

Roj: **STS 3749/2004** - ECLI: **ES:TS:2004:3749**Id Cendoj: **28079140012004100451**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **31/05/2004**Nº de Recurso: **3882/2003**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación. Unificación de doctrina**Ponente: **JUAN FRANCISCO GARCIA SANCHEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Mayo de dos mil cuatro.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la FUNDACIÓN DIAGRAMA, INTERVENCIÓN PSICOSOCIAL, representado por la Procuradora Sra. Ruano Casanova, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 28 de Mayo de 2003, en el recurso de suplicación nº 633/03, interpuesto frente a la sentencia dictada el 10 de Marzo de 2003 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Santander, en los autos nº 88/03, seguidos a instancia de DON Armando contra la mencionada recurrente, sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido DON Armando, representado por la Procuradora Sra. Soberon García de Enterría.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 28 de Mayo de 2003 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Santander, en los autos nº 88/03, seguidos a instancia de DON Armando contra el mencionado recurrente sobre despido. La parte dispositiva de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria es del tenor literal siguiente: " Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por Don Armando, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Dos de Santander (Autos 88/2003), con fecha 10 de marzo de 2.003, que revocamos, y en su lugar, declaramos la improcedencia del despido del trabajador, condenando a la demandada Fundación Diagrama, a estar y pasar por tal declaración, y a que, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, opte entre la readmisión o el abono de una indemnización cifrada en 2.636,20 €, y en todo caso, a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido (31 de diciembre de 2.002) hasta la notificación de esta sentencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a la sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuentos de los salarios de tramitación, en el presente caso a razón de 37,66 € diarios. "

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 10 de Marzo de 2003, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Santander, contenía los siguientes hechos probados: "1º.- El actor Armando, ha venido prestando sus servicios profesionales para la empresa demandada Fundación Diagrama con antigüedad desde el 6 de junio de 2001, ostentando la categoría profesional de Educador y percibiendo un salario diario de 37,66 euros incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias. 2º.- La empresa se rige en sus relaciones laborales por su propio convenio colectivo. 3º.- La relación laboral entre las partes se inició con la suscripción de un primer **contrato** de trabajo eventual por circunstancias de la producción por acumulación de tareas debido a la apertura de un nuevo Centro de Trabajo en Murcia, y a la firma del Convenio suscrito con la Conserjería. Dicho **contrato** finaliza el 30 de junio de 2001. 4º.- El 1 de julio de 2001 suscriben un nuevo **contrato** de trabajo, idéntico al anterior, pero para prestar servicios en Castellón y con motivo de atender la acumulación de tareas debido a la firma del Convenio suscrito con la Conselleria de Bienestar Social de la Generalitat Valenciana y a la apertura de un nuevo centro de trabajo. Dicho **contrato** finalizó el 31 de julio de 2001. 5º.- Con fecha 15 de agosto de



2001 el actor celebrar con la empresa demandada un **contrato** de trabajo por obra o servicio determinado cuyo objeto consignado era: Prestar sus servicios como educador 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 Diagrama por la Conserjería de Sanidad, Consumo y Servicios Sociales del Gobierno de Cantabria para el ejercicio 2001, dependiendo del número de plazas ocupadas por los usuarios y de la disponibilidad presupuestaria, teniendo dicha obra autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa. Dicho **contrato** finalizó el 31 de diciembre de 2001. 6º.- El 1 de enero de 2002 el actor suscribe idéntico **contrato** de trabajo que el anterior siendo el objeto de la obra o servicio: Consistente en prestar sus servicios para desarrollar un Programa de ejecución de medias judiciales con menores infractores en régimen cerrado, semiabierto y abierto fruto de la subvención concedida a la Fundación Diagrama por la Consejería de Sanidad, 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. 7º.- Mediante carta fechada el 13 de diciembre de 2002, la empresa demandada comunica el actor lo siguiente: "Finalizando el próximo día 31/12/02 el **contrato** de trabajo por obra o servicio, celebrado con usted, le comunicamos que dicho día daremos por resuelto el mismo. Igualmente, llegado el citado día le participamos que en las oficinas de esta Fundación tiene a su disposición la liquidación correspondiente de cuantos emolumentos tiene devengados hasta la indicada fecha. Agradeciéndole el interés demostrado en su trabajo para con esta Fundación, le saludamos atentamente". 8º.- No ha ostentando cargo de representación sindical. 9º.- Se ha celebrado acto de conciliación ante la UMAC.

