

**ARÁNZAZU ROLDÁN MARTÍNEZ**

*Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad Europea de Madrid*

(Comentario a la STSJ de Castilla y León/Valladolid, Sala de lo Social,  
de 26 de noviembre de 2004, rec. núm. 2194/2004) \*

## 1. RESUMEN DE LOS HECHOS Y CUESTIONES DE FONDO

En los hechos de la sentencia objeto de comentario constan los siguientes aspectos fácticos a tener en cuenta:

- a) Un Ayuntamiento venía contratando a una trabajadora desde hacía ocho años para trabajar como guía turístico.
- b) La trabajadora no era diplomada ni tenía título de bachiller, habiendo realizado únicamente cursos o jornadas sobre turismo.
- c) La relación laboral se instrumentalizó mediante contratos de trabajo temporales, para obra o servicio determinado, con una duración en torno a los 4 meses al año y durante la temporada de primera/verano.
- d) El objeto del contrato era «atender el convenio del Ayuntamiento con la Administración».
- e) En el año 2004, el Ayuntamiento contrata a otra persona igualmente con contrato de obra con una duración de seis meses para la labor de guía turístico, señalándose en su contrato como objeto «guía turístico del Municipio de San Cebrián», sin que a la primera de las trabajadoras se le haya llamado ni se haya celebrado con ella nuevo contrato de trabajo.

---

\* Véase el texto íntegro de esta Sentencia en la *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Legislación, Jurisprudencia)*. CEF. Núm. 265, abril 2005.

- f) Para cubrir dicha plaza el Ayuntamiento convocó concurso público en el que participó la trabajadora preterida. Sin embargo, fue seleccionada la nueva trabajadora al ser la única candidata que reunía los requisitos de titulación.
- g) El Ayuntamiento recibió subvenciones de la Diputación para la instalación permanente o temporal de oficinas de turismo durante los años 2001, 2002, 2003 y 2004, si bien, para el año 2004 el Ayuntamiento demandado no tenía concedida, de momento, ninguna subvención, manifestándose en juicio que no se solicitó a tiempo o que hubo algún tipo de inconveniencia en la solicitud y que ya está solicitada y en trámite.

Entiende la demandante que su relación laboral es fija-discontinua (indefinida discontinua, en este caso) y que, por ello, el no llamamiento constituye un acto de despido.

El Ayuntamiento, por su parte, aduce que la actividad de guía turístico de la Corporación Local no puede considerarse de carácter fijo-discontinuo, ya que la actividad únicamente se presta en función de la subvención de carácter público que se concede por la Diputación Provincial de Valladolid y, caso de no existir subvención, no podría desarrollarse la actividad. A mayor abundamiento hay que señalar que la actora no es diplomada ni tiene título de bachiller, habiendo realizado únicamente cursos o jornadas sobre turismo. Como puede observarse, la Administración fundamenta el carácter temporal del contrato exclusivamente en la existencia de una subvención. Se trata de una cuestión sobre la que existe una confusa y abundante jurisprudencia cuyo estudio es esencial para resolver el problema planteado.

En primer lugar, analizaremos con carácter general la causa del contrato para obra o servicio determinado y posteriormente examinaremos si el carácter público del empleador dota de alguna especialidad a dicha causa, en concreto si la dependencia de financiación ajena puede llevar a apreciar la existencia de una obra con autonomía y sustantividad propia.

## 2. LA CAUSA Y LA DURACIÓN EN EL CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO <sup>1</sup>

Tomando como punto de partida que en nuestro sistema el principio de causalidad rige la duración de los contratos, en el sentido de que las necesidades permanentes deben ser atendidas con contratos indefinidos y que sólo la temporalidad de la actividad justifica, a su vez, la temporalidad de los contratos, resulta imprescindible aclarar qué tipo de actividad temporal permite en el contrato para obra o servicio determinado excepcionar la regla general de la indefinición <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Sobre el contrato para obra o servicio determinado, *vid.*, VICENTE PALACIO, A., *El contrato temporal para obra o servicio determinado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

<sup>2</sup> Sobre el principio de causalidad que preside la contratación temporal, *vid.*, AGUILERA IZQUIERDO, R., «El principio de "causalidad" en la contratación temporal», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 33, 2001, págs. 99 y ss.

