

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia 204/2020, de 4 de marzo de 2020**Sala de lo Social**Rec. n.º 2165/2017***SUMARIO:**

Junta de Andalucía. Agencia de Servicios Sociales y Dependencia. Contratos por obra o servicio suscritos al amparo de subvenciones específicas. Fraude de ley al carecer la actividad desempeñada de autonomía y sustantividad propia. Nuestra jurisprudencia ha venido insistiendo en la necesidad de que el contrato por obra o servicio esté destinado a necesidades autónomas que reúnan consistencia, individualidad y sustantividad propias y que se hallen diferenciadas de las cotidianas, normales y permanentes de la entidad contratante, correspondiendo a esta la carga de la acreditación de la autonomía y sustantividad de la obra o servicio objeto del contrato; siendo necesario, además, que la obra o servicio tenga carácter temporal. Por ello, no se estima adecuado el recurso a esta modalidad contractual cuando se trate de la realización habitual y ordinaria de las tareas que constituyen la actividad empresarial o cuando se utilice para la realización de tareas de carácter permanente o de duración indefinida. En el caso analizado, la actora suscribió un contrato inicial en 2008 con una Fundación Pública que, posteriormente fue sustituida por la Agencia demandada; durante ese tiempo desempeñó siempre la misma actividad y fue cesada cuatro veces antes de la última que provocó la demanda rectora de las presentes actuaciones. Al contrato inicial siguieron otros cuatro con la misma redacción y objeto «servicios de apoyo a las empresas de mujeres (SERVAEM)», por lo que difícilmente se cumplía con la necesidad normativa de que se especificara con precisión y claridad la obra o el servicio que constituía su objeto. En este contexto cabe señalar, teniendo en cuenta que la financiación del programa SERVAEM correspondía al Fondo Social Europeo en un 80% y al Instituto Andaluz de la Mujer en un 20%, que de la existencia de una subvención no se deriva que la contratación deba ser necesariamente temporal, siendo obvio que también pueden financiarse servicios permanentes en los entes públicos por medio de subvenciones. Por tanto, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial, la licitud de la contratación temporal no puede depender exclusivamente de la existencia de subvención, por lo que se entiende que los sucesivos contratos de obra o servicio suscritos por la actora carecían de causa en los términos exigidos por el artículo 15.1 a) del ET.

PRECEPTOS:

RDLeg. 2/2015 (TRET), arts. 15.1 a) y 3 y 49.1 c).

PONENTE:

Don Ángel Antonio Blasco Pellicer.

Magistrados:

Doña MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA

Doña MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN

Don ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

Don SEBASTIAN MORALO GALLEGO

Doña MARIA LUZ GARCIA PAREDES

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2165/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 204/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D^a. María Luz García Paredes

En Madrid, a 4 de marzo de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a. Fidela, representada y asistida por el letrado D. Antonio Folgoso Olmo, contra la sentencia dictada el 16 de febrero de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, en el recurso de suplicación núm. 2859/2016, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Granada, de fecha 19 de julio de 2016, recaída en autos núm. 998/2015, seguidos a instancia de D^a. Fidela, frente a la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de la Junta de Andalucía, sobre Despido.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida la Junta de Andalucía, representada y asistida por el letrado de los servicios jurídicos de la Junta.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 19 de julio de 2016 el Juzgado de lo Social nº 1 de Granada dictó sentencia, aclarada en auto de fecha 23 de agosto de 2016, constan los siguientes hechos probados:

"PRIMERO. D^a. Fidela con DNI NUM000, comenzó a trabajar el día 15-09-2008 para la Fundación para la Atención a los Drogodependientes e Incorporación Social, a la que sucedió la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia, mediante contrato a tiempo completo por obra o servicio determinado, siendo el objeto especificado en el mismo "servicios de apoyo a las empresas de mujeres (SERVAEM)", siendo su categoría de técnico superior, y el salario día de 75,18 euros.

SEGUNDO. El programa SERVAEM se incluye en el marco del programa operativo del Fondo Social Europeo Andalucía 2007-2013, categoría de gasto 62, promoción del espíritu empresarial, para el apoyo y asesoramiento de mujeres empresarias. El programa se encomendaba por el Instituto Andaluz de la Mujer (IAM) como organismo autónomo dependiente de la Consejería que promueve la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, a la Fundación para la Atención a los Drogodependientes e Incorporación Social, y desde 2011 a la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia. La financiación correspondía al 80% al Fondo Social Europeo y el resto al IAM.