"El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: Que desestimo la demanda formulada por Armando contra FUNDACIÓN DIAGRAMA absolviendo a dicha empresa de las pretensiones deducidas en su contra.

TERCERO.- La Letrada Sra. Ruano Casanova, mediante escrito de 3 de Julio de 2003, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de fecha 26 de Junio de 2002. SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 15.1 del R.D. Legislativo 1/1995 del Estatuto de los Trabajadores.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 10 de Septiembre de 2003 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso IMPROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 25 de Mayo de 2004, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación unificadora la Sentencia dictada el día 28 de Mayo de 2003 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, que, acogiendo favorablemente el recurso de suplicación entablado por el demandante, declaró constitutivo de despido improcedente el cese de un trabajador al servicio de la "Fundación Diagrama, Intervención Psicosocial". La declaración de hechos probados de la resolución recurrida - literalmente transcrita en el lugar oportuno de la presente- da cuenta de que el actor comenzó a prestar servicios para la demandada el 6 de Junio de 2001 mediante un **contrato** eventual por circunstancias de la producción por acumulación de tareas para prestar servicios en un centro situado en Murcia, finalizando el **contrato** el 30 de Junio de 2001; el día siguiente se suscribió otro **contrato**, idéntico al anterior, pero esta vez para prestar servicios en Castellón, finalizando este **contrato** el 31 de Julio de 2001; el 15 de Agosto de 2001 las mismas partes celebraron un **contrato** por obra o servicio determinado, cuyo objeto era prestar servicios como educador en un Programa de ejecución de medidas judiciales, fruto de la concesión a la demandada de una subvención por la Consejería de Sanidad, Consumo y Servicios Sociales del Gobierno de Cantabria para el ejercicio 2001, dependiendo del número de plazas ocupadas por los usuarios y de la disponibilidad presupuestaria, **contrato** que finalizó el 31 de Diciembre de 2001 y, finalmente, el 1 de Enero de 2002 se suscribió otro **contrato** idéntico al anterior y con el mismo objeto y en las mismas condiciones. El 13 de Diciembre de 2002 se comunicó por escrito al trabajador que el 31 del propio mes debería cesar, por finalización del **contrato** por obra o servicio. Este cese fue el que determinó el planteamiento de la demanda de la que el presente recurso dimana.

La demandada -y recurrente en casación- aporta para el contraste la Sentencia dictada el día 26 de Junio de 2002 por la homónima Sala del Tribunal de Murcia, cuya firmeza consta. Recayó ésta en el supuesto de un trabajador contratado como educador por la misma Fundación el 1 de Febrero de 2000 al amparo del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y Real Decreto 2720/1998 de 18 de Diciembre con una duración de 3 meses para atender exigencias circunstanciales del mercado, **contrato** éste que fue prorrogado hasta el 10



de Agosto de 2000; el 11 del propio mes de Agosto las partes suscribieron otro **contrato** al amparo de los mismos preceptos, cuya duración se hacía depender del número de plazas ocupadas en un centro situado en la provincia de Murcia y de las vicisitudes de un Convenio suscrito en el año 1999 entre la Fundación demandada y la Consejería de Trabajo y Política Social de la Comunidad Autónoma de Murcia, prorrogable por años naturales, finalizando este **contrato** el 31 de Diciembre de 2000. El 1 de Enero de 2001 se suscribió un nuevo **contrato** en análogas condiciones y conforme a los mismos preceptos, haciéndose cesar al trabajador el 31 de Diciembre de dicho año 2001. Éste último cese motivó una demanda del trabajador por despido, y en esta ocasión la Sala confirmó la sentencia de instancia, que había declarado ajustado a derecho el repetido cese.