Las características esenciales de esta modalidad contractual temporal vienen recogidas en el artículo 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores (ET) cuando precisa que «*Podrán celebrarse contratos de duración determinada... a) Cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinado, con 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*». Con idénticos términos se define la causa del contrato en el artículo 2.º 1 del Real Decreto 2720/1998 <sup>3</sup>.

De los preceptos anteriores se deduce que los requisitos para la validez del contrato son los siguientes <sup>4</sup>:

- a) Que la obra o servicio que constituya su objeto presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad laboral de la empresa.
- b) Que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta.
- c) Que se especifique e identifique en el contrato, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto.
- d) Que en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea normalmente ocupado en la ejecución de aquella o en el cumplimiento de éste y no en tareas distintas.

La duración del contrato se vincula al tiempo necesario para la terminación de la obra o la prestación del servicio [art. 2.º 2 b) del RD 2720/1998]. Su extinción se hace depender de un hecho que necesariamente va a sobrevenir aunque se ignora cuándo. Estamos, pues, ante un contrato sometido a término resolutorio *certus an, incertus quando*. El carácter incierto del término se desprende de forma expresa del propio artículo 2.º 2 b) del Real Decreto 2720/1998 que, recogiendo jurisprudencia anterior del Tribunal Supremo (TS), indica que si el contrato fijara una duración o un término, éstos deberán considerarse de carácter meramente orientativo, en función del realmente precisado para la realización de la obra o la prestación del servicio <sup>5</sup>.

El principal problema en esta modalidad contractual reside en la dificultad por apreciar cuándo una obra tiene «autonomía y sustantividad propia» en la actividad de la empresa. LAHERA FORTEZA <sup>6</sup> señala dos posibles aplicaciones en la presente modalidad. Por un lado, este contrato puede suscribirse para la realización de actividades excepcionales que están fuera de las tareas normales y permanentes de la empresa, y, por otro, puede dedicarse a la cobertura de actividades de empresas dedicadas a la realización de obras o servicios que, al no estar sometidos a un ciclo productivo constante, se agotan tras su finalización (así ocurre por ejemplo en el sector de la construcción).

<sup>3</sup> Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del ET, en materia de contratos de duración determinada (BOE núm. 7, de 8 de enero).

<sup>4</sup> STS Ud de 19 de marzo de 2002, Ar. 5989.

<sup>5</sup> *Vid.*, jurisprudencia citada en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., dir.), *Los contratos de trabajo temporales*, Thomson-Aranzadi, 2004, pág. 99.

<sup>6</sup> LAHERA FORTEZA, J., *Los contratos temporales en la Unificación de Doctrina*, La Ley, 2001, pág. 71.

Lo que se pretende evitar, en definitiva, con la exigencia de estos requisitos es que esta modalidad sirva de amparo para la realización de obras o servicios que constituyen la actividad ordinaria, continuada y permanente de la empresa, incurriendo de este modo en el fraude de ley prohibido en el artículo 15.3 del ET. Para valorar si nos encontramos, en realidad, ante una actividad permanente de la empresa, jugará un papel importante la sucesión de contratos que, bajo la misma o distintas modalidades, se hayan suscrito con anterioridad con el mismo trabajador para la prestación de servicios idénticos. Si se constata que la actividad es la ordinaria, habitual y constante, habrá de concluirse en la calificación del contrato como indefinido o bien, si la actividad es discontinua o cíclica, como fijo periódico o fijo-discontinuo, pero en ningún caso cabrá el recurso a la contratación temporal <sup>7</sup>.