TERCERO. Los estatutos de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia se publicaron en BOJA de 29-04-2011, quedando subrogada en los derechos y obligaciones de la Consejería en materia de igualdad y bienestar social. Entre sus fines está: a) El desarrollo de las actividades de organización y prestación de los servicios necesarios para la gestión del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en Andalucía. b) La promoción, desarrollo y gestión de recursos de atención social a las personas, a las familias y a los grupos en

que éstas se integran para favorecer su bienestar; así como la gestión de recursos y el desarrollo de actuaciones en materia de protección a la infancia. c) La atención a las drogodependencias y adicciones; y la incorporación social para la atención a colectivos excluidos o en riesgo de exclusión social.

CUARTO. El programa ha ido teniendo distintas prórrogas, correspondiendo la última a 31-03-2015 mediante resolución del IAM. La trabajadora ha recibido comunicaciones de cese en fecha 30-12-2010, 6-06-2012, 11-12-2014, 9-03-2015, y la última de 10-09-2015 con fecha de efectos de 30-09-2015.

QUINTO. D^a Fidela promovió conciliación el 3-08-2007 que se celebró ante el CEMAC con el resultado de "intentado sin efecto" el día 14-08-07, interponiendo posteriormente demanda con fecha 20-08-07.

SEXTO. D^a Fidela no ostenta la condición de delegado de personal, delegado sindical o miembro del comité de empresa, ni la ha ostentado en el último año".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por D^a. Fidela contra la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia, se declara la improcedencia del despido realizado por la demandada y se la condena a que dentro del plazo de 5 días a contar desde la notificación de la presente Sentencia, opte entre la readmisión de la trabajadora, en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, o le abonen en concepto de indemnización la suma de 11.558,93 euros (entendiéndose que en el supuesto de no optar expresamente el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera), y los salarios dejados de percibir en caso de que la opción expresa o presenta haya sido por la readmisión".

Segundo.

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, la cual dictó sentencia en fecha 16 de febrero de 2017, en la que consta el siguiente fallo:

"Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la AGENCIA DE SERVICIOS SOCIALES Y DEPENDENCIA DE ANDALUCÍA contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Uno de los de Granada, en fecha 19 de Julio de 2016 y que fue aclarada por Auto 23 de agosto del mismo año, en Autos núm. 998/2015, seguidos a instancia de D^a. Fidela, en reclamación sobre DESPIDO, contra la mencionada recurrente, debemos revocando la misma absolver a referida Agencia de las pretensiones deducidas en su contra. Sin costas".

Tercero.

Por la representación de D^a. Fidela se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, en fecha 23 de noviembre de 2016, recurso nº 1562/2016.

Cuarto.

Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por el letrado de los servicios jurídicos de la Junta de Andalucía, se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

Quinto.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 4 de marzo de 2020, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

1. La cuestión sobre la que versa el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si un contrato para obra o servicio determinado formalizado por la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, al amparo de subvenciones específicas, tiene por objeto una obra o servicio con autonomía y sustantividad propia o, por el contrario, implica la realización de actividades normales y regulares de la empresa, así como determinar si, el hecho de que las actividades estén sujetas a subvención específica es suficiente para considerar que existe una obra o servicio en los términos exigidos por el artículo 15.1 a) ET.

2. La trabajadora demandante ha formulado el presente recurso contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede de Granada- de 16 de febrero de 2017, Rec. 2859/2016. Esta sentencia, con estimación del recurso de suplicación formalizado por la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, revocó el fallo de la instancia que había declarado el despido improcedente y desestimó la demanda por despido rectora de las presentes actuaciones. En la resolución aquí combatida consta que la trabajadora demandante comenzó a trabajar para la Fundación de Atención a los drogodependientes e Incorporación Social, a la que sucedió la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, mediante contrato a tiempo completo para obra o servicio determinado, siendo el objeto del contrato "servicios de apoyo a las empresas de mujeres [SERVAEM]", con categoría de Técnico Superior. El SERVAEM es un programa incluido en el marco del programa del Fondo Social Europeo Andalucía 2007-2013 de promoción del espíritu empresarial para el apoyo y asesoramiento de mujeres empresarias. El programa se encomendaba por el Instituto Andaluz de la Mujer a la Fundación de Atención a los drogodependientes e Incorporación Social, y desde 2011 a la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía. La financiación correspondía al Fondo Social Europeo en un 80% y al IAM en un 20%. El programa fue teniendo diversas prórrogas, la última en 31 de marzo de 2015. La trabajadora demandante recibió comunicaciones de cese en 30 de diciembre de 2010; 6 de junio de 2012, 11 de diciembre de 2014, 9 de marzo de 2015 y la última con fecha de efectos 30 de septiembre de 2015.

La Sala de Granada rechazó que pudiera considerarse fraudulenta la contratación de la demandante; y, si bien es cierto, que reconoce que ha desempeñado servicios en actividades que no pueden desligarse del objeto o fin del Instituto Andaluz de Mujeres y de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, no puede considerarse que haya desempeñado una actividad permanente de tipo continuo ya que las tareas desempeñadas han estado dentro de proyectos específicamente subvencionados y han dependido del percibo de las correspondientes subvenciones. Por ello considera válida la extinción del contrato por finalización del servicio que constituía su objeto.

