

RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO

Universidad de Sevilla

POLÍTICAS ACTIVAS DE EMPLEO, SUBVENCIONES Y CONTRATACIÓN TEMPORAL: EL CASO DE LOS AGENTES DE EMPLEO Y DESARROLLO LOCAL

Sentencia TSJ de Castilla-La Mancha de 23 de noviembre de 2005

FCO. JAVIER CALVO GALLEGO *

SUPUESTO DE HECHO¹: El demandante fue contratado inicialmente el 2 de octubre de 2002, por la Diputación Provincial de Cuenca, para desarrollar la actividad de Agente de Empleo y Desarrollo Local, bajo la modalidad de obra o servicio determinado. Este primer acuerdo fue seguido por otros dos contratos de la misma naturaleza y objeto, sucesivos, sin interrupción alguna y por un plazo anual, hasta su cese el 28 de diciembre de 2004. De acuerdo con la OM de 15 de julio de 1999 —en su versión vigente hasta el año 2005—, el Instituto Nacional de Empleo abonaba hasta el 80 por 100 de los costes laborales totales del Agente de Empleo y Desarrollo Local, incluida la cotización empresarial a la Seguridad Social por todos los conceptos. Esta subvención del Servicio Público de Empleo se concedía por un período de un año, prorrogándose la misma por períodos anuales con un máximo de cuatro años. Transcurrida dicha duración máxima, la contratación del mismo Agente no podría ser subvencionada por dicho Organismo. Las funciones desarrolladas en Quintanar del Rey por el actor han sido asumidas por personal del propio Ayuntamiento, que tiene intención de seguir desarrollando ese servicio a los ciudadanos por «exigencias del desarrollo industrial del Municipio».

* Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

¹ JUR 2006\20817

RESUMEN: Para la Sala se trata de una actividad permanente y no temporal, aunque la dotación de la subvención sea anual y limitada en el tiempo. De ahí que no pueda utilizarse el contrato de obra o servicio determinado, sino el contrato de trabajo ordinario de duración indefinida y que la extinción deba considerarse despido improcedente.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. EL CONTEXTO DEL PROBLEMA
 - 2.1. La tradicional discusión sobre el ámbito del contrato de obra o servicio determinado: la posición jurisprudencial a finales de los años noventa
 - 2.2. La OM de 15 de julio de 1999 y la figura de los Agentes de Empleo y Desarrollo Local
 - 2.3. El cambio de doctrina o, si se prefiere, la nueva orientación del Tribunal Supremo
3. CONSECUENCIAS SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS AEDL: EFECTOS DE LA NUEVA REGULACIÓN
4. ALGUNAS REFLEXIONES AL HILO DE ESTA CONTROVERSIA

1. INTRODUCCIÓN

La Sentencia que es objeto de este breve comentario constituye —al menos por el momento— el último eslabón de una larga serie de resoluciones de suplicación que a lo largo de estos dos últimos años han ido abordado de forma casi monolítica —y a diferencia de lo que ocurriera con anterioridad— la controvertida naturaleza jurídica del contrato de trabajo de los Agentes de Empleo y Desarrollo Local ²; un tema éste ciertamente comple-

² Sobre este tema o cuestiones muy cercanas véanse, por mencionar algunas, las SSTSJ de Castilla-La Mancha de 15 de noviembre de 2005 (rec. núm. 1395/2005); TSJ Castilla-La Mancha de 10 noviembre 2005 (AS 2005\3249); STSJ de Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 30 de septiembre de 2005 (AS 2765); STSJ de Canarias, Las Palmas, de 7 de septiembre de 2005 (AS 3307/2005); STSJ Castilla y León, Valladolid de 20 de junio de 2005 (AS 2005\1589); STSJ Canarias, Las Palmas de 25 de febrero de 2005 (AS 2005\476); STSJ de Cantabria de 18 de enero de 2005 (AS 2005/7); STSJ Canarias, Las Palmas 10 de noviembre de 2004 (JUR 2005\22291); STSJ Canarias, Las Palmas, de 25 octubre de 2002 (AS 2003\2049). Sobre esta misma cuestión, pero en relación con supuestos muy específicos STSJ Comunidad Valenciana de 30 septiembre de 2004 (JUR 2005\8826). Casos cercanos en STSJ Galicia de 15 julio 2004 (JUR 2004\266651). Distinta conclusión —admisión del contrato— en la STSJ Galicia de 8 marzo 2004 (AS 2004\1855) si bien en relación con un «Agente de igualdad e integración de la mujer». En cambio, con anterioridad, reconociendo la licitud de la contratación STSJ Andalucía, Málaga, de 22 mayo de 2003 (JUR 2003\254760), STSJ Comunidad Valenciana núm. 2217/2002 de 11 abril (AS 2003\372); STSJ Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 12 julio de 2001 (JUR 2001\269445). En relación con las contrataciones relativas a los Pactos Territoriales para el Empleo STSJ Andalucía, Málaga, de 4 junio de 2002 (JUR 2002\228999)



jo, pero que además constituye un excelente observatorio desde el que analizar la «zigzagueante» y no siempre convincente jurisprudencia sobre un tema de notable actualidad: la correcta delimitación de las obras o servicios de duración limitada en el tiempo a los que se refiere el art. 15.1.a) ET; y, en especial, en lo relativo a situaciones o necesidades derivadas de un nuevo tipo de organización productiva y de una nueva forma de gestión empresarial o de actividad administrativa en parte desconocida —o al menos no tan extendida— en el momento en el que surgió el germen de lo que es hoy este contrato³.

2. EL CONTEXTO DEL PROBLEMA

Seguramente para comprender la raíz última de todo este problema debamos partir de algunas premisas históricas, tanto legislativas como jurisprudenciales.