La jurisprudencia, sin embargo, ha venido admitiendo excepciones a la regla general. Así, a partir de la STS en unificación de doctrina de 15 de enero de 1997 <sup>8</sup> se reconoce plenamente que la contrata o concesión administrativa puede justificar la suscripción de contratos para obra o servicio determinado y que la terminación de aquélla determine la extinción de éstos, con independencia de cuál sea la actividad material que se desarrolle mediante ellos. Obsérvese cómo nuestro TS está permitiendo que la autonomía y sustantividad del objeto del contrato puedan configurarse desde elementos extraños a la naturaleza de la actividad, aspecto ciertamente criticable por cuanto implica la «descausalización del contrato» pues no otra cosa ocurre cuando se hace depender su vigencia de un negocio jurídico externo a la relación laboral pactada <sup>9</sup>.

### **3. SOBRE LA ESPECIALIDAD DE SUPUESTOS DE «AUTONOMÍA Y SUSTANTIVIDAD PROPIA» EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS <sup>10</sup>: LAS ACTIVIDADES PÚBLICAS SUJETAS A DISPONIBILIDAD PRESUPUESTARIA**

#### **3.1. Primera etapa: admisibilidad del contrato para obra o servicio determinado cuando la actividad se vincula a una subvención.**

Siendo la empleadora una Administración Pública, el TS, en doctrina de unificación, ha venido admitiendo la idoneidad del contrato de obra cuando la continuidad de la prestación laboral dependía de la viabilidad presupuestaria de la que disponía aquélla, generalmente relacionado con partidas presupuestarias no propias. En todos los casos, se trataba, además, de tareas o trabajos de producción cíclica, todo ello, con independencia de que la actividad prestada bajo esta modalidad

<sup>7</sup> AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., coord.), *Contratos temporales...*, op. cit., pág. 85.

<sup>8</sup> Ar. 497.

<sup>9</sup> AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., coord.), *Contratos temporales...*, op. cit., págs. 104-105.

<sup>10</sup> Vid., VICENTE PALACIO, A., «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 TS admitiendo la adecuación del contrato para obra o servicio determinado para las campañas de detección de incendios», *Aranzadi Social*, 2002, Tomo II, págs. 2.249-2.254.

constituyera el objeto ordinario de atención por la Administración <sup>11</sup>. Así ha ocurrido, por ejemplo, con la actividad realizada en un albergue juvenil, aun siendo cíclica en el tiempo y habiéndose encadenado por el trabajador varios contratos de obra <sup>12</sup>; con la prestación laboral consistente en atención de guardería, con independencia de que se hubiesen encadenado subjetivamente varios contratos en diferentes anualidades, incluso en las mismas fechas <sup>13</sup>; con la prestación laboral consistente en «ayuda a domicilio» en la medida en que se trataba de un programa municipal de atención a disminuidos psíquicos que dependía de una dotación presupuestaria concedida por una Comunidad Autónoma <sup>14</sup>. Asimismo, se ha considerado viable el empleo del contrato de obra para la contratación en el marco de un Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional <sup>15</sup>, así como en una Escuela Taller dependiente de un Municipio <sup>16</sup>.

Podría entenderse que en los supuestos descritos anteriormente, el Tribunal fundamenta la temporalidad del contrato en la existencia de una actividad de carácter no permanente. En este sentido, no se estaría sino respetando lo establecido en el artículo 15.1 c) de la Ley para la Reforma de la Función Pública <sup>17</sup> que establece que si bien «con carácter general, los puestos de trabajo de la Administración del Estado y sus Organismos Autónomos, así como los de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, serán desempeñados por funcionarios públicos» podrán desempeñarse por personal laboral, entre otros, los puestos «de naturaleza no permanente y aquellos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo».

