



Roj: **STS 3413/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3413**

Id Cendoj: **28079140012014100399**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/07/2014**

Nº de Recurso: **1988/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a uno de Julio de dos mil catorce.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de Doña Enriqueta y de Don Jesús Carlos contra sentencia de fecha 9 de mayo de 2013 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, en el recurso nº 2110/12, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por el SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO, contra la sentencia de fecha 4 de septiembre de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 13 de Málaga, en autos nº 461/12, seguidos por DOÑA Enriqueta y DON Jesús Carlos frente a SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO, sobre reclamación de Derechos.

Se ha personado el Letrado de la Junta de Andalucía.

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Magistrada de Sala

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 4 de septiembre de 2012 el Juzgado de lo Social nº 13 de Málaga dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debo estimar y estimo la demanda de derechos interpuesta por Doña Enriqueta y Don Jesús Carlos frente al Servicio Andaluz de Empleo, en el sentido de declarar el derecho de los actores a ser reconocidos como trabajadores laborales indefinidos del Servicio Andaluz de Empleo, con antigüedad de 06.10.08, condenando a la parte demandada a su reconocimiento y a estar y pasar por la declaración presente".

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

1. Los actores han venido prestando sus servicios para el Ente demandado, en la Oficina de Empleo de Marbella-Las Palomas, desde el 06.10.08, con la categoría de Titulado Medio y salario conforme a Convenio.
2. La relación contractual entre las partes ha sido la siguiente: Contrato de obra o servicio determinado desde el 06-10-08 hasta la actualidad, en virtud de sucesivas prórrogas. El objeto era la realización de funciones de asesor de empleo, definidas en el marco del Plan extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral. Conforme cláusula adicional del contrato la **contratación** "está condicionada a la financiación regulada en el Real Decreto **Ley** 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, la cual se realizará con cargo al presupuesto de gastos del Servicio Público de Empleo Estatal".
3. Los trabajadores nunca realizaron actividades de un Plan Específico, sino que llevó a efecto las labores normales y permanentes de la Oficina de Empleo. Asimismo, la actividad diaria de los actores era igual a la que realiza el resto de compañeros con igual categoría profesional.
4. Los actores superaron una convocatoria para formar parte de una bolsa de trabajo (lista de reserva) para ser contratados temporalmente y cubrir las vacantes existentes.



5. Se agotó el trámite de la reclamación previa".

**TERCERO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación del Servicio Andaluz de Empleo, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, la cual dictó sentencia en fecha 9 de mayo de 2013, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: " Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Trece de Málaga con fecha 4 de septiembre de 2012 en autos 461-12 sobre DERECHOS, seguidos a instancias de DON Jesús Carlos Y DOÑA Enriqueta contra dicho recurrente, revocamos la sentencia recurrida y, en su lugar, desestimamos la demanda formulada por Don Jesús Carlos y Doña Enriqueta frente a Servicio Andaluz de Empleo, absolviendo al demandado de las pretensiones deducidas en su contra en esa demanda".

**CUARTO.-** Por el Letrado Don Francisco Manuel Sánchez Blancas, en nombre y representación de Doña Enriqueta y de Don Jesús Carlos, se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocaron como sentencias de contraste: respecto del primer núcleo de contradicción, la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, de fecha 23 de enero de 2013, recurso nº 2439/12; respecto del segundo núcleo de contradicción, la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 7 de noviembre de 2005, recurso cud nº 5175/2004.

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 21 de noviembre de 2013 se procedió a admitir a trámite el citado recurso y, habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

**SEXTO.-** Se señaló para votación y fallo el día 22 de abril, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada. En dicho acto el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, por lo que se encomendó la redacción de la ponencia a la Excmo. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> Maria Luisa Segoviano Astaburuaga. Se han cumplido en la tramitación del presente recurso las exigencias legales, salvo la relativa al plazo para dictar sentencia dada la complejidad y trascendencia del presente asunto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1. El presente recurso de casación para unificación de doctrina se interpone por los demandantes, que han visto desestimada su pretensión declarativa de ser reconocidos como trabajadores indefinidos del Servicio Andaluz de Empleo (SAE), con antigüedad desde el 6 de octubre de 2008. La demanda había sido inicialmente estimada por el Juzgado de lo Social nº 13 de Málaga, que entendió fraudulenta la relación porque los actores siempre habían realizado labores permanentes, normales y constantes, sin que se hubiera acreditado que su actividad estuviera sujeta a programa o plan específico, pero la Sala de Andalucía/Málaga, en la sentencia de 9 de mayo de 2013 (R. 2110/12) que es ahora objeto de casación unificadora, al acoger favorablemente el recurso de suplicación interpuesto por el SAE, la desestimó.

2. Según consta en la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, de fecha 4-9-2012, inmodificada en suplicación y transcrita en su integridad en los antecedentes de la presente resolución, los dos demandantes comenzaron a prestar servicios para el organismo demandado al amparo de sendos contratos, de fecha 6 de octubre de 2008, para obra o servicio determinado, sucesivamente prorrogados "hasta la actualidad". El objeto de ambos contratos "era la realización de funciones de asesor de empleo definidas en el marco del Plan extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral" (PEMO, en adelante) y, conforme a una cláusula adicional expresamente pactada por ambas partes en la tercera y última de las prórrogas, del 6-10-2011, hasta el 5-10-2012 (folios 75 vto. respecto al sr. Jesús Carlos y 107 vto. respecto a la sra. Enriqueta), la **contratación** "está condicionada a la financiación regulada en el Real Decreto **Ley 13/2010**, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, la cual se realizará con cargo al presupuesto de gastos del Servicio Público de Empleo Estatal".

Como relata también el ordinal tercero de los hechos probados, los actores "nunca realizaron actividades de un Plan Específico, sino que llevó (sic) a efecto las labores normales y permanentes de la Oficina de Empleo"; además, su actividad diaria "era igual a la que realiza el resto de compañeros con igual categoría profesional".

3. En síntesis, la argumentación empleada por la sentencia impugnada se basa en que la relación estaba inicialmente amparada por el art. 8 del Real Decreto-**ley** 2/2008, de 21 de abril, que autorizaba al Gobierno a



aprobar, mediante acuerdo del Consejo de Ministros, entre otras medidas de impulso a la actividad económica, un Plan extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral (PEMO) destinado a incrementar la **contratación** laboral y el reforzamiento de la estabilidad profesional tanto de las personas desempleadas como de las expuestas a su exclusión del mercado laboral. Ese PEMO, aprobado en Consejo de Ministros del 18 de abril de 2008, y del que dio cuenta la Orden TIN/1940/2008, de 4 de julio (BOE 5-7-2008), permitió la **contratación** de un total de 1.500 orientadores laborales (2 por cada oficina de empleo para el período septiembre-diciembre 2008: Anexo I de la precitada Orden TIN/1940/2008) para el reforzamiento de la red de oficinas de empleo. Las medidas fueron prorrogadas por distintas disposiciones de rango legal (los RRDD-LL 2/2009 y 13/2010) y, por todo ello, la Sala de Málaga entiende que "en virtud de las normas citadas, los contratos de los demandantes se prorrogaron en dos ocasiones, la primera, durante el período comprendido entre el 6 de octubre de 2009 y el 5 de octubre de 2010, y la segunda, durante el período comprendido entre el 6 de octubre de 2010 y el 5 de octubre de 2011". "Se trata, pues, de normas que dan cobertura al servicio determinado que figura en el contrato de trabajo del demandante y a las sucesivas prórrogas del mismo, servicio y prórrogas que, en consecuencia, en cuanto son el objeto de los contratos **temporales** de los demandantes, no pueden ser calificados de fraudulentos. Y, en cualquier caso [se añade], la circunstancia de que los demandantes realizasen las mismas funciones que los trabajadores fijos del Servicio Andaluz de Empleo es intrascendente, ya que, precisamente fueron nombrados para hacer frente al aumento de trabajo derivado del elevado volumen de desempleados".

La Sala malagueña finaliza diciendo que, a pesar de haber superado el período de tres años de duración, los contratos de los actores no habían adquirido la condición de indefinidos con base en el art. 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores porque tal precepto, en virtud de lo establecido en la Disposición Adicional Décimo Quinta del propio Estatuto, en la redacción vigente tras la publicación de la **Ley** 35/2010, no resultaba aplicable a los Administraciones Públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes cuando los contratos para obra o servicio determinado estén vinculados, como era el caso, a un programa específico de inversión de duración superior a tres años.