2.1. La tradicional discusión sobre el ámbito del contrato de obra o servicio determinado: la posición jurisprudencial a finales de los años noventa

La primera de estas premisas se centra, como no podía ser menos, en la larga polémica doctrinal y jurisprudencial que, a lo largo de toda la década de los años noventa, surgió en torno a la correcta delimitación del art. 15.1.a) ET⁴ Y ello porque en aquellos años entraron en conflicto dos visio-

³ Vid. J.R. MERCADER UGUINA, *La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 28-29.

⁴ Sobre este tema, y sin ánimo de ser exhaustivos, pueden consultarse, entre otros, J.I. GARCÍA NINET, *El contrato para la realización de obra o servicio determinado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995; M.A. VICENTE PALACIO, *El contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996; ID., «El objeto del contrato para obra o servicio determinado en el sector de vigilancia y seguridad: contratos mercantiles y concesiones administrativas», en *Documentación Laboral*, 1995, núm. 47, págs. 117 y ss.; A.V. SEMPERE NAVARRO, M. CARDENAL CARRO, *Los contratos temporales ordinarios en el ordenamiento laboral*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1996; L.M. CAMPS RUIZ, *La contratación laboral temporal*², Tirant lo Blanch, Valencia, 1998; J.I. GARCÍA NINET, A. VICENTE PALACIO, *Contrato temporal para obra o servicio determinado: nueva legislación y jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998; R. MORÓN PRIETO, «La finalización del contrato de obra por terminación de la contrata», en *El Derecho*, 25 de febrero de 1998, págs. 1 y ss.; ID., «La flexibilización jurisprudencial del objeto del contrato de obra: la validez de las cláusulas de finalización del contrato por la terminación de la contrata (a propósito de la STS de 8 de junio de 1999)», en *Social Mes a Mes*, 1999, núm. 46; M. AGIS DASILVA, «La interpretación jurisprudencial del

nes ciertamente distintas que suponían, en la práctica, la fijación de dos áreas en buena parte diferentes en cuanto a la extensión de esta concreta modalidad contractual

Para la primera y, sin duda, la más clásica y restrictiva de estas concepciones, sólo podrían ser objeto de este tipo de contrato aquellas obras o servicios que se consumieran por su propia realización, que se agotasen por su simple desarrollo y que tuvieran, por tanto, un fin inserto en su propia naturaleza. Desde esta perspectiva restrictiva, que dio en llamarse substancialista, sólo estas obras o servicios, natural e intrínsecamente limitados en el tiempo, podrían ser objeto de esta modalidad contractual, sin que a estos efectos tuviera trascendencia alguna la concreta perspectiva que de la misma tuviera o pudiera tener la empresa contratista, subcontratista o concesionaria, o, en éste otro supuesto, la Administración, normalmente local, o la entidad sin ánimo de lucro que recibieran la subvención de carácter finalístico.

De acuerdo con esta interpretación —en cuyo substrato se apreciaba sin duda el temor a que la descentralización productiva mermase los derechos a la estabilidad en el empleo de los trabajadores de las numerosas contrataciones⁵—, la temporalidad sería un rasgo fisiológico de la cosa o servicio en sí, de su sustancia⁶ o, si se prefiere, de su código genético. Sólo desde esta perspectiva podría comprenderse el carácter de contrato a término incierto —certus an, incertus quando— que justificaba su temporalidad, del mismo modo que su autonomía y sustantividad lo diferenciarían tipológicamente del más «evanescente» contrato eventual.

Seguramente es ésta la lógica que late en alguna de las resoluciones de nuestro Tribunal Supremo que, al menos durante los primeros años de la década de los noventa, parecieron inclinarse por rechazar la posibilidad de que las empresas contratistas pudieran estipular contratos temporales de obra

objeto del contrato para obra o servicio determinado», en *Revista de Derecho Social*, 1998, núm. 3; J.R. MERCADER UGUINA, *La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999; J.I. GARCÍA NINET, A. VICENTE PALACIO, «Contrato para obra o servicio determinado», en AAVV., *La contratación temporal*, (Director J.I. GARCÍA NINET), Tirant lo Blanch, Valencia, 1999; P. CACHON VILLAR, «Doctrina unificada en materia de contratación temporal», en AAVV., *Unificación de Doctrina*, Ed. Francis Lefebvre SA, Madrid, 1999. Igualmente J. CALVO GALLEGO, «El final de una larga evolución jurisprudencial: arrendamiento de empresa y obra o servicio determinando», en *Temas Laborales*, 1999, núm. 51.

⁵ Este temor, junto al miedo de que el clausulado de una relación civil o mercantil determine las causas de extinción de un contrato laboral eran seguramente las razones de este tipo de interpretación —*vid.* STS de 15 de enero de 1997—. Sobre el tema A.V. SEMPERE NAVARRO, M. CARDENAL CARRO, *Los contratos temporales ordinarios ...*, cit., pág. 37; J.R. MERCADER UGUINA, *La contratación temporal ...*, cit., pág. 31.

⁶ *Vid.* R. MORÓN PRIETO, «La finalización del contrato ...», cit., pág. 2.

o servicio determinado para satisfacer necesidades permanentes de la empresa principal⁷. Es cierto que en algunos de estos supuestos las causas que condujeron a tales decisiones pudieron ser otras como, señaladamente, el incumplimiento de ciertos requisitos formales o las peculiaridades del propio supuesto de hecho derivada de la precedente aplicación de reglas y normas subrogatorias⁸. Pero no lo es menos que en otras ocasiones, destacadamente en la STS de 30 de noviembre de 1992 (RJ 9292) —relativa eso sí, a una concesión administrativa— esta perspectiva substancialista del objeto, o si se prefiere, de la causa de dicho contrato⁹ aparecían recogidas de forma clara y expresa al negarse, por ejemplo, que «*esta cualidad de duración limitada en el tiempo pueda ser atribuida al servicio prestado por los actores en el mantenimiento del servicio público de alumbrado, cuyo carácter permanente es incuestionable*»¹⁰; o que, como señaló en otra Sentencia este mismo Tribunal «*la expresa mención del centro ... como lugar de prestación de servicios, no dota por sí sola a estos de autonomía y sustantividad propias ni es, por supuesto, expresiva de una actividad laboral de ejecución limitada en el tiempo, pues la limpieza de un centro de trabajo responde a necesidades permanentes que detenta tal centro*»¹¹.