En los casos enjuiciados en las sentencias anteriores, los puestos de naturaleza no permanente se corresponderían, precisamente, con programas de actuación administrativa de carácter temporal <sup>18</sup>. La jurisprudencia del TS no sería rechazable en la medida en que exigiría a la Administración Pública la acreditación de la existencia de una actividad no permanente.

Existe un importante sector doctrinal que es crítico con la doctrina unificada, por considerar que el principal argumento para justificar la temporalidad del contrato no reside en el carácter no

<sup>11</sup> *Vid.*, sobre estos supuestos especiales, AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., coord.), *Contratos temporales...*, *op. cit.*, págs. 95-98.

<sup>12</sup> STS Ud de 23 de septiembre de 1997 (Ar. 7296).

<sup>13</sup> STS Ud de 10 de diciembre de 1999 (Ar. 9729).

<sup>14</sup> STS Ud de 28 de diciembre de 1998 (Ar. 387).

<sup>15</sup> STS Ud de 18 de diciembre de 1995 (Ar. 3068).

<sup>16</sup> STS Ud de 17 de mayo de 1994 (Ar. 4212).

<sup>17</sup> Ley 30/1984, de 2 de agosto (BOE del día 3).

<sup>18</sup> CAMPS RUIZ, L.M., *La contratación laboral temporal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 41. Recuérdese que las Leyes de Presupuestos Generales del Estado (LPGE) preveían la posibilidad de que los Departamentos Ministeriales, organismos autónomos y Entidades gestoras de la Seguridad Social pudieran formalizar, con cargo a los respectivos créditos de inversiones, contrataciones de personal laboral temporal para la realización de obras o servicios cuando los mismos no pudieran ser ejecutados por el personal fijo de plantilla y no existiera disponibilidad suficiente en el crédito presupuestario destinado a la contratación de personal. *Vid.*, por ejemplo, artículo 32.1 de la LPGE para 1995. En los últimos años, sin embargo, las Leyes de Presupuestos son más restrictivas y mantienen el criterio de no proceder a la contratación de personal temporal «salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables». *Vid.*, por ejemplo, artículo 20.Dos de la Ley de 27 de diciembre de 2004, de PGE para 2005 (BOE del día 28). Dicho precepto tiene el carácter de básico para las Leyes de Presupuestos de las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales.

permanente de la actividad sino en una variable externa al objeto del contrato, cual es la vinculación de la obra o servicio a la dotación presupuestaria que la sustenta. Sería ésta una circunstancia anómala en la vigencia del contrato, pues con su empleo se rompe la dinámica general que regula la finalización de la contratación por la terminación de la obra o la prestación completa del servicio contratado, es decir, por la consunción de su objeto <sup>19</sup>.

### 3.2. Segunda etapa: el aparente viraje en la Jurisprudencia del TS. Influencia del nuevo supuesto del artículo 52 e) del ET <sup>20</sup>.

El Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo <sup>21</sup>, introdujo una nueva causa de extinción del contrato por causas objetivas relativa a los «contratos por tiempo indefinido concertados para la ejecución de planes y programas públicos sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias anuales, por la insuficiencia de la correspondiente consignación presupuestaria para el mantenimiento del puesto de que se trate».

La doctrina se preguntó si la modificación del artículo 52 pretendía que se recurriera más a la contratación indefinida <sup>22</sup>. En este sentido, se ha apuntado que el legislador parecía ser consciente de que el TS empezaba a amenazar la validez de la doctrina que admitía la temporalidad del contrato sujeto a financiación anualmente aprobada, pues en algunos casos recientes había declarado ya la fijeza de la relación laboral. Aunque ello lo hubiera hecho sin contradecir su anterior doctrina, lo cierto es que los comentarios recaídos sobre este giro habían puesto de relieve las carencias de consistencia en la argumentación del Supremo, lo que anunciaba, en pro de la coherencia de estas resoluciones, una posible «revisión de su doctrina anterior», a la vista de la «problemática conciliación» que se pretendía sostener <sup>23</sup>.

