleo Estatal (antes INEM), en una especie de custodio o garante de la legalidad de la contratación laboral en general».

«Nada explica la Ley en su exposición de motivos sobre cuál ha sido la razón que le ha llevado a implantar esta modalidad procesal. Pero es evidente que la decisión de crearla no ha sido la de legitimar a la Entidad Gestora del desempleo para impugnar todos los contratos temporales abusivos o concertados en fraude de ley, al margen de las consecuencias que puedan tener respecto de la prestación de desempleo. El objetivo, parece claro, es menos ambicioso y está en sintonía con el general que persigue dicha Ley. Y ha sido proporcionar a la Entidad un instrumento eficaz para combatir exclusivamente las actuaciones empresariales -y de ahí que las consecuencias de las sentencias condenatorias no alcancen nunca al trabajador que percibió indebidamente las prestaciones (art. 145 bis.1)- que le hayan irrogado un perjuicio; es decir, siempre y cuando los reiterados contratos temporales fraudulentos o abusivos hayan dado lugar a que el trabajador obtenga unas prestaciones de desempleo a las que no hubiera tenido derecho de haberse celebrado los contratos bajo las previsiones de la norma legal que se ha tratado de eludir (art. 6.º 4 del Código Civil). En esta misma línea de reconocer facultades a las Entidades Gestoras para combatir, no ya situaciones de connivencia entre empresa y trabajador para adquisición fraudulenta de prestaciones, sino incluso la existencia de "errores no deliberados de calificación en el tipo de contrato de trabajo celebrado, equivocaciones que pueden ser incluso frecuentes cuando las modalidades contractuales son próximas" siempre y cuando con éstos se haya conseguido obtener prestaciones indebidas, se ha manifestado ya esta Sala en su sentencia de 29-1-02 (rcud. 704/01).»

«En definitiva, la pretensión de condena empresarial al reintegro ejercitada vía art. 145 bis.1 únicamente podrá encontrar favorable acogida, cuando la contratación fraudulenta o abusiva haya ocasionado un perjuicio a la Entidad Gestora al haber abonado unas prestaciones de desempleo que conforme a ley no estaba obligada a satisfacer; en caso contrario, la empresa deberá ser absuelta.»

2. «De lo dicho se deriva que el éxito de una demanda como la interpuesta está condicionado, no tanto a la demostración de las posibles irregularidades de los contratos, sino a que éstas generaron una indebida percepción de prestaciones de desempleo. Con la consecuencia de que el examen de la relación entre el trabajador y las prestaciones reclamadas no constituye una cuestión ajena al debate, como se sostiene en el escrito de impugnación, sino parte esencial del mismo. Pues si queda de manifiesto que el trabajador también habría tenido derecho a desempleo si en lugar de suscribir el contrato concertado, supuestamente abusivo o fraudulento (aquí, el de obra o servicio determinado por tiempo coincidente con el curso escolar), hubiera suscrito el que legalmente correspondía según la norma eludida, es evidente que las posibles irregularidades de los contratos serían irrelevantes a los efectos discutidos, puesto que ningún perjuicio habrían causado a la Entidad Gestora al estar también obligada a abonar las prestaciones correspondientes al contrato que legalmente correspondía».

«La aplicación de la anterior doctrina al caso, conduce a la estimación del recurso de la empresa. Ya hemos dicho que los contratos para obra o servicio determinado de carácter anual suscritos no se ajustaban a la legalidad, al no existir la necesaria adecuación temporal entre la duración de dichos contratos y la de la contrata del servicio de comedor».

«Ahora bien, el contrato que debió suscribirse entre las partes para tal situación era el de obra o servicio determinado (de duración incierta como ocurre en todas las obras o servicios, y de modo especial en las contrataciones cuya duración depende de la voluntad de la empresa que la adjudica) y a tiempo parcial. Este habría sido el ajustado a la ley, puesto que el artículo 15.8 ET, lo autoriza para la realización de una actividad discontinua que se repite en fechas ciertas (y la actividad del comedor se repite todos los años a lo largo de todo el curso escolar) y el art. 12.2 del propio Estatuto permite su concertación por duración determinada en los supuestos en los que legalmente se permita la utilización de esta modalidad de contratación».

3. «Tal tipo de contrato genera en los periodos de inactividad derecho a desempleo, de acuerdo con la doctrina unificada que sentó esta Sala en sus sentencias de 5-2-03 (rcud. 2361/02) y 29-9-04 (rcud. 6032/03) al interpretar el artículo 208.4 de la Ley General de la Seguridad Social en la redacción anterior a las reformas operadas por el Real Decreto Ley 5/2002 y la Ley 45/2002 (que finalmente incluyó en dicho precepto una precisión, "en los periodos de inactividad productiva", que ya había hecho la doctrina unificada) y, por supuesto, a la introducida por el Real Decreto-Ley 5/2006 conforme a la cual "las referencias a los fijos discontinuos del Título III de esta Ley y de su normativa de desarrollo incluyen también a los trabajadores que realicen trabajos fijos y periódicos que se repitan en fechas ciertas».

«Dichas sentencias se dictaron en relación con los fijos discontinuos, pero su doctrina es claramente de aplicación a los contratos a tiempo parcial dada la identidad de las situaciones a proteger, que finalmente ha venido a reconocer el Real Decreto-Ley 5/2006 como acabamos de ver. Se desprende así también de la Disposición Adicional Séptima, regla cuarta, de la Ley General de la Seguridad Social que establece, en cuanto a la protección por desempleo, que las reglas para los fijos discontinuos son también de aplicación a los contratos a tiempo parcial y del art. 1.º del Real Decreto 1131/2002, de 31 octubre, citado por la sentencia recurrida, que contiene análoga previsión.»

«Siendo ello así, es claro que la decisión empresarial al optar por el contrato para obra o servicio determinado, y al margen de que hubiera sido o no errónea o deliberada, no ha generado ningún derecho a desempleo nuevo o distinto del que hubiera correspondido de haberse suscrito el adecuado contrato a tiempo parcial; y por consiguiente a la trabajadora no ha existido un lucro indebido de prestaciones imputable a la actuación de la empresa, ni por ende, un perjuicio real para la Entidad Gestora. Por ello la empresa debe ser absuelta de la pretensión deducida en su contra por el Servicio Público de Empleo Estatal (antes INEM), como con todo acierto entendió la sentencia referencial.»

Cuarto.

A la vista de todo lo expuesto, procede desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Servicio Público de Empleo Estatal contra la sentencia del TSJ de Andalucía, Sala de lo Social de Sevilla, de 6 de octubre de 2006.

Por lo expuesto, en nombre de S.M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el Abogado del Estado en nombre y representación del Servicio Público de Empleo Estatal, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, de fecha 6 de octubre de 2006, recaída en el recurso de suplicación núm. 1316/06 de dicha Sala. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, 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. Luis Gil Suárez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.