De lo relatado se desprende -de conformidad con la opinión del Ministerio Fiscal- que las dos resoluciones comparadas son contradictorias en el sentido que requiere el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, porque pese a haber enjuiciado ambas unos supuestos de hecho sustancialmente idénticos, como también lo eran las pretensiones y las causas de pedir, cada una resolvió en sentido diferente. En contra de la opinión de la parte recurrida, la Ley 12/2001 de 9 de Julio, a la que después se hará referencia, estaba ya vigente en el momento del cese que dió lugar a las respectivas demandas origen de cada una de las resoluciones contrastadas. Procede, por consiguiente, entrar a decidir el fondo de la controversia.

SEGUNDO.- A partir de la entrada en vigor de la Ley 12/2001 de 9 de Julio, que añadió un nuevo apartado, el e), al art. 52 del ET (el contenido del mismo se transcribe en alguna de nuestras Sentencias a las que seguidamente se aludirá), esta Sala ha dado un nuevo giro a la doctrina anterior acerca de la temporalidad de los **contratos**, sobre todo los celebrados con las Administraciones públicas, complementando dicha doctrina a la luz de la citada normativa, antes inexistente. A esta nueva jurisprudencia nos referiremos a continuación.

La doctrina de la Sentencia de esta Sala de 19 de Febrero de 2002 (Recurso 1151/01), que la parte recurrente invoca en apoyo de sus tesis, en el pasaje en que se dice que << 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 si, por el contrario susceptible de ser encuadrado en el **contrato** por servicio determinado>>, ha sido matizada y complementada por otras posteriores, como la de 10 de Abril de 2002 (Recurso 2806/01), en la que se argumenta que << por su parte, la sentencia de 22 de marzo de 2002 (Recurso 1701/01) aclara que esta Sala "no ha elevado, en ningún caso, la existencia de una subvención a la categoría de elemento decisivo y concluyente, por si mismo, de la validez del **contrato temporal** causal", precisando 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". Y en el mismo sentido se pronuncia el nuevo apartado e) del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, 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 si misma no puede ser causa de la temporalidad de la relación>>. Y más adelante añade que <<de lo que se trata no es de determinar lo que se ha pactado, sino de establecer si lo pactado se ajusta al tipo legal del **contrato** de obra o servicio determinado y en este punto es claro que, aun partiendo de la hipótesis no discutida en este recurso de que estamos ante un **contrato** de obra o servicio, lo que constituiría el objeto del **contrato** sería la actividad de educación permanente desarrollada, que es a la que queda referida la contratación como servicio susceptible de una determinación **temporal**, que opera de manera cierta en cuanto a su terminación cuando finalice su financiación no permanente a través de las correspondientes aportaciones ("certus an"), pero incierta en cuanto al momento en que esa terminación ha de producirse ("incertus quando"). Si se aceptara la tesis del recurso no estaríamos ante un **contrato** de obra o servicio determinado, que es, en principio, un **contrato** de duración incierta ( sentencias de 26 de septiembre de 1992 y 4 de mayo de 1995), sino ante un **contrato** a término cierto que no se ajusta a ninguno de los tipos del artículo 15.1 del Estatuto de los trabajadores, pues no cumple las funciones propias de la interinidad, ni puede considerarse de eventualidad, dado que no responde a una necesidad extraordinaria de trabajo, ni se han respetado los límites **temporales** del artículo 15.1.b) del Estatuto de los Trabajadores, por lo que, al no ser válido el término invocado, el cese de las actoras ha sido calificado correctamente como despido improcedente >>.