Es a partir del año 2002 cuando empieza a sucederse una serie de SSTs que, matizando su doctrina anterior, concluyen que de la existencia de una subvención no se deriva «necesariamente» el carácter temporal del contrato. Dicha Jurisprudencia no se ve a sí misma como rompedora de la doctrina anterior, sino que reflexionando sobre sus pronunciamientos anteriores extrae la conclusión de que, en realidad, nunca llegó a aceptar que la dependencia de financiación justificara por sí sola la temporalidad, sino que era una variable más a tener en cuenta junto con la concurrencia de los requisitos exigidos por el artículo 15.1 a) del ET. El mayor énfasis en dicho dato obedeció a que así lo exigía el planteamiento del debate concreto <sup>24</sup>.

<sup>19</sup> Vid., AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., coord.), *Contratos temporales...*, op. cit., pág. 97; VICENTE PALACIO, A., «La dotación presupuestaria...», op. cit., págs. 2.253-2.254.

<sup>20</sup> Sobre la nueva causa de extinción del contrato, vid., CARDENAL CARRO, M., «Un nuevo supuesto de extinción por causas objetivas», en AA.VV., *La Reforma Laboral de 2001. Análisis del Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo*, Aranzadi, 2001, págs. 94-97.

<sup>21</sup> Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad (BOE de 3 de marzo de 2001).

<sup>22</sup> CARDENAL CARRO, M. «Un nuevo supuesto de extinción...», op. cit., pág. 94.

<sup>23</sup> CARDENAL CARRO, M. («Un nuevo supuesto de extinción...», op. cit., pág. 95, nota 81) cita a SEMPERE NAVARRO (Comentario a la STS de 2 de junio de 2000, Ar. 6890).

<sup>24</sup> STS de 21 de marzo de 2002 (Rec. 1701/2001).

El punto de partida de la «renovada» doctrina es la consideración de que la Administración Pública, cuando actúa como empleadora, no queda exonerada del cumplimiento de la legislación laboral. Sus contratos han de regirse, en su nacimiento y en su desarrollo, ajustadamente a la normativa laboral que les sea aplicable según las circunstancias concurrentes en cada caso <sup>25</sup>. Así lo impone el artículo 35.1 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado <sup>26</sup>. Y negar tal sometimiento iría en contra del claro mandato del artículo 9.º 1 de la Constitución, que sujeta no sólo a los ciudadanos, sino también a los poderes públicos, a la propia Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. En definitiva, no es posible a las Administraciones Públicas eludir el artículo 15 del ET y las demás normas reguladoras del contrato de trabajo temporal y sus limitaciones como fuentes reguladoras y generadoras de derechos y obligaciones. Al igual, pues, que al resto de los empresarios, si quieren celebrar válidamente contratos para obra o servicio deben acreditar que hay un elemento objetivo y externo que limita la prestación de la actividad de obras o servicios con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa <sup>27</sup>.

Reitera insistentemente el TS que de la existencia de una subvención no se deriva que la contratación deba ser necesariamente temporal <sup>28</sup>. En la sentencia de 19 de marzo de 2002 la Sala concluye que «del carácter anual del plan no puede deducirse la temporalidad de la obra o servicio que aquél subvenciona, pues se trata de una concreción temporal que afecta exclusivamente a las subvenciones, no a los servicios básicos que las mismas financian, por cierto que sólo en parte». En el mismo sentido se habría pronunciado el nuevo apartado e) del artículo 52 del ET que, al reconocer como causa objetiva de extinción del contrato de trabajo la pérdida o insuficiencia de la consignación presupuestaria o de otro orden de los planes y programas que no tengan un sistema estable de financiación, está reconociendo que la financiación en sí misma no puede ser causa de la temporalidad de la relación <sup>29</sup>.