En definitiva, la Sala de suplicación concluye que los actores "no habían adquirido la condición de trabajadores indefinidos del Servicio Andaluz de Empleo en la fecha de presentación [de] la reclamación previa" y, por todo ello, revoca la sentencia de instancia y termina desestimando las demandas en su integridad.

**SEGUNDO.** - 1. Frente a la referida sentencia recurren en casación unificadora los demandantes planteando dos materias de contradicción. La primera, para la que invoca como sentencia de contraste la dictada el 23 de enero de 2013 (R. 2439/2012) por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía/Granada, referida a la validez de la cláusula de duración determinada que contiene el primero de los contratos suscritos. La segunda, con sentencia referencial de esta Sala IV del Tribunal Supremo del 7 de noviembre de 2005 (R. 5175/2004), relativa a la validez de los contratos **temporales** firmados con posterioridad a la reivindicada obtención de la cualidad de indefinidos no fijos.

2. En la primera de las mencionadas sentencias, la Sala de Granada, revocando la dictada en instancia, declara que la relación laboral que une a la demandante con el SAE es de carácter indefinido. La actora en aquel proceso había venido prestando sus servicios para dicho Organismo desde el 28 de noviembre de 2008, con categoría de titulado de grado medio, siendo el objeto del contrato asesor de empleo en el marco del PEMO autorizado por el art. 8 del Real Decreto-**ley** 2/2008, de 18 de abril, cuyo fin, según la Sala, es el reforzamiento de personal de las oficinas públicas de empleo. El Plan fue objeto de prórroga por los RRDD- **leyes** 2/2009 y 13/2010 y, respecto a la actora en particular, se produjeron las prórrogas anuales de su contrato en fechas 6 de octubre de 2009 y 6 de octubre de 2010, habiendo realizado las funciones propias de su contrato. La sentencia entendió, con cita de jurisprudencia de esta Sala IV del Tribunal Supremo, que el contrato no especificaba con precisión y claridad su objeto pues, se decía, el Acuerdo al que aludía no consta en su contenido ni obra como Anexo, por lo que la cita genérica de un "acuerdo del Gobierno", a su entender, no cumple las prevenciones exigidas, sin que exista la necesaria "individualización". La Sala de Granada, en decisión mayoritaria del Pleno, de la que discreparon cuatro de los nueve Magistrados que la integraban, concluye que existió **fraude** en la **contratación** porque no se especifica e identifica suficientemente, con precisión y claridad, la obra o servicio y no se precisan las funciones a desempeñar por el actor, que en realidad, según se dice, ejercía las habituales y normales en el centro de trabajo, y que no tenían sustantividad propia.

3. Concurren las identidades requeridas por el artículo 219 de la LRJS entre las sentencias comparadas en este primer motivo, tal como admiten de manera implícita y explícita, respectivamente, la parte recurrida y el Ministerio Fiscal, porque en ambos casos se trata de trabajadores contratados por el SAE, con la misma categoría de titulados de grado medio, en virtud de contratos para obra o servicio determinado, siendo su objeto la realización de tareas de asesor de empleo con remisión al marco a que se refería el Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de abril de 2008, plan extraordinario que hemos denominado "PEMO", de orientación,



formación profesional e inserción laboral, interesando en los dos casos que se declare que la relación es de carácter indefinido. Las sentencias comparadas han llegado a resultados contradictorios porque la recurrida, a diferencia de la referencial, entiende que el objeto quedó identificado: tareas de asesor de empleo enmarcadas en el ámbito de aquel plan extraordinario al que se refería el mencionado Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 abril de 2008, luego prorrogado, valorando que el instrumento normativo utilizado, los ya mencionados RRDD-LL 2/2008, 2/2009 y 13/2010, obedecía de forma justificada a circunstancias excepcionales y urgentes.

**TERCERO** .- En el primer motivo del recurso, se denuncia la infracción de los arts. 15 del ET y 2 del RD 2720/1998 , así como de los arts. 8 del RD-L 2/2008, Disposición Final 1ª del RD-L 2/2009 y 13 del RD-L 13/2010.

Cuestión similar a la ahora planteada ha sido resuelta por la sentencia de esta Sala de 29 de abril de 2014, recurso 1996/2013 , en la que se contiene el siguiente razonamiento:

"La sentencia de esta Sala de 8 de noviembre de 2010, recurso 4173/2009 ha establecido lo siguiente: **"TERCERO.- 1.- La normativa legal y reglamentaria sobre los contratos por obra o servicio determinados se contiene, esencialmente, en el arts. 15.1.a ) , 15.3 y 49.1 a ) y b) ET y en los arts. 1 , 2 , 6 y 8 del Real Decreto 2720/1998 de 18 -diciembre (que desarrolla el art. 15 ET en materia de contratos de duración determinada).**

**2.- Dispone el art. 15.1.a) ET que "1. El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada.- Podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos: a) Cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinados, 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... ". Preceptuándose en su nº 3 que "se presumirán por tiempo indefinido los contratos **temporales** celebrados en **fraude de ley**". Lo que, a su vez, debe poner en relación con lo dispuesto con carácter general en el art. 49.1.b ) y c) ET , en el sentido de que el contrato de trabajo se extinguirá "por las causas consignadas válidamente en el contrato, salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario" y "por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato".**

**3.- En su desarrollo, el Real Decreto 2720/1998 establece que: a) de conformidad con lo establecido en el art. 15.1 ET "se podrán celebrar contratos de duración determinada en los siguientes supuestos: a) Para realizar una obra o servicio determinados" (art. 1); b) en cuanto a su concepto, que "El contrato para obra o servicio determinados es el que se concierta para la realización de una obra o la prestación de un servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, es en principio de duración incierta..." (art. 2.1.1 ); c) por lo que respecta su régimen jurídico que "El contrato deberá especificar e identificar suficientemente, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituya su objeto", que "La duración del contrato será la del tiempo exigido para la realización de la obra o servicio" y que "Si el contrato fijara una duración o un término, éstos deberán considerarse de carácter orientativo en función de lo establecido en el párrafo anterior" (art. 2.2); d) en cuanto a su formalización, que "Los contratos para obra o servicio determinados... deberán formalizarse siempre por escrito" y que "Cuando los contratos de duración determinada se formalicen por escrito, se deberá hacer constar en los mismos, entre otros extremos, la especificación de la modalidad contractual de que se trate, la duración del contrato o la identificación de la circunstancia que determina su duración, así como el trabajo a desarrollar" (art. 6.1 y 2); y, e) por último, en lo afectante a su extinción que "1. Los contratos de duración determinada se extinguirán, previa denuncia de cualquiera de las partes, por las siguientes causas: a) El contrato para obra o servicio determinados se extinguirá por la realización de la obra o servicio objeto del contrato" (art. 8.1 .a).**

**CUARTO.- 1.- En interpretación de la normativa expuesta la jurisprudencia de esta Sala ha reiterado el carácter causal de la **contratación temporal**, por lo que los contratos **temporales**, en concreto los de obra o servicio determinado, sin causa o con causa ilícita (arg. ex arts. 1261 , 1274 a 1277 Código Civil -CC ) los ha considerado celebrados en **fraude de ley** con la consecuencia de presumirlos celebrados por tiempo indefinido (arg. ex art. 15.3 ET ) y para la determinación de la legalidad de la causa contractual ha tenido esencialmente en cuenta los términos en que aparece redactada la cláusula de temporalidad, -- la que, como se ha indicado, la normativa aplicable exige "deberá especificar e identificar suficientemente, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituya su objeto" y "la identificación de la circunstancia que determina su duración" --, para ponerla en contraste con la actividad realmente desempeñada en la empresa y por el trabajador y con el cumplimiento de la finalidad a la que responde esta concreta modalidad de **contratación temporal**, debiendo quedar plenamente identificada y acreditada la causa legitimadora de la temporalidad. Estando reflejada la doctrina jurisprudencial, ente otras, en las siguientes sentencias.**

**2.- Las STS/IV 7-noviembre-2005 (rcud 5175/2004 ) y 5-diciembre-2005 (rcud 5176/2004 ) destacaron que "constituye doctrina de esta Sala la posibilidad de que el contrato de trabajo **temporal** para la realización de**





una obra o servicio determinados, previsto en el art. 15.1.a) ET, sea válidamente concertado por la empresa contratista de una concreta actividad productiva encomendada por otra, ya que, en palabras de la sentencia de 20-noviembre-2000 (recurso 3134/99), explícitamente obtenidas de otras muchas que cita, concurre en esos casos "una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa, objetivamente definida, y ésta es una limitación conocida por las partes en el momento de contratar y que opera, por tanto, como un límite **temporal** previsible en la medida en que el servicio se presta por encargo de un tercero y mientras se mantenga, añadiendo más adelante que lo decisivo es el carácter **temporal** de la actividad para quien asume la posición empresarial en ese contrato"; pero añadiendo que "... lo que importa subrayar... es que la duración del contrato de trabajo viene determinada por la del servicio concertado entre la empresa comitente y la empleadora, aunque tal duración no pueda ser precisada inicialmente, debiendo ser identificada la relación interempresarial en el contrato de trabajo, puesto que constituye la causa legitimadora de su temporalidad".