En cualquier caso, esta posición jurisprudencial restrictiva distaba mucho de ser pacífica y, desde luego, monolítica. Dejando a un lado la discusión sobre estas cuestiones en suplicación —fundamentalmente en relación con los sectores de vigilancia y de limpieza de edificios y locales¹²—, lo

⁷ Vid. SSTS de 26 de septiembre de 1992 (RJ 6816); 30 de noviembre de 1992 (RJ9292); 17 de marzo y 10 de mayo de 1993 (RJ 1866, 4046) o 4 de mayo de 1995 (RJ 3746).

⁸ En este sentido, véanse las interesantes afirmaciones L.M. CAMPS RUIZ, *La contratación laboral temporal ...*, cit., págs. 34 y ss, en especial en relación la STS de 26 de septiembre de 1992 (RJ 6816). En un sentido similar J.R. MERCADER UGUINA, *La contratación temporal ...*, cit., pág. 30.

⁹ Por todos, L.M. CAMPS RUIZ, *La contratación laboral temporal ...*, cit., pág. 24.

¹⁰ En cualquier caso, para una razonable interpretación de las razones materiales que motivaron esta decisión del Tribunal Supremo, L.M. CAMPS RUIZ, *La contratación laboral temporal ...*, cit., págs. 46 y ss.

¹¹ STS de 26 de septiembre de 1992 (RJ 6816).

¹² Así, un importante sector de los Tribunales Superiores de Justicia, apoyados por algunas SSTS como las de 26 de septiembre de 1992 (RJ 6816); 17 de marzo de 1993 (RJ 1866); 10 de mayo de 1993 (RJ 4046), 5 de abril 1993 (RJ 2906) y 4 de mayo de 1995 (RJ 3746) habían venido declarando la inadmisibilidad de cláusulas de temporalidad ligadas a la duración de la contrata —SSTSJ de Navarra de 18 y 21 de febrero de 1997 (AS 508, 958) con citas de otras muchas; STSJ de Cataluña de 6 de febrero de 1997 (AS 1822), por sólo citar algunas del año 1997—. En cambio, reconociendo la licitud de esta contratación, aún más cuando el convenio aplicable considerase a éste como uno de los supuestos de obra o servicio cabría mencionar a las SSTSJ Aragón de 12 de febrero de 1997 (AS 766) /limpieza/; STSJ de Asturias de 30 de mayo de 1997 (AS. 1469)/vigilancia y seguridad, si bien en este caso, al amparo de una norma convencional ratificada por SSTS de 13 de febrero de 1995 (RJ 1150) y 18 de septiem-

cierto es que rápidamente nuestro más alto Tribunal comenzó a abrirse de forma paulatina pero progresiva y decidida a la posibilidad de estipular contratos de obra o servicio para actividades cuya delimitación procedía de elementos básicamente externos.

Es en este momento, la segunda mitad de los años noventa, cuando se producen una serie de diversas Sentencias del Tribunal Supremo que quizás de forma no suficientemente reflexiva procedieron a ampliar sustancialmente el campo de aplicación del contrato de obra o servicio, arrinconando así la tesis substancialista, mientras se justificaba el carácter temporal del contrato de obra por la perspectiva temporal de la necesidad del concreto empleador y no del servicio en sí. De este modo se daba trascendencia a la delimitación temporal de la obra por factores externos —como podían ser las contrataciones, las subvenciones o las partidas presupuestarias¹³— convirtiendo lo que era una necesidad permanente para la empresa principal o la Administración financiadora en una necesidad temporal para el concreto empleador, concesionario o receptor de la subvención¹⁴.

Ejemplo sin duda paradigmático de todo este proceso y de estas tesis «relativistas» fue la STS de 15 de enero de 1997, que con algún claro antecedente¹⁵, vino a asentar las bases —posteriormente ratificadas¹⁶, pero también matizadas— por la Sentencia Tribunal Supremo de 8 de junio de 1999. En esta segunda sentencia, ya sin referencias a normas convencionales o condiciones resolutorias, se reconoció explícitamente —con una argumentación rápidamente seguida por suplicación¹⁷— la posibilidad de estipular contratos de obra o servicio determinado para la cobertura de contrataciones.

Y esta misma lógica se instaló en relación con las subvenciones finalistas de terceros que, en realidad, en muchas ocasiones tan sólo sirven como forma de descentralizar materialmente una actividad que dicha Administración desea desarrollar. A título de ejemplo pueden mencionarse las relativas al Plan de Formación e Inserción Profesional¹⁸; sobre servicios de

bre de 1996 (RJ 6572); STSJ de Galicia de 18 de septiembre de 1997 (AS 2926)/lectura de contadores/; STSJ de Asturias de 17 de octubre de 1997 (AS 3484) En este mismo sentido, J.I. GARCÍA NINET, A. VICENTE PALACIO, *Contrato temporal para obra o servicio determinado ...*, cit., pág. 56.

¹³ Vid. SSTS 13 de junio y 3 de noviembre de 1994 (RJ 5424 y 8590). Sobre los Planes FIP, véanse la STS de 7 de octubre de 1992 (RJ 7621) y las que de ella traen causa.