La aplicación de esta doctrina lleva a la STS de 5 de mayo de 2004 <sup>30</sup> a calificar como fraudulento el contrato para obra o servicio cuyo objeto era «prestar servicios para desarrollar un programa de ejecución de medidas judiciales con menores infractores en régimen cerrado, semiabierto y abierto, fruto de la subvención concedida a la Fundación D... por la Consejería de Salud, Consumo y Servicios Sociales del Gobierno de Cantabria para el ejercicio 2002, dependiendo del número de plazas ocupadas por los usuarios y de la disponibilidad presupuestaria». Y ello porque el objeto social de la fundación era precisamente programas de ejecución de medidas judiciales con menores infractores, por esa razón no es un factor fundamental que cada año se conceda una subvención <sup>31</sup>.

<sup>25</sup> STS de 19 de marzo de 2002 (Rec. 1251/2001); STS de 21 de marzo de 2002.

<sup>26</sup> BOE de 10 de abril.

<sup>27</sup> SSTs de 2 de junio de 2000, 19 y 21 de marzo de 2002.

<sup>28</sup> STS de 19 de marzo de 2002.

<sup>29</sup> STS de 19 de marzo de 2002: se discutía la legalidad de los contratos temporales para obra o servicio determinado cuyo objeto es la realización de un plan subvencionado para la realización de un proyecto de prestaciones básicas para los centros municipales de servicios sociales. *Vid.*, también las SSTs de 21 de marzo de 2002 y 5 de mayo de 2004 (Rec. 4063/2003); STSJ de Cantabria de 28 de mayo de 2003 (Rec. 633/2003); STSJ Galicia de 10 de marzo de 2003 (Rec. 389/2003).

<sup>30</sup> Recurso 4063/2003.

<sup>31</sup> *Vid.*, un supuesto idéntico en STSJ de Cantabria de 28 de mayo de 2003 (Rec. 633/2003).

Por otro lado, el hecho de que la financiación de los servicios sociales obligatorios, como la de cualquier otra actividad temporal o permanente del Ayuntamiento, deba estar prevista e incluida en sus presupuestos anuales, no revela que el servicio sea temporal por naturaleza, ni justifica por sí sola la formalización de contratos anuales, aunque sea ésta la duración de los presupuestos <sup>32</sup>.

Cuando el servicio no depende de partidas presupuestarias propias sino externas, afirma la doctrina unificada que la temporalidad del contrato podría justificarse en el caso de alguna obra o servicio determinado muy concreto y específico, que la Administración no estuviera obligada a desarrollar o que sólo le fuera posible hacerlo, por su magnitud económica, si es financiado por otra entidad. Pero «no puede afirmarse lo mismo respecto de los servicios sociales básicos que el Ayuntamiento está obligado a mantener en todo caso y a financiar con su solo presupuesto». Para esos servicios, la subvención no pasa de ser una mera ayuda, que como tal ninguna virtualidad puede tener para modificar en temporal una actividad que por ley es permanente <sup>33</sup>.

Por su proximidad con las contrataciones, sí se ha apreciado la existencia de una actividad temporal en el caso enjuiciado en la STS de 19 de febrero de 2002 <sup>34</sup>. Los trabajadores habían sido contratados por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, en contratos sucesivos llevados a cabo durante los años 1996 a 1999, para desempeñar puestos de trabajo relativos a Planes Concertados sobre prestaciones sociales con la Comunidad Autónoma de Canarias y con el Ministerio de Asuntos Sociales, y subvencionados por éstos. En todos los casos se había pactado que la vigencia de la relación laboral se prolongaría únicamente hasta el agotamiento de la respectiva subvención. El Tribunal aprecia que se trata de un servicio competencia de la Junta que ésta encomienda a los Ayuntamientos, mediante un concierto y simultánea concesión de los oportunos fondos para ello. «Hacer depender la duración de los contratos de trabajo necesarios para la prestación de estos servicios de la persistencia de la subvención necesaria para su funcionamiento, cuando esta subvención procede de un tercero y no de una mera consignación presupuestaria del propio empleador, no es acto que pueda estimarse abusivo, en fraude de ley o contrario a derecho y sí, por el contrario, susceptible de ser encuadrado en el contrato por servicio determinado, pues cumple los requisitos establecidos en el artículo 15.1 a) del ET y 2.º del Real Decreto 2104/1984 ya que no cabe duda de que la singularidad que el servicio tiene respecto al Ayuntamiento que lo dispensa le confiere la autonomía y sustantividad propia que aquellos preceptos exigen, y la duración es, para la entidad municipal, incierta, en cuanto depende de dos factores ajenos a su voluntad: el concierto con la Administración Autonómica y la concesión de la correspondiente subvención».