3.- Se ha negado la posibilidad de que con anterioridad a la finalización de la obra o servicio pactada en el contrato **temporal** pueda ponerse fin con fundamento en un acuerdo entre los contratistas poniendo fin a la contrata (entre otras, STS/IV 14-junio-2007-rcud 2301/2006-); ni por la finalización anticipada de la contrata por decisión unilateral de la empresa contratista o encargada ( STS/IV 2-julio-2009-rcud 77/2007-); ni por la reducción del objeto de la contrata tras asumir la principal una parte del mismo, destacando que "lo que no será posible es que el contrato determine ese plazo resolutorio en contra de la naturaleza de ese contrato y del objetivo perseguido por la **ley** al admitirlo: cubrir una necesidad **temporal** de mano de obra que tiene una empresa para ejecutar una obra o servicio temporalmente, en el sentido amplio que tiene esta expresión "(entre otras, SSTS/IV 23-septiembre-2008-rcud 2126/2007, 17-junio-2008-rcud 4426/2006-); y, por último, ni tampoco por la "resolución parcial" del encargo de la empresa cliente ( STS/IV 12-junio-2008-rcud 1725/2007-).

4.- En la STS/IV 21-abril-2010 (rcud 2526/2009), se subraya que la interpretación del art. 15.a) ET ha sido unánime en la doctrina de esta Sala y "Así la sentencia de 15-septiembre-2009 señalaba que, la cuestión ha sido ya unificada por la Sala en la citada STS/IV 21-enero-2009 (recurso 1627/2008), con doctrina seguida por la STS/IV 14-julio-2009 (recurso 2811/2008)), recordando que los requisitos para la validez del contrato para obra o servicio determinados han sido examinados por esta Sala, entre otras, en la STS/IV 10-octubre-2005 (recurso 2775/2004), en la que con cita de la STS/IV 11-mayo-2005 (recurso 4162/2003), se razona señalando que es aplicable tanto para las empresas privadas como para las públicas e incluso para las propias Administraciones Públicas, lo siguiente: son requisitos para la validez del contrato de obra o servicio determinado, que aparece disciplinado en los arts. 15.1.a) ET y 2 Real Decreto 2720/1998 de 18-diciembre que lo desarrolla (BOE 8-1-1999) ... los siguientes: 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; y c) 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.- Esta Sala se ha pronunciado repetidamente sobre la necesidad de que concurren conjuntamente todos requisitos enumerados, para que la **contratación temporal** por obra o servicio determinado pueda considerarse ajustada a derecho ... Corroboran lo dicho, las de 21-9-93 (rec. 129/1993), 26-3-96 (rec. 2634/1995), 20-2-97 (rec. 2580/96), 21-2-97 (rec. 1400/96), 14-3-97 (rec. 1571/1996), 17-3-98 (rec. 2484/1997), 30-3-99 (rec. 2594/1998), 16-4-99 (rec. 2779/1998), 29-9-99 (rec. 4936/1998), 15-2-00 (rec. 2554/1999), 31-3-00 (rec. 2908/1999), 15-11-00 (rec. 663/2000), 18-9-01 (rec. 4007/2000) y las que en ellas se citan que, aun dictadas en su mayor parte bajo la vigencia de las anteriores normas reglamentarias, contienen doctrina que mantiene su actualidad dada la identidad de regulación, en este punto, de los Reales Decretos 2104/1984, 2546/1994 y 2720/1998.- Todas ellas ponen de manifiesto ...que esta Sala ha considerado siempre decisivo que quedara acreditada la causa de la temporalidad".

5.- Mas específicamente, en un supuesto en el que se debatía la verdadera naturaleza de los contratos cuestionados como de carácter indefinido o de **temporal** por obra o servicio determinado y se planteaba la posible validez de una cláusula que vinculaba los contratos a la elaboración de cada producto encargado por las empresas clientes ("ambas partes acuerdan al amparo del art. 49.1.b) ET que el presente contrato se extinguirá automáticamente en el momento de finalización o resolución anticipada del citado acuerdo, siempre que éste no fuese prorrogado, renovado o adjudicado nuevamente a la empresa"), la STS/IV 3-febrero-2010 (rcud 1715/2009) argumenta, entre otros extremos, sobre que el art. 49.1.b) ET "permite que las partes del contrato de trabajo puedan pactar causas de resolución del contrato distintas a las previstas por la **ley**. Tal facultad no se halla condicionada a una determinada duración del contrato de trabajo, siendo aplicable en principio a todo tipo de contrato, con independencia de la modalidad empleada... Pero el precepto exige examinar si la condición resolutoria pactada resulta o no abusiva, pues el principio de la autonomía de la voluntad que el art. 49.1 b) ET consagra (en línea aquí con el art. 1255 CC) cede necesariamente en estos casos, en consonancia con lo dispuesto en los arts. 7.2 y 1115 CC; el segundo de los cuales señala que "cuando el cumplimiento de la condición



*depende de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula", recordar la doctrina de la Sala en orden a que "una cláusula condicional potestativa que remite a la mera voluntad unilateral del empresario, sin expresión de causa, la decisión de dar por terminada la relación de trabajo no puede considerarse entre las «consignadas válidamente en el contrato» en el sentido del art. 49.2 ET, ni siquiera con la contrapartida de una apreciable compensación económica ( STS de 25 de octubre de 1989 -rec. en interés de ley-) "y en lo relativo a que en los contratos para obra o servicio determinado que "en estos casos existe una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa contratista, que esa necesidad está objetivamente definida y que ésta es una limitación conocida por las partes en el momento de contratar, que opera, por tanto, como un límite **temporal** previsible en la medida en que el servicio se presta por encargo de un tercero y mientras se mantenga éste "( SSTS/IV 10-junio-2008-rcud 1204/2007 que resumió lo unificado en las SSTS/IV 15-enero-1997 -rcud 3827/1995, 8-junio-1999 -rcud 3009/1998, 20-noviembre-2000 -rcud 3134/1999, 26-junio-2001 -rcud 3888/2000 y 14-junio-2007 -rcud 2301/2006 ). Concluyendo, declarando la nulidad de la cláusula y afirmando que "En suma, la cláusula controvertida tampoco sería válida como causa de extinción del contrato de trabajo **temporal** por carecer de virtualidad suficiente para delimitar la causa del contrato y, por ende, su duración".*

A la vista de la jurisprudencia anteriormente transcrita, procede examinar si los contratos suscritos por el Servicio de Empleo Andaluz con las ahora recurrentes cumplen el requisito cuestionado, el establecido en el artículo 2.2 a) del RD 2720/1998, a saber: "El contrato deberá especificar e identificar suficientemente, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituya su objeto". Tal y como resulta del relato de hechos probados de la sentencia de instancia, en los contratos de las hoy recurrentes, todas ellas con la categoría de titulados medios -excepto en los de las trabajadoras Doña Estibaliz, Doña Flora, Doña Inés y Doña Julia en los que no figura objeto alguno- suscritos bajo la modalidad de contrato de obra o servicio determinado, figura como objeto la realización de funciones de asesor de empleo definidas en el marco del Plan Extraordinario de orientación, formación profesional e inserción laboral.

Para concretar el objeto del contrato es preciso acudir a la regulación del Plan Extraordinario de orientación, formación profesional e inserción laboral, vigente en la fecha de los contratos de las actoras, 6 de octubre de 2008, pues si bien las trabajadoras Doña Estibaliz, Doña Flora, Doña Inés y Doña Julia fueron contratadas el 1 de abril de 2011, en sus contratos no figura objeto alguno.

La regulación del citado Plan ha seguido los siguientes hitos:

-Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de abril de 2008, en el que bajo el epígrafe "Plan de medidas de estímulo económico", "recolocación de trabajadores desempleados", dispone que el Plan de medidas incluye también un plan especial para la recolocación de trabajadores desempleados con dos elementos básicos: "Se refuerzan las acciones de inserción laboral y formación profesional mediante la **contratación** de 1500 orientadores para que elaboren itinerarios personalizados para las personas afectadas. Se ofrecerá una ayuda extraordinaria de 350 euros mensuales durante tres meses para desempleados con especiales dificultades.."