En la misma línea se halla la Sentencia de esta Sala de 25 de Noviembre de 2002 (Recurso 1038/02) que, a propósito de la vinculación de la duración del **contrato** con la de una subvención, señala (F. J. 2º) que << en todo caso, de la existencia de una subvención, no se deriva que la contratación deba ser necesariamente **temporal**, como lo corrobora la Ley 12/2001, de 9 de julio, que ha introducido un nuevo apartado en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, que autoriza la extinción del **contrato** por causas objetivas. "En el caso de **contratos** por tiempo indefinido concertados directamente por las Administraciones públicas o por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes o programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias



anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del **contrato** de trabajo de que se trate">>, razonando asimismo que <<del carácter anual del Plan, no puede deducirse la temporalidad de la obra o servicio que aquel subvenciona, pues se trata de una concreción **temporal** que afecta exclusivamente a las subvenciones, no a los servicios básicos que las mismas financian>>.

Es verdad que todas las resoluciones de esta Sala a las que se acaba de hacer referencia son alusivas a órganos pertenecientes a las administraciones públicas (concretamente a Ayuntamientos), pues hasta ahora no se nos han planteado estas cuestiones con respecto a una fundación; pero también resulta aplicable su doctrina a este último tipo de personas jurídicas, 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.

TERCERO.- En el último párrafo del tercer fundamento de la resolución recurrida se constata, con indudable valor de hecho acreditado, que la actividad para la que la fundación demandada **contrató** al actor es permanente en aquélla, por lo que la aludida modalidad de contratación no encaja en ninguno de los supuestos previstos en el art. 15.1 del ET para posibilitar la temporalidad contractual, porque, tal como señaló nuestra ya reseñada Sentencia de 10 de Abril de 2002 (Recurso 1701/01), dicha contratación "no cumple las funciones propias de la interinidad, ni puede considerarse de eventualidad, dado que no responde a una necesidad extraordinaria de trabajo, ni se han respetado los límites **temporales** del artículo 15.1.b) del Estatuto de los Trabajadores", de tal suerte que el **contrato**, celebrado en fraude de ley, debe presumirse de duración indefinida a tenor del apartado 3 del tan citado art. 15 de la norma estatutaria.

Dicho lo anterior, el cese del actor únicamente podría haberse acordado, como despido objetivo, por el cauce previsto hoy día en el art. 52.e) del ET, introducido por la Ley 12/2001 de 9 de Julio, que permite no sólo a las Administraciones públicas, sino también a las "entidades sin ánimo de lucro" (como es la recurrente) llevar a cabo este tipo de despidos, para cuya decisión existe la doble garantía de que ha de acreditarse la concurrencia de los requisitos que legalmente posibilitan la adopción de la medida, y de la procedencia de la correspondiente indemnización, ninguna de cuyas garantías ha estado presente en la decisión que aquí nos ocupa.

CUARTO.- Lo hasta aquí razonado pone de manifiesto que la Sentencia recurrida se atuvo a la buena doctrina, por lo que, conforme preceptúa el art. 226.3 de la LPL, procede la desestimación del recurso con las demás consecuencias legales a ello inherentes, como son la pérdida del depósito y el mantenimiento de la consignación, así como la condena en costas, esto último a tenor del art. 233.1 del citado Texto procesal.

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

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por la FUNDACIÓN DIAGRAMA, INTERVENCIÓN PSICOSOCIAL contra la Sentencia dictada el día 28 de Mayo de 2003 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en el Recurso de suplicación 633/03, que a su vez había sido ejercitado frente a la Sentencia que con fecha 10 de Marzo de 2003 pronunció el Juzgado de lo Social número dos de Santander en el Proceso 88/03, que se siguió sobre despido, a instancia de DON Armando contra la expresada recurrente, a la que condenamos en costas. Se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir en casación, y quede la consignación efectuada sujeta al fin que le es propio.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Juan Francisco García Sánchez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.