<sup>32</sup> SSTs de 19 y 21 de marzo de 2002 (Rec. 1701/2001).

<sup>33</sup> STS de 19 de marzo de 2002: en el caso concreto, se trata además de una ayuda cuya solicitud era voluntaria para el Ayuntamiento, hasta el punto de que si quería aspirar a ella debía dedicar más del 5 por 100 de su presupuesto a tales servicios. Y, por otro lado, era aleatoria, pues la ley sólo otorgaba al Ayuntamiento que así actuaba una «preferencia» para suscribir convenios de colaboración con la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias. *Vid.*, también STS de 21 de marzo de 2002 (Rec. 1701/2001).

<sup>34</sup> Recurso 1151/2001.

Por otro lado, se mantiene la interpretación que aprecia la existencia de una actividad no permanente en el caso de contratos de obra que tienen su origen en la subvención concedida por el Instituto Nacional del Empleo (INEM) para la creación de Escuelas Taller <sup>35</sup>.

En algún supuesto, incluso considerando el Tribunal que la actividad era *per se* temporal, rechaza que la duración de la financiación actúe de límite a la duración del contrato de obra que se extinguirá sólo cuando concluyan los servicios <sup>36</sup>. Por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Cantabria, de 5 de abril de 2004 <sup>37</sup>, la naturaleza temporal de la actividad quedó acreditada, pues el contrato tuvo por objeto la limpieza de las playas a consecuencia del hundimiento del Prestige sin que, por el contrario, debiera influir en la duración del mismo la subvención concedida a la entidad pública empresarial.

Las actividades permanentes de la Administración se identifican, lógicamente, con las actividades mínimas de prestación obligatoria del artículo 26 de la Ley de Bases del Régimen Local (LBRL) <sup>38</sup>. La STSJ de Extremadura, de 11 de mayo de 2004, incluye también las actividades enumeradas en el artículo 25 de la LBRL. Creemos, sin embargo, que dicho precepto se limita a establecer el área de competencias de las Corporaciones Locales sin prejuzgar el carácter permanente o temporal de la prestación de servicios. La permanencia de dichas actividades se deducirá, en su caso, de otros factores <sup>39</sup>.

<sup>35</sup> STSJ de Andalucía/Málaga de 7 de noviembre de 2003 (Rec. 1817/2003): «debe concluirse pues que la contratación temporal del recurrente resultó justificada, al tener su origen en la subvención concedida por el INEM para la creación de la Escuela Taller Molina Lario III y cumplido el proyecto y agotada la subvención, aun cuando los trabajos en la Catedral puedan no haber finalizado, la extinción de la relación laboral debe tenerse por conforme a derecho y amparada en la causa 1 c) del artículo 49 del ET».

<sup>36</sup> STS de 10 de abril de 2002 (Rec. 2806/2001): se celebraron contratos para obra o servicio adscritos a programas de actuación temporalmente limitados de las Administraciones Públicas. Las partes no ponen en duda la modalidad contractual sino su duración. En su fundamentación jurídica el Tribunal considera que las actividades presentan autonomía dentro del conjunto de actividades del Ayuntamiento y su duración es limitada en el tiempo «en cuanto está supeditada a un programa municipal», cuyo «desarrollo y ejecución depende de las disponibilidades presupuestarias y de las ayudas económicas» previstas en la Orden de 15 de febrero de 2000 de la Consejería de Cultura de la Comunidad Autónoma. La financiación en sí misma no puede ser causa de la temporalidad de la relación. El contrato no termina con cada programa anual, sino con la finalización del servicio.