-RD **Ley** 2/2008, de 21 de abril (BOE 22 de abril de 2008), de medidas de impulso a la actividad económica, que en la Exposición de Motivos, apartado IV dispone lo siguiente: "Por su parte, y con el objetivo fundamental de hacer frente al actual repunte del volumen de desempleados, contiene el Capítulo II del presente Real Decreto-**ley** una habilitación al Gobierno para la aprobación de un plan extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral. La gestión de dicho plan extraordinario, que será de aplicación en todo el territorio, ha de ser asumida por el Servicio Público de Empleo Estatal y por las Comunidades Autónomas con competencias estatutariamente asumidas en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación. Se contemplan expresamente en este Capítulo subvenciones para el proceso de búsqueda de empleo y para facilitar la movilidad geográfica, que se integraran en el plan junto con las medidas de orientación, formación e inserción ya vigentes, que se verán reforzadas". El artículo 8 establece: "Se autoriza al Gobierno a la aprobación, mediante acuerdo del Consejo de Ministros, de un Plan extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral destinado a incrementar la **contratación** laboral y el reforzamiento de la estabilidad profesional tanto de las personas desempleadas como de las expuestas a su exclusión del mercado laboral. Dicho Plan será objeto de aplicación en todo el territorio del Estado y su gestión se realizará por las Comunidades Autónomas con competencias estatutariamente asumidas en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación por el Servicio Público de Empleo Estatal".

-Orden TIN/1940/2008 de 4 de julio, en cuyo Anexo I, bajo el epígrafe de "Créditos de subvenciones gestionadas por las Comunidades Autónomas... Coste imputable al ejercicio económico 2008...". Los criterios objetivos de distribución aprobados son los siguientes: a) para la **contratación** de orientadores, se aplica el número de oficinas de empleo de cada Comunidad Autónoma, con presencia de efectivos del Servicio Público de Empleo Estatal. Se financia el coste de 35.000 euros/año para la **contratación** de dos orientadores por oficina de empleo (periodo septiembre-diciembre 2008). A continuación establece la distribución territorializada por Comunidades Autónomas de la consignación presupuestaria.



-Orden TIN/381/2009 de 18 de febrero, cuyo Anexo I tiene idéntico contenido que el de la Orden TIN 1940/2008, si bien referido al ejercicio presupuestario de 2009.

- RD **Ley** 2/2009, de 6 de marzo, cuya disposición final primera tiene el siguiente contenido: "Habilitación al Gobierno para la aprobación de la prórroga del Plan Extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral, aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 18 de abril de 2008.

Se autoriza al Gobierno a la aprobación, mediante Acuerdo de Consejo de Ministros, de la prórroga, durante dos años más, del Plan Extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral, aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 18 de abril de 2008, referida exclusivamente a la medida consistente en la **contratación** de 1.500 orientadores para el reforzamiento de la red de oficinas de empleo. Esta medida será de aplicación en todo el territorio del Estado y su gestión se realizará por las Comunidades Autónomas con competencias estatutariamente asumidas en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación y por el Servicio Público de Empleo Estatal.

Respecto de la gestión por las Comunidades Autónomas de esta medida, los créditos correspondientes se distribuirán territorialmente entre dichas administraciones, de conformidad con lo establecido en los artículos 14 de la **Ley** 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo y 86 de la **Ley** 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria ".

-Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de abril de 2009 que acordó: "Aprobar la prórroga de la medida consistente en la **contratación** de 1.500 orientadores para el reforzamiento de la red de oficinas de empleo, incluida en el Plan Extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral, aprobado en abril del pasado año.

En dicho Plan se preveía que, si bien el marco **temporal** para esta medida era el ejercicio 2008, a la vista de los resultados y de las condiciones objetivos del mercado de trabajo se podría proceder a su prórroga. Sin embargo, al no comenzar su ejecución hasta septiembre de 2008, se fijó la vigencia **temporal** hasta agosto de 2009.

-Orden TIN 2183/2009 de 31 de julio, cuyo anexo I tiene el siguiente contenido: "Créditos de subvenciones gestionadas por las Comunidades Autónomas... Coste imputable al ejercicio económico 2009 de la prórroga de la medida consistente en la **contratación** de 1500 orientadores". El criterio de distribución aprobado es el siguiente: Se financia hasta el 31 de diciembre de 2009 el coste de la **contratación** de los orientadores previstos en el Plan Extraordinario de orientación, formación profesional e inserción laboral, manteniendo la distribución territorial realizada en 2008 para cada Comunidad Autónoma.

-Orden TIN 835/2010 de 26 de marzo, cuyo Anexo I presenta el contenido siguiente: "Créditos de subvenciones gestionadas por las Comunidades Autónomas...Coste imputable al ejercicio económico 2010 de la prórroga de la medida consistente en la **contratación** de 1500 orientadores". El criterio objetivo de distribución aprobado para el ejercicio 2010 es el siguiente: Se financia hasta el 31 de diciembre de 2010 el coste de la **contratación** de los Orientadores previstos en el Plan Extraordinario de orientación, formación profesional e inserción laboral, manteniendo la distribución territorial realizada en 2008 para cada Comunidad Autónoma.

- RD **Ley** 10/2010, de 16 de junio, cuyo artículo 13 dispone: "Servicios Públicos de Empleo.

Se autoriza al Gobierno para que apruebe, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros, una nueva prórroga, hasta el 31 de diciembre de 2012, del Plan Extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de abril de 2008, referida exclusivamente a la medida consistente en la **contratación** de 1.500 orientadores para el reforzamiento de la red de oficinas de empleo y que fue prorrogado por dos años, respecto a esta medida, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de abril de 2009, según la habilitación conferida por la disposición final primera del Real Decreto-**ley** 2/2009, de 6 de marzo, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y protección de las personas desempleadas. Esta medida será de aplicación en todo el territorio del Estado y su gestión se realizará por las Comunidades Autónomas con competencias estatutariamente asumidas en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación y por el Servicio Público de Empleo Estatal.

Respecto de la gestión por las Comunidades Autónomas de esta medida, los créditos correspondientes se distribuirán territorialmente entre dichas administraciones, de conformidad con lo establecido en los artículos 14 de la **Ley** 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, y 86 de la **Ley** 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

-**Ley** 35/2010, de 17 de septiembre, modificada por el artículo 16 del RD **Ley** 13/2010, de 3 de diciembre, cuyo artículo 13 presenta la siguiente redacción: "Se prorroga, hasta el 31 de diciembre de 2012, el Plan Extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral, aprobado por Acuerdo del





Consejo de Ministros de 18 de abril de 2008, referida exclusivamente a la medida consistente en la **contratación** de 1.500 orientadores para el reforzamiento de la red de oficinas de empleo y que fue prorrogado por dos años, respecto a esta medida, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de abril de 2009, según la habilitación conferida por la disposición final primera del Real Decreto-**ley** 2/2009, de 6 de marzo, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y protección de las personas desempleadas. Esta medida será de aplicación en todo el territorio del Estado y su gestión se realizará por las Comunidades Autónomas con competencias estatutariamente asumidas en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación y por el Servicio Público de Empleo Estatal. Respecto de la gestión por las Comunidades Autónomas de esta medida, los créditos correspondientes se distribuirán territorialmente entre dichas administraciones, de conformidad con lo establecido en la normativa estatal.

-Orden TIN/886/2011, de 5 de abril, cuyo Anexo I, presenta el siguiente contenido: "Créditos de subvenciones gestionadas por las Comunidades Autónomas...Coste imputable al ejercicio económico 2011 de la prórroga de la medida consistente en la **contratación** de 1500 orientadores". El criterio objetivo de distribución aprobado para el ejercicio 2011 es el siguiente: Se financia hasta el 31 de diciembre de 2011 el coste de la **contratación** de los Orientadores previstos en el Plan Extraordinario de orientación, formación profesional e inserción laboral, manteniendo la distribución territorial realizada en 2008 para cada Comunidad Autónoma.