Segundo.

1. Para hacer viable su recurso, la trabajadora propone como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede de Málaga- de 23 de noviembre de 2016, Rec. 1562/2016. En la misma se examinó el caso de una trabajadora que había suscrito contrato de trabajo temporal por obra o servicio determinado con la Fundación de Atención a los drogodependientes e Incorporación Social, a la que sustituyó la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía. La duración del contrato era hasta "TERM. TRAB" y su objeto para el proyecto "servicio apoyo a las empresas de mujeres [SERVAEM]" del Programa operativo del Fondo Social Europeo de Andalucía 2007-2013, prorrogado en 2015, del Instituto Andaluz de la Mujer.

La Sala de suplicación, en este caso, declaró el despido improcedente, basando tal decisión en el dato de que no puede entenderse válida y lícita la utilización del contrato de trabajo para obra o servicio determinado para realizar tareas que suponen actividades normales y permanentes de la entidad demandada que no justifican causa de temporalidad alguna, aunque existiera una subvención específica.

2. Tal como informa el Ministerio Fiscal y no niega la entidad demandada, la contradicción es palmaria ya que, en mérito a hechos, pretensiones y fundamentos sustancialmente iguales, se han producido fallos

contradictorios, cumpliéndose, de esta forma, los requisitos exigidos por el artículo 219 LRJS. En efecto, en ambos casos se trata de trabajadoras contratadas mediante contratos temporales para obra o servicio determinado, para la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía. Ambos contratos tenían por objeto el servicio de apoyo a las empresas de mujeres [SERVAEM], acción incluida en el marco del programa operativo del Fondo Social Europeo en Andalucía. Ambas trabajadoras fueron cesadas y reclamaron por despido al entender que sus respectivos contratos eran fraudulentos por no responder a causa de temporalidad válida.

Los fallos son contradictorios, pues mientras la recurrida considera válidos los contratos temporales porque los servicios objeto de los mismos tenían autonomía y sustantividad propia y han dependido del percibo y mantenimiento de subvenciones; la de contraste, en cambio, entiende que el objeto del contrato son actividades normales y permanentes de la demandada, por lo que no está justificada la causa de temporalidad, aunque aquellas actividades hubieran estado subvencionadas.

Tercero.

1. La recurrente denuncia infracción de los artículos 15.1 a), 15.3 y 49.1 c) ET. Considera que los contratos para obra o servicio que suscribió no tenían por objeto servicios con autonomía y sustantividad propia y que, en realidad, estuvo desempeñando tareas que constituyen el objeto de la actividad ordinaria y cotidiana de la entidad pública empleadora y que la existencia de una subvención, en este caso del Fondo Social Europeo, no convierte en temporal a un contrato que por su propia naturaleza es indefinido al obedecer a la realización de tareas permanentes.

Por su parte, la entidad recurrida, en su escrito de impugnación del recurso señala que, en realidad, la autonomía y sustantividad del contrato en cuestión no se deriva de que el mismo esté ligado a una subvención externa de fondos comunitarios -aun cuando ese factor esté presente en la contratación- sino en la encomienda que se hace a la Agencia demandada por parte del Instituto Andaluz de la Mujer del desarrollo de un programa dentro de las competencias propias de ese Instituto y que, por tanto, no puede considerarse como actividad ordinaria de la anterior Fundación para la atención a las drogodependencias, luego sucedida por la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía.

2. Según el artículo 15.1.a) ET el contrato para obra o servicio determinados requiere que los mismos "tengan autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta". Por ello, nuestra jurisprudencia ha venido insistiendo en la necesidad de que el contrato esté destinado a necesidades autónomas que reúnan consistencia, individualidad y sustantividad propias (SSTS de 8 de junio de 2017, Rjud. 1365/2015 y de 20 de julio de 2017, Rjud. 3442/2015) y que se hallen diferenciadas de las cotidianas, normales y permanentes de la entidad contratante, correspondiendo a ésta la carga de la acreditación de la autonomía y sustantividad de la obra o servicio objeto del contrato (STS de 11 de abril de 2018, Rjud. 540/2016); siendo necesario, además, que la obra o servicio tenga carácter temporal. Por ello, no se estima adecuado el recurso a esta modalidad contractual cuando se trate de la realización habitual y ordinaria de las tareas que constituyen la actividad empresarial (STS de 22 de abril de 2002, Rjud. 1431/2001) o cuando se utilice para la realización de tareas de carácter permanente o de duración indefinida (STS de 29 de junio de 2018, Rjud. 2889/2016).