<sup>37</sup> Recurso 188/2004.

<sup>38</sup> STSJ de Extremadura de 11 de mayo de 2004 (Rec. 211/2004): se aprecia fraude de ley en la contratación de trabajadores de Corporación Municipal contratados bajo la modalidad de obra o servicio determinado para la realización de obras o servicios de interés colectivo, gestión administrativa, conservación y mejora de infraestructuras, cofinanciados por el Fondo Social Europeo. Se trataba de una actividad permanente pues formaba parte de las prestaciones básicas obligatorias de los Ayuntamientos. *Vid.*, también la STSJ de Canarias/Las Palmas de 9 de septiembre de 2004 (Rec. 409/2002). En el caso objeto de la sentencia el trabajador había sido contratado como Monitor de Taller para prestar servicios en un Centro Ocupacional de Adultos Deficientes. Los contratos fueron subvencionados por el Cabildo Insular y el Gobierno de Canarias. De acuerdo con la LBRL se trataba de unas prestaciones de servicios –servicios sociales– que el Ayuntamiento debía prestar. El objeto del contrato de obra carecía, pues, de sustantividad y autonomía dentro de la actividad del Ayuntamiento, pues se trataba de su actividad permanente.

<sup>39</sup> El TS considera que las actividades permanentes no deben identificarse sólo con las del artículo 26 de la LBRL pues las restantes actividades del municipio pueden ser también permanentes. *Vid.*, SSTS de 2 de junio de 2000, 19 y 21 de marzo de 2002 (Rec. 1701/2001).

A modo de síntesis, debe atenderse a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto para valorar si la existencia de una financiación externa opera como elemento determinante de la permanencia de la actividad.

En el caso enjuiciado en la STSJ de Castilla y León/Valladolid, de 26 de noviembre de 2004, la actividad prestada por la trabajadora, «guía turístico», no se corresponde con alguna de las prestaciones que tienen carácter básico para las Corporaciones Locales <sup>40</sup>, pese a lo cual el Tribunal considera que no es una actividad cuya ejecución sea limitada en el tiempo sino que, por el contrario, es una actividad de carácter permanente, si bien limitada a determinados períodos dentro de cada año, períodos que en esencia vienen o coinciden con la época de primavera y verano, por lo que no procede la contratación con carácter temporal para obra o servicio determinado, sino que el contrato tiene la naturaleza de indefinido con carácter discontinuo, a tenor de lo establecido en el artículo 12.3 del ET –hablando con precisión jurídica, fijo-periódico–.

No empece tal conclusión el hecho de que anualmente la Diputación viniera concediendo subvenciones para la instalación permanente o temporal de oficinas de turismo pues, aplicando la jurisprudencia del TS que hemos examinado, no aparece dato alguno que permita concluir que la financiación prestada por la Diputación Provincial operase como elemento determinante de la permanencia de la actividad de guía turístico, constando, por el contrario, que en el año 2004 se continuó convocando la plaza de guía turístico pese a que no se hubiera solicitado a tiempo la financiación.

Por último, debe también rechazarse la argumentación de la empleadora de que la trabajadora no poseía título de bachiller ni era diplomada pues su contrato era indefinido a tiempo parcial, fijo-periódico, desde su inicio, sin que la titulación fuera requisito indispensable para ocupar el citado puesto de trabajo.

---

<sup>40</sup> El artículo 25.2 m) de la LBRL incluye entre las competencias de los Ayuntamientos: «actividades o instalaciones culturales y deportivas; ocupación del tiempo libre; turismo».