De los datos anteriormente consignados resulta que los contratos de las recurrentes no cumplen, mínimamente, con la exigencia de identificar, con precisión y claridad, la obra o servicio que constituye su objeto, pues no puede entenderse satisfecho este requisito con la alusión a la realización de funciones de asesor de empleo definidas en el marco del Plan Extraordinario de orientación, formación profesional e inserción laboral. El citado Plan se limita a disponer la **contratación** de 1500 orientadores para que elaboren itinerarios personalizados para las personas afectadas (Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de abril de 2008); autorizar al Gobierno para aprobar el Plan Extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral (RD **Ley** 2/2008, de 21 de abril); criterios objetivos de distribución territorial por Comunidades Autónomas de la consignación presupuestaria para el Plan Extraordinario de orientación, formación profesional e inserción laboral para los ejercicios 2008 y 2009 (Orden TIN/1940/2008 de 4 de julio y Orden TIN/381/2009 de 18 de febrero, respectivamente); autorización al Gobierno para que prorrogue por dos años más el citado Plan ( RD **Ley** 2/2009, de 6 de marzo, disposición final primera ); prórroga de la **contratación** de 1500 orientadores para el reforzamiento de la red de oficinas de empleo (Acuerdo Consejo de Ministros de 30 de abril de 2009); criterios objetivos de distribución territorial por Comunidades Autónomas de la consignación presupuestaria para el Plan Extraordinario de orientación, formación profesional e inserción laboral para los ejercicios 2010 y 2011 (Orden TIN/835/2010 de 26 de marzo y Orden TIN/886/2011 de 5 de abril, respectivamente); autorización al Gobierno para que prorrogue hasta el 31 de diciembre de 2012 el citado Plan Extraordinario para la **contratación** de 1500 orientadores para el reforzamiento de la red de oficinas de empleo ( artículo 13 del RD **Ley** 10/2010, de 16 de junio ); prórroga del Plan Extraordinario referido exclusivamente a la **contratación** de 1500 orientadores para el reforzamiento de la red de oficinas de empleo ( artículo 13 de la **Ley** 35/2010, de 17 de septiembre ).

Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la utilización de la modalidad contractual de obra o servicio determinado por parte de las Administraciones Públicas y lo ha hecho en la sentencia de 21 de marzo de 2002, recurso 1701/2002, en la que se contiene el siguiente razonamiento: "**QUINTO.- Por otra parte, es cierto que esta Sala ha matizado la doctrina expuesta en el anterior fundamento cuando es la Administración Pública la que acude a la **contratación temporal** causal, en atención a las peculiaridades que le son propias; entre ellas, la posibilidad de acometer la ejecución de obras o servicios determinados con dotaciones presupuestarias ajenas, limitadas en el tiempo y variables. Pues esa circunstancia constituye un factor que puede no es neutro, a la hora de valorar si la obra o servicio tiene o no sustantividad propia y autonomía dentro de lo que constituye su actividad laboral normal y si su ejecución esta limitada en el tiempo.**

*Pero también en esas ocasiones, la Sala ha señalado expresamente -- sentencias de 10-12-96 (rec. 2429/1996), 30-12-96 (rec. 637/1996), 3-2-99 (rec. 818/1997) y 21-9-99 (rec. 341/1999) dictadas en controversias que afectaban a trabajadores contratados por un Ente Público -- que "el válido acogimiento a la modalidad contractual que autoriza el artículo 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores no sólo requiere que la obra o servicio que constituya su objeto sea de duración incierta, y presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad normal de la empresa, sino además que, al ser concertado, sea suficientemente identificada la obra o el servicio".*

*Es evidente pues que, de acuerdo con la doctrina unificada, las Administraciones Públicas no quedan exoneradas del cumplimiento de esa exigencia legal, puesto que deben "someterse a la legislación laboral cuando, actuando como empresarios ( artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores ), celebren y queden vinculadas con sus trabajadores por medio del contrato de trabajo, que habrá de regirse en su nacimiento y en su desarrollo*





ajustadamente a la normativa laboral que le sea aplicable según las circunstancias concurrentes en cada caso. Así lo impone el artículo 35.1 del Real Decreto 364/95 de 10 de Marzo, Reglamento General de Ingreso del personal al Servicio de la Administración General del Estado. Y negar tal sometimiento, iría en contra del claro mandato del artículo 9.1 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 Estatuto de los Trabajadores y las demás normas reguladoras del contrato de trabajo **temporal** y sus limitaciones como fuentes reguladoras y generadoras de derechos y obligaciones" (S. 5-7-99, rec. 2958/1998).

SEXTO.- No ha elevado pues esta Sala, en ningún caso, la existencia de una subvención a la categoría de elemento decisivo y concluyente, por sí mismo, de la validez del contrato **temporal** causal, como parece afirmar la sentencia recurrida, aunque, como ya hemos dicho, haya puesto en ocasiones un mayor énfasis en dicho dato, porque así lo exigía el planteamiento del debate concreto. Las series de sentencias relativas tanto al INEM – de 7-10-92 (rec. 200/1992), 16-2-93 (rec. 2655/1991), 24-9-93 (rec. 3357/1992), 11-10-93 (rec. 2390/1992), 25-1-94 (rec. 2818/1991), 10-11-94 (rec. 593/1994), 18-12-95 (rec. 3049/1994), 23-4-96 (rec. 133/1995), 7-5-98 (rec. 2709/1997) – como a los servicios de ayuda a domicilio – de 11-11-98 (rec. 1601/1998), 18-12-98 (rec. 1767/1998), 28-12-98 (rec. 1766/98) – y de prevención de incendios – de 10-6-94 (rec. 276/1994), 3-11-94 (rec. 807/1994), 10-4-95 (rec. 1223/1994) y 11-11-98 (rec. 1601/1998) – o a los casos de campamentos infantiles de verano – s. de 23-9-97 (rec. 289/1997) – y de guarderías infantiles en la campaña de la aceituna – ss. de 10-12-99 (rec. 415/1999), y 30-4-01 (rec. 4149/2000) – evidencian que la Sala tuvo muy en cuenta, junto al dato de la existencia la subvención, la concurrencia de los demás requisitos exigidos por el tipo legal.

Y, fundamentalmente, que la singularidad de la obra o servicio (ya fuera formación profesional, ayuda a domicilio, prevención de incendios, campamentos o guarderías infantiles, etc.) quedará suficientemente determinada y concreta. Solo cuando ello ocurrió tuvo 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 7-10-98 (2709/1997), 5-7-99 (2958/1998) y 2-6-00 (2645/1999)). Pues es obvio que también pueden financiarse servicios permanentes de la Administración por medio de subvenciones.

En todo caso, de la existencia de una subvención, no se deriva que la **contratación** deba ser necesariamente **temporal**. Lo confirma así la **Ley** 12/2001 de 9 de junio, que ha introducido un nuevo apartado, el e), en el art. 52 del Estatuto de los Trabajadores. Con él se autoriza la extinción por causas objetivas de los contratos indefinidos formalizados por la Administración para la "ejecución de planes o programas públicos determinados", cuando su financiación proviene de ingresos externos de carácter finalista y deviene insuficiente para el mantenimiento del contrato de trabajo suscrito.

SEPTIMO.- En el presente caso, no ha quedado justificada la causa de la temporalidad que se invoca en el contrato suscrito por el Excmo. Ayuntamiento de Las Palmas y el trabajador accionante.

En primer lugar, el contrato que examinamos no cumple, mínimamente, con la exigencia de identificar, con precisión y claridad, la obra o servicio que constituye su objeto. Es evidente que no puede entenderse satisfecha con la mera alusión al "Proyecto subvencionado" entre las distintas Administraciones, pues el así denominado es un simple instrumento de gestión económica que no cabe confundir con un programa o proyecto para desarrollar una actividad concreta y específica, ni menos aun, con una obra o servicio determinado.

Otro tanto debe afirmarse de la identificación, que se realiza en el contrato, entre la obra o servicio determinado, y el "Plan Concertado de Prestaciones Básicas para los Centros Municipales de Servicios Sociales de 1.999". De su literalidad se desprende que el Plan abarca todos los Servicios Sociales Básicos del Ayuntamiento. La misma utilización del plural, "servicios sociales", supone la existencia de, no un solo servicio determinado, sino de varios de ellos. Y lo ratifica el examen de los artículos 5, 6 y 7 la **Ley** Canaria 56/1987, de Servicios Sociales de 4 de mayo.

Conforme a su art. 5, las Administraciones Públicas, incluidos pues los Ayuntamientos, deberán cubrir, como mínimo, los servicios básicos correspondientes a los siguientes niveles: servicios generales o comunitarios; servicios especializados; y programas integrados por áreas, sectores y ámbitos espaciales. El art. 6 señala que los generales o comunitarios, tienen por objeto promover el bienestar de todos los ciudadanos, mediante servicios que realizan las siguientes funciones: información, valoración y orientación; promoción y cooperación social; ayuda a domicilio; convivencia; prospección y detección de situaciones de marginación; y cualquier otra función primaria. Su art. 7.3 enumera los servicios sociales especializados de obligada organización: infancia y adolescencia; juventud; tercera edad; minusválidos; drogodependencias; prevención de la delincuencia y reinserción social de ex-internos; marginación por razón de sexo; otros colectivos marginados; situaciones de



emergencia; y cualquiera otro especializado que considere necesario el Gobierno de Canarias. Finalmente, el art. 7.4 establece que el equipamiento de los servicios sociales especializados estará constituido por: centros de acogida; residencias permanentes, centros de día, centros ocupacionales y comunidades terapéuticas".