¹⁴ Sobre esta doctrina jurisprudencial puede consultarse, por todos, J. LAHERA FORTEZA, *Los contratos temporales en la unificación de doctrina*, La Ley, Madrid, 2001, págs. 74 y ss.

¹⁵ STS de 13 de febrero de 1995 (RJ 1150).

¹⁶ STS 25 de junio de 1997 (RJ 6133) y Auto TS 24 de septiembre de 1998 (AS 8551).

¹⁷ Por poner dos ejemplos relativamente cercanos, véanse las STSJ de Galicia de 26 de febrero de 1999 (AS 338); STSJ de Aragón de 15 de marzo de 1999 (AS 406).

¹⁸ STS de 21 de julio de 1995 (RJ 1995, 6324).



ayuda a domicilio¹⁹ y las más recientes sobre servicios de guardería²⁰. Seguramente, la última STS en esta línea es la de 19 de febrero de 2002 (RJ 2002, 6464).

2.2. La OM de 15 de julio de 1999 y la figura de los Agentes de Empleo y Desarrollo Local

En este contexto, pues, de amplia aceptación del contrato temporal de obra o servicio —sobre todo cuando con él se intentaban cubrir actividades cuya posibilidad económica provenía tan sólo de subvenciones externas y finalistas—, resultaba natural que esta fuera la modalidad asumida para la contratación de estos Agentes de Empleo y Desarrollo Local que se configuraban como trabajadores de las corporaciones locales o entidades dependientes o vinculadas a una Administración local que tenían como misión principal colaborar en la promoción e implantación de las políticas activas de empleo relacionadas con la creación de actividad empresarial. Y ello, sobre todo, porque la OM de 15 de julio de 1999, al regular la figura de los Agentes Locales de Desarrollo Local, establecía en su art. 10 que el entonces «Instituto Nacional de Empleo abonará hasta el 80 por 100 de los costes laborales totales del Agente de Empleo y Desarrollo Local, ...por un período de un año, prorrogándose la misma por períodos anuales con un máximo de cuatro años». Si a todo ello unimos la lacónica y anfibológica expresión del art. 9.2 de la misma Orden según la cual «Los agentes seleccionados serán contratados a tiempo completo por la corporación local o entidad dependiente o vinculada mediante la modalidad contractual más adecuada, de acuerdo con la normativa vigente» no es difícil comprender porqué la regla general fue la utilización de la contratación temporal para una obra o servicio determinado. Más aún si en su primitiva redacción el mencionado art. 10 señalaba expresamente que «Transcurrida dicha duración máxima, la contratación del mismo Agente no podrá ser subvencionada por el Instituto Nacional de Empleo».

2.3. El cambio de doctrina o, si se prefiere, la nueva orientación del Tribunal Supremo

Más allá de criticar normas como éstas que, al menos en parte, son las causantes de la altísima tasa de temporalidad existente en nuestro sector pú-

¹⁹ SST de 18 y 28 de diciembre de 1998, (RJ 307 y 387, 1999).

²⁰ SSTs 10 de diciembre de 1999 (RJ 1999, 9731) y 30 de abril de 2001 (RJ 2001, 4613).

blico, y sobre todo en nuestras Corporaciones Locales, lo que nos interesa resaltar aquí, al menos desde la perspectiva más limitada de este breve comentario, es que los problemas en relación con este tipo de contratos surgieron cuando la entonces «aparentemente» estable doctrina del Tribunal Supremo, comienza a alterarse²¹.

Las críticas doctrinales recibidas, unidas a la multiplicación de estos contratos y su utilización generalizada, sobre todo por parte de determinadas Administraciones Territoriales —principalmente las locales—, fueron motivando una actitud cada vez más restrictiva del Tribunal Supremo. Y así, frente a la anterior y permisiva doctrina, las novedosas SSTs de 19, 21 de marzo y 10 de abril de 2002²² —con el antecedente de la STS 2 de junio de 2000²³, que, no obstante, parece insertarse en la anterior doctrina²⁴— van a alterar, como decimos, sustancialmente su anterior posición. Si se nos permite, sorprendentemente, el Tribunal Supremo sostendrá, ahora —obsérvese, en tres sentencias emanadas por tres ponentes distintos— 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*».

De acuerdo con ésta, al menos a nuestro juicio, nueva doctrina, —que no obstante parece intentar articularse como continuación natural de la anterior— «*la admisión de... esta modalidad contractual (la de obra o servicio) en tales supuestos (subvención) no es absoluta y está condicionada a que la actividad en sí misma no sea permanente o no pueda adquirir este carácter en virtud de condicionamientos derivados de su propia configuración como servicio público, entre ellos, en su caso, la financiación cuando ésta opera como elemento determinante de esa configuración*».

Ahora bien, de acuerdo con la lógica de estas sentencias sólo cuando «*la singularidad de la obra o servicio (ya fuera formación profesional, ayuda*

²¹ Sobre este cambio, el reciente comentario de J.C. GARCÍA QUIÑONES, «Desvinculación entre temporalidad de los contratos y temporalidad de las subvenciones en el ámbito de la contratación con la administración pública», en *Relaciones Laborales*, 2005, núm. 24, págs. 29 y ss. Igualmente de interés para conocer esta evolución A.V. SEMPERE NAVARRO, M. CARDENAL CARRO, «Contrato eventual ligado a subvención pública para nueva actividad y sucesivas vinculaciones temporales», en *Repertorio de Jurisprudencia*, 2004, núm. 18.

²² (RJ 2002, 6006). Anunciando esta «matización» con oportunas consideraciones que, como se verá más adelante, aquí se comparten en gran medida, A. VICENTE PALACIO, «La dotación presupuestaria como justificativa de los contratos para obra o servicio determinado en perjuicio de la contratación fija discontinua: matizaciones a la doctrina reiterada del Tribunal Supremo admitiendo la adecuación del contrato para obra o servicio determinado para las campañas de detección de incendios», en *Aranzadi Social*, 2002, núm. 11.