Aunque esta Sala ha venido aceptando la licitud de la vinculación del contrato para obra o servicio a la duración de las contrata, incluso entre órganos o entidades del sector público (STS de 7 de abril de 2015, Rjud. 228/20104), no ha dejado de señalar que deben cumplirse en todo caso los requisitos que justifican la temporalidad del vínculo contractual (SSTS de 19 de julio de 2018, Rjud. 824/2017, entre otras), lo que no parece suceder en el supuesto enjuiciado. En efecto, la autonomía e identidad de la contrata, justificativa de la contratación, se desdibuja al convertirse en una actividad que, por sus características de reiteración a través de sucesivas repeticiones, y al tratarse de una actividad que puede comprenderse, sin dificultad entre las que competen a la Agencia demandada según se desprende de sus propios Estatutos, evidencia que la empresa ha incorporado ya a su habitual quehacer la actividad contratada, pese a lo cual ha mantenido un contrato de obra o servicio, sucesivamente reiterado, primero con la Fundación de Atención a los drogodependientes e Incorporación Social; y, después, para la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía. La expectativa de finalización del contrato se torna excepcionalmente remota dado el mantenimiento inusual y particularmente largo de la adscripción del trabajador a la atención de las mismas funciones que se van adscribiendo a sucesivas

contrataciones en las que consta el mismo objeto contractual, sin que la actividad de la trabajadora haya variado desde el contrato inicial. Nos encontramos, por tanto, ante unos servicios que, aunque encargados formalmente por un tercero, el IAM, que es el que recibe la subvención, no justifican según lo expuesto el recurso al contrato para obra o servicio.

Cuarto.

1. Desde otra perspectiva, desde hace tiempo hemos afirmado que no ha elevado pues esta Sala, en ningún caso, la existencia de una subvención a la categoría de elemento decisivo y concluyente, por sí mismo, de la validez del contrato temporal causal, como parece afirmar la sentencia recurrida, aunque, como ya hemos dicho, haya puesto en ocasiones un mayor énfasis en dicho dato, porque así lo exigía el planteamiento del debate concreto y, en todo caso, de la existencia de una subvención, no se deriva que la contratación deba ser necesariamente temporal, siendo obvio que, también pueden financiarse servicios permanentes en los entes públicos por medio de subvenciones (STS de 21 de marzo de 2002, Rec. 1701/2001). De acuerdo con la doctrina jurisprudencial, la licitud de la contratación temporal no puede depender exclusivamente de la existencia de subvención (SSTS de 23 de septiembre de 2014, del Pleno, Rcd. 1303/2013 y de 19 de diciembre de 2014, Rcd. 1940/2013).

2. En el caso sometido a nuestra consideración resulta que la actora suscribió un contrato inicial en 2008 con una Fundación Pública que, posteriormente fue sustituida por la Agencia demandada; durante ese tiempo fue cesada cuatro veces antes de la última que provocó la demanda rectora de las presentes actuaciones, por lo que al contrato inicial siguieron otros cuatro con la misma redacción y objeto "(servicios de apoyo a las empresas de mujeres (SERVAEM))" que, difícilmente cumplía con la necesidad normativa de que en el contrato se especifique e identifique, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituya su objeto. Hay que tener en cuenta, igualmente, que el aludido objeto había sido encargado a la Agencia demandada por el IAM, Instituto, también, de la Junta de Andalucía al igual que la Agencia demandada. Se trata, por tanto, no de una verdadera contrata, sino de un reparto de funciones entre distintos organismos de la propia administración autonómica que están realizando servicios incardinados en sus propias competencias y, por tanto, ejecutando programas que constituyen su propia y ordinaria actividad, sin que la aludida subvención parcial, pueda configurar por sí misma una obra o servicios en los términos exigidos legalmente.

3. Lo expuesto, oído el Ministerio Fiscal, conduce a la estimación del recurso y con él, de la demanda por cuanto que los sucesivos contratos de obra o servicio suscritos por la actora carecían de causa en los términos exigidos por el artículo 15.1 a) ET, lo que conllevará la casación de la sentencia recurrida y, resolviendo el debate en suplicación, desestimando el de tal clase, para dejar firme la sentencia de instancia. Sin costas (artículo 235 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 D^a. Fidela, representada y asistida por el letrado D. Antonio Folgoso Olmo.
2. Casar y anular la sentencia dictada el 16 de febrero de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, en el recurso de suplicación núm. 2859/2016.
3. Resolver el debate en suplicación, desestimando el de tal clase, y declarar la firmeza de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Granada, de fecha 19 de julio de 2016, recaída en autos núm. 998/2015, seguidos a instancia de D^a. Fidela, frente a la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de la Junta de Andalucía, sobre Despido.
4. No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

D^a. M^a. Luisa Segoviano Astaburuaga D^a. M^a. Lourdes Arastey Sahún
D. Ángel Blasco Pellicer D. Sebastián Moralo Gallego D^a. M^a. Luz García Paredes

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.