Resulta palmario pues que la genérica alusión en el contrato que se examina a los "servicios sociales básicos" del Ayuntamiento, cuando estos son tan numerosos y diferentes y tan distintos los lugares de actividad, dejó en la más absoluta indefinición el servicio concreto en que el trabajador debía desempeñar la suya. Y no es válido argumentar que este podía dedicarse indistintamente a cualquiera de los enumerados, porque la modalidad contractual prevista en el art. 15.1.a) ET solo autoriza contratar a su amparo, cuando el objeto lo constituye una sola obra o servicio "determinado", no un conjunto de ellos."

Aplicando la anterior doctrina al asunto examinado, procede la estimación de este motivo del recurso, ya que en los contratos suscritos no aparece debidamente identificado el objeto de los mismos, tal y como ha quedado razonado, lo que supone que se ha incumplido el requisito establecido en el artículo 2.2 a) del RD 2720/1998, de 18 de diciembre, para la validez de dichos contratos. Por lo tanto es nula la cláusula que justifica la temporalidad del contrato.

CUARTO.- No enerva tal conclusión el que en los contratos figure una cláusula adicional que establece que la **contratación** está condicionada a la financiación regulada en el RD **Ley** 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, la cual se realizará con cargo al presupuesto de gasto del Servicio Público de Empleo Estatal. En efecto, establecida la naturaleza indefinida de la relación, la firma posterior de una cláusula estableciendo la duración determinada del contrato, no produce efecto alguno sobre su duración. La sentencia de esta Sala de 7 de noviembre de 2005, recurso 5175/2004 ha establecido lo siguiente: "Es plenamente aplicable al caso, por lo tanto, la doctrina que, derivada de la causalidad de la duración limitada del contrato de trabajo, aplica la sentencia de esta Sala de 5 de mayo de 2004 (recurso 4063/03), según la cual la irregularidad del primero de los contratos laborales sucesivos, sin solución de continuidad, convierte la relación laboral en indefinida. Dicha sentencia transcribe el razonamiento siguiente, contenido en la sentencia de 21 de marzo de 2002: "Cuando un contrato **temporal** deviene indefinido por defectos esenciales en la **contratación**, la novación aparente de esta relación laboral ya indefinida, mediante la celebración de un nuevo contrato **temporal** sin práctica solución de continuidad, carece de eficacia a tenor de lo dispuesto en el artículo 3.5 del Estatuto de los Trabajadores".

Aplicando dicha doctrina al supuesto examinado, los contratos de las recurrentes no han perdido su naturaleza indefinida por la firma de la cláusula adicional anteriormente consignada.

La remisión que efectúan los contratos al marco del Plan Extraordinario de orientación, formación profesional e inserción laboral deja en una absoluta indefinición el objeto del contrato, sin determinar tampoco las actividades concretas que las trabajadoras debían realizar, por lo que no es válida la modalidad contractual utilizada, para obra o servicio determinado, ya que exige la identificación del mismo.

No se opone a tal conclusión el que en el artículo 13 de la **Ley** 35/2010, de 17 de septiembre, se establezca: "Servicios Públicos de Empleo. Se prorroga, hasta el 31 de diciembre de 2012, el Plan Extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de abril de 2008, referida exclusivamente a la medida consistente en la **contratación** de 1.500 orientadores para el reforzamiento de la red de oficinas de empleo y que fue prorrogado por dos años, respecto a esta medida, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de abril de 2009, según la habilitación conferida por la disposición final primera del Real Decreto-**ley** 2/2009, de 6 de marzo, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y protección de las personas desempleadas. Esta medida será de aplicación en todo el territorio del Estado y su gestión se realizara por las Comunidades Autónomas con competencias estatutariamente asumidas en el ámbito de trabajo, el empleo y la formación y por el Servicio Público de Empleo Estatal. Respecto de la gestión por las Comunidades Autónomas de esta medida, los créditos correspondientes se distribuirán territorialmente entre dichas administraciones, de conformidad con lo establecido en la normativa estatal". En efecto cuando aparece dicha norma ya se habían suscrito con anterioridad todos los contratos, a excepción de los de Doña Estibaliz, Doña Flora, Doña Inés y Doña Julia, que lo fueron el 1 de abril de 2011, por lo que no podían aplicarse sus previsiones a contratos firmados con anterioridad. Por otra parte el objeto de la **contratación** que aparece en el precepto "el reforzamiento de la red de oficinas de empleo", no identifica debidamente la obra o servicio que constituyen el objeto del contrato, dada la indefinición y generalidad de la expresión.

Tampoco enervan las anteriores conclusiones lo establecido en el artículo 17 de la mencionada **Ley**, que establece: "1. Las actuaciones a desarrollar por el personal referido en los dos artículos anteriores consistirán en:

a) Atención directa y personalizada a las desempleadas.



- b) Información a las empresas y prospección del mercado laboral de su entorno.
- c) Seguimiento de las actuaciones realizadas con las personas desempleadas y las empresas."

En ese sentido hay que señalar, en primer lugar, que dicha norma es posterior a la fecha de **contratación** de los actores, en los términos consignados en el párrafo anterior y, en segundo lugar, que no ha quedado acreditado que realizaran dichas funciones, ya que lo que consta en el relato de hechos probados es que "las trabajadoras nunca realizaron actividades de un Plan específico, sino que llevaron a efecto las labores normales y permanentes de la Oficina de Empleo".

No cabe entender que la obra o servicio objeto del contrato tenga autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa, tal y como exige el artículo 15.1 a) ET y el 2.1 del RD 2720/1998, de 18 de diciembre, pues no cabe considerar tal el marco del Plan Extraordinario de orientación, formación profesional e inserción laboral, cuyo contenido ha sido examinado con anterioridad, ya que la previsión de **contratación** de 1500 orientadores, para que elaboren un itinerario personalizado de las personas afectadas, en modo alguno dota de sustantividad propia a la obra o servicio, ya que ésta es la actividad normal de la empresa, sin que se haya acreditado una necesidad **temporal** de trabajadores, ni las tareas contratadas permiten su individualización dentro de la actividad habitual de la empresa.

No cabe deducir la temporalidad del contrato del carácter **temporal** del Proyecto, ya que lo que se ha ido concediendo temporalmente han sido las subvenciones para la financiación de las **contrataciones**, tal y como resulta del contenido de la normativa anteriormente transcrita, pues el artículo 52 e) del ET prevé expresamente la extinción por causas objetivas de los contratos indefinidos formalizados por la Administración para la "ejecución de planes o programas públicos determinados", cuando su financiación proviene de ingresos externos de carácter finalista y devienen insuficiente para el mantenimiento del contrato de trabajo suscrito. Así lo ha entendido la sentencia de esta Sala de 21 de marzo de 2002, recurso 1701/2001 .

Consecuentemente con lo expuesto y de acuerdo con el artículo 9.3 del R.D. 2.720/98 cabe concluir que los contratos suscritos por las actoras de este proceso con el Servicio Andaluz de Empleo deben considerarse celebrados, pese a la literalidad de sus cláusulas, por tiempo indefinido, al no haberse identificado en él su objeto legal con claridad y precisión, ni desvirtuado por el empleador la presunción que nace de tal incumplimiento.

QUINTO.- Para el segundo motivo del recurso aporta como contradictoria la sentencia dictada por esta Sala de lo Social el 7 de noviembre de 2005, recurso número 5175/2004 .

La citada sentencia estimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el demandante D. Ildefonso frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 11 de octubre de 2004, recurso número 2434/04 , casando la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimó la demanda formulada, dirigida frente a Unitono Servicios Externalizados SA, declarando indefinido el contrato de trabajo suscrito entre las partes e improcedente el despido producido, absolviendo a las codemandadas Avanza Externalización de Servicios SA y Eurocén Europea de Contratas SA. Consta en la sentencia que el actor suscribió un contrato de trabajo **temporal** por circunstancias de la producción, por acumulación de tareas, seguido de un segundo contrato por circunstancias de la producción y, por último, un contrato **temporal** para obra o servicio determinado. La sentencia entendió que los dos primeros contratos estaban suscritos en **fraude de ley**, lo que origina que la irregularidad del primero de los contratos laborales convierta la relación laboral en indefinida.