²³ (RJ 2000, 6890).

²⁴ Al señalar el carácter indefinido de aquella relación precisamente por la ausencia en aquel supuesto de subvenciones.

a domicilio, prevención de incendios, campamentos o guarderías infantiles, etc.) quedó suficientemente determinada y concreta ... tuvo (la Sala) por configurada una situación plenamente incardinable en los preceptos antes citados. Por eso, en las ocasiones en que este último requisito no se cumplió, o cuando quedó acreditado que la actividad contratada era habitual y ordinaria en la Administración contratante, la Sala ha calificado de indefinida la relación laboral, pese a la existencia de una subvención. (cfr. entre otras, las sentencias de 7-5-98, 5-7-99²⁵ y 2-6-00²⁶)». Y de ahí, en conclusión, que en estos tres casos, se considerase indefinida la relación laboral a pesar de la existencia de subvenciones externas como vía de financiación.

Sin entrar aquí a analizar si estas tres últimas sentencias mencionadas constituyen o no antecedentes reales de esta nueva orientación —lo que dicho sea de paso, y con el mayor respeto, en alguna ocasión se nos antoja al menos discutible—, lo que nos interesa destacar es, en primer lugar, que esta misma interpretación se ha generalizado, sin fisuras al menos por lo que conozco, en la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo. Buen ejemplo de ello son las SSTs de 22 de junio y de 23 de noviembre de 2004²⁷, o de 31 de enero de 2005²⁸.

En segundo lugar, que si bien esta doctrina se estableció en supuestos relacionados con Corporaciones Locales, recientemente —STS de 31 de mayo de 2004²⁹— se ha extendido, al parecer sin grandes matizaciones, a aquellas fundaciones «*en tanto en cuanto las mismas tengan como función o constituya su objeto la realización de algunas de las actividades para cuyo desempeño realicen la contratación, lo que resulta una nota común con las Administraciones públicas, igual que el hecho de no perseguir lucro ninguna de ellas y el de resultar habitual en las unas y en las otras la recepción de ayudas o subvenciones por parte de los poderes públicos*».

Y en tercer lugar, que en general, y desde luego en las tres sentencias ya señaladas —que suponen a nuestro juicio, el punto de ruptura con la anterior orientación—, esta nueva doctrina se articula en torno a la nueva redacción del art. 52.e ET incorporado por el RDL 5/2001 y a la inclusión en el mismo como causa de extinción de la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento de aquellos contratos por tiempo indefinido concertados directamente por las Administraciones públicas o por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados mediante

²⁵ RJ 1998, 4585 y 6443 respectivamente.

²⁶ RJ 2000, 6890.

²⁷ RJ 569 y 7472 respectivamente.

²⁸ RJ 2849.

²⁹ RJ 4894.

consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista³⁰.

A nuestro juicio, y como ya hemos comentado en alguna otra ocasión, del trámite parlamentario, en especial de ciertas contestaciones a enmiendas durante la tramitación de la Ley 12/2001, se deducía que la incorporación de este nuevo apartado al art. 52 ET, por su misma ubicación, tan sólo pretendía facultar, pero no imponer la posibilidad de contratar de forma indefinida por parte de las Administraciones Públicas y entes sin ánimo de lucro, en estos supuestos de actividades subvencionadas por terceros. Se trataría así de fomentar la contratación indefinida luchando contra la alta tasa de temporalidad en el sector público. O incluso, como en algún momento se destacó, solventar las dudas sobre la posibilidad de utilizar el despido por causas económicas, técnicas u organizativas por parte de las Administraciones Públicas u ofrecer una posible salida ante un cambio jurisprudencial que se temía, y al que, paradójicamente, esta misma norma ha cuoadyudado³¹. Pero no, insistimos, la de imponer en estos mismos casos la contratación indefinida. Pero sobre ello volveremos, aunque sea brevemente, algo más tarde.

Por ahora, lo que nos interesa destacar, para concluir el encuadre de la concreta decisión objeto de nuestro comentario, es que desde esta nueva orientación —pues como tal, al menos a nuestro juicio, debe tomarse— lo importante ahora no sería ya tanto la subvención, que como tal se convertiría en la práctica en un elemento materialmente neutro, sino la concreta tarea que debe ser desarrollada y que obligaría a retomar la clásica concepción sustancialista del objeto posible para este contrato. Y que por ello, el Tribunal Supremo³², en un intento de mostrar —al menos en algunas de sus sentencias— una cierta continuidad con su doctrina anterior, parece distinguir dos tipos de programas o supuestos:

- En primer lugar, las hipótesis relativas a planes o programas públicos «singulares u ocasionales» respecto de los que sí se ha reconocido en principio (obsérvese la matización que como precaución asume el Tribunal Supremo) la existencia de obra o servicio determinado de duración limitada (el paréntesis es nuestro), como los de prevención de incendios (STS 10-6-1994, 3-11-1994³³, 10-4-

³⁰ Por mencionar tan sólo dos ejemplos más, véanse las SSTS 31 de mayo de 2004 (RJ 4894) y de 25 de noviembre de 2002 (RJ 2003, 1922)—.

³¹ Un interesante resumen de todas estas cuestiones en A. ARIAS DOMÍNGUEZ, «La insuficiencia presupuestaria de las Administraciones Públicas o Entidades sin ánimo de lucro contratantes como causa de despido objetivo», en *Aranzadi Social*, 2005, núm. 6.

³² Véase SSTS10 de abril de 2002 (RJ 2002, 6006), o de 22 de marzo de 2004.