Habiendo estimado el primer motivo del recurso no es necesario examinar el segundo. No obstante hay que señalar que entre las sentencias comparadas no concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS ya que en la sentencia recurrida hay un único contrato y sucesivas prórrogas, en tanto en la de contraste hay varios contratos sucesivos. En la recurrida no se examina la posible validez de las prórrogas, en tanto en la de contraste se examina el carácter indefinido de la relación, en virtud de las irregularidades cometidas en el primer contrato, lo que impide la aparente novación de esta relación mediante la celebración de un nuevo contrato **temporal**.

La falta de contradicción supone, en esta fase procesal, la desestimación de este motivo del recurso."

**CUARTO** .-Aplicando la anterior doctrina al supuesto sometido a la consideración de la Sala, procede la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por la parte actora, casando y anulando la sentencia recurrida, sin que haya lugar a la imposición de costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 235 de la LRJS .

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



## FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la representación de Doña Enriqueta y de Don Jesús Carlos, contra la sentencia dictada el 9 de mayo de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, en el recurso de suplicación nº 2110/12, iniciados en el Juzgado de lo Social nº 13 de Málaga, en autos nº 461/12, a instancia de los ahora recurrentes, contra SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO, sobre reclamación de derechos. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimamos el recurso de esta clase interpuesto por EL SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO (SAE), confirmando la sentencia de instancia. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional de procedencia, 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. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga así como el voto particular formulado por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Luis Gilolmo Lopez al que se adhiere la Excma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> Maria Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

## Voto Particular

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. MAGISTRADO D. Jose Luis Gilolmo Lopez, AL QUE SE ADHIERE LA EXCMA. SRA. D<sup>ÑA</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea, A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA 1994/2013.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la **Ley** Orgánica del Poder Judicial, formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso 327/2013 para sostener, con pleno respeto a la decisión mayoritaria, la posición que mantuve en la deliberación, sin cuestionar la efectiva concurrencia de contradicción entre las resoluciones sometidas al juicio de identidad en el primer motivo del recurso (no así en el segundo, en el que no se da tal requisito, como también sostiene la mayoría), y en favor de mantener el fallo desestimatorio de la demanda que se contiene en la sentencia impugnada que, como afirma con acierto el preceptivo dictamen del Ministerio Fiscal, es -no la referencial- la que recoge la doctrina más ajustada a derecho.

Las razones de tal desestimación pueden sintetizarse así:

1. Conviene destacar, desde el principio, según consta en la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, inmodificada en suplicación y transcrita en su integridad en los antecedentes de la resolución mayoritaria, que las demandantes comenzaron a prestar servicios para el organismo demandado al amparo de sendos *contratos para obra o servicio determinado*, sucesivamente prorrogados "hasta la actualidad". *El objeto de los contratos "era la realización de funciones de asesor de empleo definidas en el marco del Plan extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral"* (PEMO, en adelante) y, conforme a una cláusula adicional expresamente pactada por las partes en la tercera y última de las prórrogas, del 6-10-2011, hasta el 5-10-2012 (folios 75 vto. respecto al sr. Jesús Carlos y 107 vto. respecto a la sra. Enriqueta), la **contratación** "está condicionada la financiación regulada en el Real Decreto **Ley** 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, la cual se realizará con cargo al presupuesto de gastos del Servicio Público de Empleo Estatal".

Como relata también el ordinal tercero de los hechos probados, los actores "nunca realizaron actividades de un Plan Específico, sino que llevó (sic) a efecto las labores normales y permanentes de la Oficina de Empleo"; además, su actividad diaria "es igual a la que realiza el resto de compañeros con igual categoría profesional".

2. Para la mejor comprensión del problema de estricta naturaleza jurídica que los recurrentes plantean en el primer motivo de su recurso (en el que denuncian la infracción de los arts. 15 del ET y 2 del RD 2720/1998, así como de los arts. 8 del RD-L 2/2008, Disposición Final 1<sup>a</sup> del RD-L 2/2009 y 13 del RD-L 13/2010) conviene tener presente, además de los datos fácticos recogidos con anterioridad, el contenido de las principales disposiciones en liza:

a) Aunque el *Acuerdo del Consejo de Ministros del 18-4-2008* no aparece publicado en diario oficial alguno y, por su fecha, no parece que pudiera estar formalmente amparado en el RD-L 2/2008, porque éste entró después en vigor el día de su publicación en el BOE del 22 de ese mismo mes y año (no obstante lo cual,





según la referencia de dicho Acuerdo, publicada en la página web de "La Moncloa", dio entonces cuenta de que " *El Plan de Medidas incluye también un plan especial para la recolocación de trabajadores desempleados, con dos elementos básicos: se refuerzan las acciones de inserción laboral y formación profesional mediante la **contratación** de 1.500 orientadores para que elaboren itinerarios personalizados para las personas afectadas, y se ofrecerá una ayuda extraordinaria de 350 euros mensuales durante tres meses para desempleados con especiales dificultades de inserción laboral y cuyas rentas sean inferiores al Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples* "), lo cierto y verdaderamente relevante a los efectos de este recurso es que los contratos iniciales de las tres demandantes fueron suscritos en octubre y diciembre de 2008, cuando, desde luego, ya estaba vigente el referido RD-L 8/2008. Además, el BOE del 5-7-2008 publicó la Orden TIN/1940/2008, que también daba cuenta del PEMO aprobado en el Acuerdo del Consejo de Ministros del 18-4- 2008.

b) Conforme nos informa el Preámbulo del RD-L 8/2008 (BOE 22-4-2008), convalidado por Resolución del 29-4-2008 del Congreso de los Diputados (BOE 9-5-2008), " *con el objetivo fundamental de hacer frente al actual repunte del volumen de desempleados, contiene el Capítulo II del presente Real Decreto-**ley** una habilitación al Gobierno para la aprobación de un plan extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral. La gestión de dicho plan extraordinario, que será de aplicación en todo el territorio, ha de ser asumida por el Servicio Público de Empleo Estatal y por las Comunidades Autónomas con competencias estatutariamente asumidas en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación. Se contemplan expresamente en este Capítulo subvenciones para el proceso de búsqueda de empleo y para facilitar la movilidad geográfica, que se integrarán en el plan junto con las medidas de orientación, formación e inserción ya vigentes, que se verán reforzadas . En la adopción de estas medidas concurre, por su naturaleza y finalidad, la circunstancia de extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86 de la Constitución para la utilización del real decreto-**ley**, requisito imprescindible, como ha recordado, por otra parte, la jurisprudencia constitucional*".

El art. 8 del propio RD-L 8/2008, bajo el epígrafe "Plan extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral" (PEMO), contempla la habilitación al Gobierno en los siguientes términos:

" *Se autoriza al Gobierno a la aprobación, mediante acuerdo del Consejo de Ministros, de un Plan extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral destinado a incrementar la **contratación** laboral y el reforzamiento de la estabilidad profesional tanto de las personas desempleadas como de las expuestas a su exclusión del mercado laboral. Dicho Plan será objeto de aplicación en todo el territorio del Estado y su gestión se realizará por las Comunidades Autónomas con competencias estatutariamente asumidas en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación y por el Servicio Público de Empleo Estatal.*

*Respecto de la gestión por las Comunidades Autónomas de los créditos concedidos mediante esta disposición, se distribuirán territorialmente entre dichas Administraciones, de conformidad con lo establecido en los artículos 14 de la **Ley** 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo y 86 de la **Ley** 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria . Además de las medidas de orientación, formación e inserción ya vigentes y que se integrarán y reforzarán en el Plan, este, asimismo, contemplará las subvenciones para el proceso de búsqueda de empleo y para facilitar la movilidad geográfica que se regulan en el presente Real Decreto-**ley**, de acuerdo con los siguientes artículos".*

a) El RD-**ley** 2/2009 (BOE 7-3-2009), convalidado por Resolución del Congreso de los Diputados de 26-3-2009 (BOE 3-4-2009), en su Disposición final primera , establece:

"*Habilitación al Gobierno para la aprobación de la prórroga del Plan Extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral, aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 18 de abril de 2008.*

*Se autoriza al Gobierno a la aprobación, mediante Acuerdo de Consejo de Ministros, de la prórroga, durante dos años más, del Plan Extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral, aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 18 de abril de 2008, referida exclusivamente a la medida consistente en la **contratación** de 1.500 orientadores para el reforzamiento de la red de oficinas de empleo. Esta medida será de aplicación en todo el territorio del Estado y su gestión se realizará por las Comunidades Autónomas con competencias estatutariamente asumidas en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación y por el Servicio Público de Empleo Estatal.*

*Respecto de la gestión por las Comunidades Autónomas de esta medida, los créditos correspondientes se distribuirán territorialmente entre dichas administraciones, de conformidad con lo establecido en los artículos 14 de la **Ley** 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo y 86 de la **Ley** 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria "*

b) El Preámbulo del RD-**ley** 13/2010 (BOE 3-12-2010), convalidado por el Congreso de los Diputados en Resolución del 14-12- 2010 (BOE 21-12-2010), nos informa de que el " *objetivo irrenunciable de mejorar la situación de empleo en España hace necesario anticipar las medidas que hagan posible un refuerzo de la eficacia*



de los servicios de políticas activas de empleo, fundamentalmente, a través de la figura de los promotores de empleo, cuya estabilidad, funciones y financiación se garantiza para los años 2011 y 2012 mediante el presente Real Decreto-ley" y que " en los últimos tres años la economía española ha perdido casi dos millones de puestos de trabajo ".