³³ RJ 1994, 5422 y 8590 respectivamente.



1995³⁴, 11-11-1998³⁵), los que consisten en organizar y gestionar campamentos infantiles de verano (STS 23-9-1997³⁶), las guarderías para campañas de aceituna (STS 10-12-1999³⁷, 30-4-2001³⁸, las ayudas a domicilio (STS 11-11-1998³⁹, 18-12-1998, 28-12-1998⁴⁰) y las actividades formativas del INEM⁴¹

- Y aquellos otros programas a través de los cuales se articula una actividad ordinaria permanente, señalando por ejemplo que se entiende por ésta —SSTS de 22 de junio y de 23 de noviembre de 2004 (RJ 569 y 7472)— aquella que se viene realizando desde hace más de veinte años y que ha continuado incluso después de la extinción de los contratos de trabajo de las actoras, si bien en régimen de encargo o descentralización productiva⁴² en los que no sería posible la estipulación de esta modalidad contractual, por mucho que se financiara mediante subvenciones.

3. CONSECUENCIAS SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS AEDL: EFECTOS DE LA NUEVA REGULACIÓN

Pues bien, trasladada esta nueva doctrina al caso que nos incumbe, la solución resulta evidente. La contratación temporal realizada mediante la modalidad del art. 15.1a ET sería ilegal y, por tanto, indefinida —aunque no fija de plantilla—, debiendo considerarse la extinción de dicho contrato

³⁴ RJ 1995, 3038.

³⁵ RJ 1998, 9623.

³⁶ RJ 1997, 7296.

³⁷ RJ 1999, 9729.

³⁸ RJ 2001, 4613.

³⁹ RJ 1998, 9623.

⁴⁰ RJ 1999, 307 y 387 respectivamente.

⁴¹ STS 7-10-1992 (RJ 1992, 7621), 16-2-1993 (RJ 1993, 1174), y, 7-5-1998 (RJ 1998, 4585), entre otras muchas.

⁴² Recientes ejemplos de esta distinción entre «programa o actuación concreta» y «actuaciones necesarias, ordinarias y estables de la Comunidad Autónoma, gestionadas por un Ayuntamiento» —atención a drogodependientes, financiado mediante subvenciones, prolongado más de diez años— en la STSJ de Canarias (Las Palmas) de 22 de diciembre de 2004 (AS 3990); profesora en conservatorio en la STSJ Castilla-la Mancha de 17 de marzo de 2005 (AS 482), con amplia cita de doctrina del TS, en línea coincidente con lo sostenido en este comentario; STSJ de Castilla-La Mancha de 10 de marzo de 2005 (AS 600) —profesora— con amplia cita de doctrina del Tribunal Supremo. Desde otra perspectiva, pero de interés al distinguir las subvenciones que no impiden la consideración como indefinidos de tales empelados de aquellas otras que «se originaron para la realización de Programas Territoriales de apoyo al empleo y la formación» STSJ de Canarias (Las Palmas) de 31 de marzo de 2005 (AS 857).

por la finalización de las subvenciones como despido improcedente con todas las consecuencias a ello inherentes.

Aunque la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia que es objeto de este comentario no distingue expresamente entre programas públicos «singulares u ocasionales» y otros programas a través de los cuales se articula una actividad ordinaria y permanente —como ya hemos señalado, en alguna ocasión subraya el Tribunal Supremo y otros Tribunales Superiores de Justicia⁴³—, la continuación de esta actividad por personal del propio Ayuntamiento y el hecho de que se inste desde la Diputación al mantenimiento de las contrataciones, pero ahora con una subvención del 10% demuestra hasta que punto nos encontramos ante una actividad continua; una actividad que, privada ahora del efecto limitador externo que anteriormente se otorgaban a las subvenciones, requiere, inexorablemente, de una contratación indefinida. Y todo ello, claro está sin entrar a analizar aquí —lo que sí hacen algunas otras sentencias en este mismo tema⁴⁴— si el desarrollo posterior de esta misma actividad por parte del Ayuntamiento podría suponer o no un supuesto de transmisión de empresas.

En realidad, la única peculiaridad de este supuesto vendría dada por la entonces vigente regulación del art 10.3 de la OM 15 de julio de 1999 de acuerdo con la cual una vez transcurrida la duración máxima de los cuatro años, la contratación del mismo Agente no podría ser subvencionada por el Instituto Nacional de Empleo. Pero como se comprenderá, esta limitación temporal de la subvención ya no es relevante en la medida en la que en este caso concreto la misma ha perdido importancia como supuesto externo de limitación de la necesidad. De ahí que, de acuerdo al tenor literal del art. 52.e ET, debiera en este caso procederse a la extinción del contrato ahora indefinido mediante los trámites y el procedimiento propio de los despidos objetivos.

A diferencia de lo que ocurriera en alguna ocasión —por ejemplo en relación con los contratos de sustitución al amparo del RD 1194/1985⁴⁵—, la llamada de la norma concreta —en este caso la Orden Ministerial de 15 de julio de 1999— a la «modalidad contractual más adecuada, de acuerdo con la normativa vigente» no le ha permitido eludir esta calificación, sin que ni tan siquiera se haya planteado una hipotética reconducción a otras modalidades contractuales temporales.

⁴³ Véase por ejemplo, la STSJ de Canarias, Las Palmas, de 25 de octubre de 2002 (AS 2003, 2049).

⁴⁴ Véase, por ejemplo, del mismo TSJ de Castilla-La Mancha, la Sentencia de 10 de noviembre de 2005 JUR núm. 1482/2005).

⁴⁵ Véase la STS de, precisamente, 5 de julio de 1999 (RJ 1999, 7161) que lo equipara a ese otro gran cajón de sastre en el que también se está convirtiendo la interinidad.



Y tampoco parece que pudiera alterar esta conclusión la actual regulación del art. 10.3 de la mencionada Orden de acuerdo con la cual «la contratación del mismo Agente de Empleo y Desarrollo Local podrá ser subvencionada por el Servicio Público de Empleo competente siempre que esta contratación se realice por distinta Corporación Local o entidad dependiente o vinculada». De acuerdo con la OM de 22 de enero de 2005⁴⁶ que dio esta nueva redacción al art. 10, con la mismas lo que se pretendía era eliminar la traba que «imposibilita el aprovechamiento de esta experiencia al impedir que los Agentes de Empleo y Desarrollo Local que han estado contratados y subvencionados por los Servicios Públicos de Empleo durante el período máximo de cuatro años, puedan participar en los procesos de selección para la cobertura de nuevas plazas subvencionadas como Agente de Empleo y Desarrollo Local». De este modo se consigue que la contratación de «...los Agentes de Empleo y Desarrollo Local que hayan agotado dicha duración máxima pueda ser subvencionada cuando los mismos sean contratados por una Corporación Local distinta a aquella en la que han prestado servicios». Pero obsérvese que ello conducirá a una especie de carrusel de contrataciones, no muy lógicas si la experiencia es, como en este caso, básicamente local, provocando sucesivas extinciones y contrataciones de empleados que ahora parece que son claramente indefinidos Y es que desde una perspectiva laboral no se acaba de comprender muy bien esta limitación a cuatro años que recuerda la duración máxima de los convenios de colaboración del art. 16 de la Ley General de Subvenciones 38/2003 de 17 de noviembre.

4. ALGUNAS REFLEXIONES AL HILO DE ESTA CONTROVERSIA

Como ya hemos señalado esta Sentencia, más allá de su concreto contenido —comprensible a mi juicio en el contexto temporal en el que se enmarca—, constituye un excelente observatorio desde el que reflexionar brevemente sobre otros temas más generales, como, por ejemplo, la a mi juicio cuanto menos zigzagueante doctrina del Tribunal Supremo en este tema y sus consecuencias sobre la propia y necesaria seguridad jurídica de las empresas y de los demás operadores que actúan en nuestro mercado.

Y es que en nuestra opinión, por mucho que a través de clasificaciones más o menos gráficas nuestro más Alto Tribunal parezca intentar dar una continuidad sin alteraciones a su doctrina —lo que por cierto, no es exclusivo ni de este Tribunal, ni como hechos recientes demuestran, de esta sola

⁴⁶ BOE 22 enero 2005, núm. 19.

Sala— no se acierta a comprender bien porque, por ejemplo, organizar y gestionar campamentos infantiles de verano, guarderías para campañas de aceituna o ayudas a domicilio son ahora, para el Tribunal Supremo, planes o programas públicos «singulares u ocasionales» cuando en otras ocasiones anteriores se consideraron como permanentes, rechazando, paradójicamente, aplicar la entonces admitida justificación de temporalidad precisamente porque dicha actividad no «estaba condicionada por la percepción de las subvenciones concedidas cada año con este fin»⁴⁷.

En realidad, al menos en opinión de quien esto suscribe, la distinción básica entre ambos grupos de sentencias parece ser, básicamente, de carácter simplemente temporal, separadas las unas de las otras por la aparición en escena y, sobre todo, en sus razonamientos, del art. 52.e ET en virtud del RDL 5/2001. Y es aquí donde quizás cupiera plantear algunas reflexiones que quisiéramos que fueran comprendidas en sus justos términos. Y es que ante todo quisiéramos remarcar que no estamos en contra del resultado buscado por esta nueva doctrina, a nuestro juicio bastante más razonable que los excesos a los que condujo la anterior jurisprudencia del Tribunal Supremo. Es más, seguramente esta línea jurisprudencial quizás sea una muestra más de la creciente preocupación de nuestro más Alto Tribunal por la condición jurídica de los trabajadores temporales; una orientación ésta en la que también podrían inscribirse recientes decisiones o cambios de jurisprudencia —más claramente admitidos—, como sucedería, por ejemplo, en relación con la controvertida relación entre trabajadores temporales y complemento de antigüedad⁴⁸ o sobre la forma de cálculo de éste, en especial por lo que se refiere al valor que debiera darse a los lapsos de interrupción en las cadenas contractuales⁴⁹.

Lo que nos resulta llamativo es que implícita o explícitamente se pretenda sustentar este «cambio» de interpretación en la novedad del art. 52.e) ET cuando éste tan sólo viene a especificar —con algunas novedades, obviamente— una norma como es el art. 52.c) ET que ya estaba vigente, desde hace bastantes años, en nuestro ordenamiento. El art. 52.e) ET puede tener, desde esta perspectiva, un valor pedagógico o didáctico, para cuestionar la anterior y quizás no muy acertada doctrina anterior. Pero no debe dársele una importancia trascendental. Y es que lo contrario podría conducirnos a serías dudas, por ejemplo, sobre si sería o no aplicable esta misma doctrina en aquellos casos en los que el receptor de la subvención para la

⁴⁷ Véase, en especial, el Fjco. 3 de la STS de 2 de junio de 2000 (RJ 6890).

⁴⁸ Véase por todas las reciente STS de 27 de septiembre de 2004 (RJ 6329), con amplia cita de toda la evolución doctrinal anterior.

⁴⁹ Sobre toda esta larga cadena de sentencias relativas a Correos y Telégrafos véase la última que por el momento conozco STS (Sala de lo Social) de 24 octubre 2005 (RJ 2005\8136).



realización de un proyecto —art. 2 Ley 38/2003— no fuera una Administración ni un ente sin ánimo de lucro —art. 11 Ley 38/2003—, ya que sólo estos dos tipos de empleadores son expresamente mencionados por el art. 52.e) ET.

Desde esta perspectiva, el siguiente problema que se plantea es como coordinar esta doctrina con la elaborada y, por lo que parece, mantenida judicialmente, en torno al contrato de obra y los supuestos de subcontratación. Y ello porque lo que no acaba de comprenderse bien es porqué la contrata sigue justificando la obra o servicio determinado y no la subvención; sobre todo cuando se trata de un tercero independiente, por ejemplo una fundación, y se otorga para la «ejecución de un proyecto, la realización de una actividad» con los «medios materiales y formales que se hubieran establecido» —art. 2 «concepto de subvención» de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre—.

Es cierto que la subvención presupone la ausencia de contraprestación directa por parte de los beneficiarios. Pero a nadie escapa que, en la actualidad, con las mismas se logra la misma función de financiar y permitir la existencia de una actividad o de un servicio —muchas veces sin las tradicionales limitaciones impuestas por la actividad administrativa directa— que de otro modo debería prestar la entidad de la que proviene la financiación.

Y de la misma manera que ahora se insiste en que la pérdida de la subvención es una causa objetiva de extinción del contrato y que, por tanto, no puede ser utilizada como término resolutorio, cabría plantear lógicamente porqué la estipulación de una contrata justifica y, por lo que parece —al menos hasta el año 2003⁵⁰— sigue justificando la estipulación de un contrato de obra o servicio. Y es que no parece nada nuevo considerar que la pérdida de una contratación empresarial, sea o no la pérdida de un contrato de arrendamiento de empresa, es una causa productiva que justifica, no ya desde el año 2001, sino desde bastante antes, la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas.

En cualquier caso, de lo que tampoco cabe duda alguna es de la inseguridad jurídica que todo este proceso ha generado: contratos que en febrero de 2004 podrían considerarse lícitos por la mayor parte de los operadores jurídicos, dos meses más tarde, deberían ser considerados ilegales y, por tanto, indefinidos. Y ello, conviene recordarlo, no sólo para los estipulados a partir de marzo de 2002, sino también para todos aquellos que lo fueron con anterioridad, al amparo de lo que en aquel momento parecía una jurisprudencia clara y consolidada, y provocando, de este modo, una ilegalidad sobrevenida que no respeta las tradicionales reglas de transitoriedad normal-

⁵⁰ STS 22 de octubre de 2003.

mente aplicadas en los cambios legales, y sobre todo, en la desaparición o eliminación de alguna de las causas que permiten estipular —de acuerdo con el art. 15 ET— un contrato temporal.

Finalmente y al menos a nuestro juicio, nada cambiaría por el hecho, por cierto, no muy infrecuente, de que el propio convenio considerara como causa justificativa del contrato temporal de obra o servicio la obtención de una subvención. De hecho, es relativamente frecuente, por ejemplo en nuestra Comunidad, que la identificación de posibles obras o servicios de naturaleza temporal incluya «programas subvencionados, convenio, concierto, contrata»⁵¹. Y es que como en su momento recordara la STS 23 septiembre de 2002⁵² —en un caso por lo demás tampoco tan infrecuente en nuestra negociación colectiva⁵³—, la posible identificación de la obra o servicio por parte de nuestros convenios no puede ser utilizada ni para «resucitar» una modalidad ya extinta legalmente, ni para alterar la naturaleza de la modalidad contractual, «resucitando», si se nos permite, una causa de temporalidad que como tal, parece haber llegado a un final que, al igual que su origen, ha tenido básicamente un marcado rasgo jurisprudencial.

En otras y pocas palabras. Bienvenido sea el nuevo criterio jurisprudencial que viene a alterar una posición anterior demasiado amplia frente a esta modalidad contractual. Lo que en cambio resulta más discutible es pretender que dicho cambio no ha existido o ignorar los problemas que dicha alteración puede llegar a plantear desde un punto de vista de simple seguridad jurídica. Y todo ello sin olvidar la pregunta que queda abierta: como coordinar esta nueva orientación con la que parece que aún se mantiene —a la espera de su posible reforma legal⁵⁴— en relación con contratas y subcontratas.

⁵¹ Sobre la aparición como causa del contrato de obra o servicio de contratas, subvenciones o programas concertados véanse, por ejemplo, art. 6 CC Clínicas y Hospitales Privados de Cádiz, art. 13 del CC de Asprodeme; art. 14 del CC Inaco de Sevilla.; art. 11 de Jereyssa de Cádiz; art. 7.1 CC Monseñor; art. 12 CC Trabajadores Especiales de Casa y Empresa S.L; art. 14 CC Grupo de Empresas Sociales de Jaén y el art. 14 Proazimut Sevilla

⁵² RJ 2003, 704. Véase en este mismo sentido de limitar la capacidad de configuración de los contratos temporales por la negociación colectiva la STS de 17 de diciembre de 2001 (RJ 2002, 2028).

⁵³ Sobre el renacimiento del contrato de lanzamiento de nueva actividad en nuestra negociación colectiva véase, a título de mero ejemplo, los Art. 15 CC Comercio y el art. 15 CC Comercio de alimentación de Huelva. En ambos casos se trata de la consolidación comercial en los casos de creación o ampliación de un establecimiento ...necesariamente ligados a inversiones económicas cuantificadas, y siempre serán generadores de creación de empleo. Además no se trata de nada nuevo. Esta misma orientación se detecta por ejemplo en otros convenios a nivel nacional como Grandes Almacenes.

⁵⁴ Véase el Documento para la Mesa de Diálogo Social sobre Mercado de Trabajo de 18 de octubre de 2005, disponible en <http://www.cem.junta-andalucia.es/empleo/carl/herramientas/observatorio/lstContenidos.asp?op=3&o=44&a=482>