Constata también que " el Gobierno quiere afrontar el problema del paro situando las necesidades y los servicios a las personas - especialmente a las desempleadas- y a las empresas como centro de gravedad de la actividad de los Servicios Públicos de Empleo, que deben estar muy próximos a las personas desempleadas, conocer mejor sus necesidades para mejorar su empleabilidad y prestarles apoyo" .

Y finaliza afirmando que " dada la situación expuesta del mercado laboral, y lo dilatado de los procesos de selección de personal, con el fin de que el 1 de febrero de 2011 se encuentren desarrollando su labor en los Servicios Públicos de Empleo un total de 3.000 personas promotoras de empleo, las 1500 incorporadas en 2008 y las 1500 de nueva incorporación derivadas de lo previsto en el presente Real Decreto-ley, en las medidas que se adoptan, concurren, por la naturaleza y finalidad de las mismas, la circunstancia de extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86 de la Constitución como presupuesto del Real Decreto-ley ".

El art. 15 del mismo RD-ley 13/2010 , bajo el título de " Medida para el refuerzo de la atención a la demanda y oferta de empleo en el Sistema Nacional de Empleo ", establece: " Con el fin de reforzar la atención a las personas demandantes de empleo y a las empresas que ofertan empleo, se aprueba la medida consistente en la incorporación de 1.500 personas como promotoras de empleo, que realizarán su actividad en las oficinas de empleo de los Servicios Públicos de Empleo, desde el 1 de febrero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2012 ".

Y respecto a la continuidad del PEO aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros del 18-4-2008, el art. 16 de este mismo RD-ley 13/2010 otorga una nueva redacción al art. 13 de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, que queda redactado en los siguientes términos:

" Artículo 13. Servicios Públicos de Empleo.

Se prorroga, hasta el 31 de diciembre de 2012, el Plan Extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de abril de 2008, referida exclusivamente a la medida consistente en la **contratación** de 1.500 orientadores para el reforzamiento de la red de oficinas de empleo y que fue prorrogado por dos años, respecto a esta medida, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de abril de 2009, según la habilitación conferida por la disposición final primera del Real Decreto-ley 2/2009, de 6 de marzo, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y protección de las personas desempleadas. Esta medida será de aplicación en todo el territorio del Estado y su gestión se realizará por las Comunidades Autónomas con competencias estatutariamente asumidas en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación y por el Servicio Público de Empleo Estatal.

Respecto de la gestión por las Comunidades Autónomas de esta medida, los créditos correspondientes se distribuirán territorialmente entre dichas administraciones, de conformidad con lo establecido en la normativa estatal ".

El art. 17 del RD-ley 13/2010 describe las funciones o actuaciones a desarrollar por el personal referido en los dos artículos precedentes, que consistirán en: " a) Atención directa y personalizada a las personas desempleadas. b) Información a las empresas y prospección del mercado laboral de su entorno. c) Seguimiento de las actuaciones realizadas con las personas desempleadas y las empresas ".

El art. 18 del RD-ley 13/2010 establece que la financiación de las medidas reguladas en los arts. 15 y 16 se realizará con cargo al presupuesto de gastos del Servicio Público de Empleo Estatal, para lo cual se habilitarán al efecto los créditos que sean necesarios, y, en fin, la Disposición final primera faculta al Ministro de Trabajo e Inmigración para dictar las disposiciones que, en el ámbito de sus competencias, sean precisas para el desarrollo y ejecución de lo establecido en el propio RD-ley.

c) Aunque de menor relevancia, también conviene dejar constancia de las sucesivas disposiciones ministeriales [la Orden TIN/1940/2008, de 4 de julio (BOE 5-7-2008), la Orden TIN/381/2009, de 18 de febrero (BOE 23-2-2009), la Orden TIN/2183/2009, de 31 de julio (BOE 8-8-2009) y la Orden TIN/835/2010, de 26 de marzo (BOE 1-4-2010)], mediante las cuales, en esencia, se daba publicidad a los criterios "objetivos", se decía, de la distribución territorial de las subvenciones correspondientes a los costes imputables a los respectivos ejercicios económicos, de la prórroga de **contratación** de orientadores para el reforzamiento de la red de oficinas de empleo, incluidas en los Planes "PEMO" de cada anualidad.

3. No compete a los órganos judiciales comprobar el acierto o desacierto de las concretas medidas políticas o económicas de la acción de gobierno, ni su oportunidad, ni, por supuesto, su éxito o fracaso, porque todo ello, en un sistema democrático, conforma el legítimo poder discrecional del ejecutivo, siempre que aquella acción



no exceda o vulnere normas o principios constitucionales. Pero cuando, como es el caso de las presentes actuaciones, y debido a razones de extraordinaria y urgente necesidad ( art. 86.1 CE ), no se trata tanto de acciones de gobierno en sentido estricto sino de la potestad legislativa provisional autorizada por la propia Constitución, sometida luego a la convalidación por parte del poder legislativo, los órganos jurisdiccionales se encuentran constitucionalmente vinculados y sometidos al mandato de las disposiciones con rango legal y para lograr depurarlas, en su caso, si es que las consideran -o dudaran de ello- no conformes con la Norma Suprema, y si de su validez, además, dependiera el fallo, únicamente disponen de un remedio: plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante el máximo interprete de dicha Norma ( art. 6 LOPJ ). Así pues, sólo si consideráramos -y entiendo que no es el caso- que la regulación legal de urgencia infringiera algún precepto constitucional podríamos dejar de aplicarla, una vez que el TC acogiera nuestro eventual planteamiento de la cuestión.

Así lo expresa con acierto la sentencia impugnada cuando afirma que "las sucesivas prórrogas de los contratos para obra o servicio determinado de los demandantes tienen apoyo en los sucesivos Decreto **Leyes** 2/2009 y 10/2010 [sin duda se refiere al RD-**ley** 13/2010], normas que la sentencia recurrida debe respetar y cuya vigencia sólo puede cuestionar a través de la formulación de la correspondiente cuestión de constitucionalidad".

4. La disposición que originariamente autorizó al Gobierno para que aprobara, mediante acuerdo del Consejo de Ministros, un "Plan extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral", destinado a incrementar la **contratación** laboral y el reforzamiento de la estabilidad profesional tanto de las personas desempleadas como de las expuestas a su exclusión del mercado laboral, esto es, el RD-**ley** 2/2008, constituía, desde el principio, norma suficientemente habilitante para efectuar la **contratación temporal** de los actores, aunque ésta, por su objeto, en términos habituales en el campo del derecho del trabajo, pudiera asemejarse más a la acumulación de tareas o al contrato eventual por circunstancias de la producción ( TS 13-2-2006, R. 3503/04 ) que a una obra o servicio determinado.

Ese hipotético defecto en la calificación de la relación, cuando la actividad contratada tiene indudable naturaleza **temporal**, en mi opinión, no presupone **fraude** alguno y, por tanto, no debe determinar que el vínculo sea reconocido como indefinido, tal como esta Sala había declarado desde antiguo en múltiples ocasiones (por todas, SSTTSS 4-7-1994, 15-6-1995 o 10-10-1995, R. 2513/93, 3043/94 y 1015/95).

Lo relevante, a los efectos que aquí importan, es que ese primer RD-**ley** se configura como un instrumento válido para habilitar dichas **contrataciones** (desde luego por su rango superior al RD 2720/1998, que, por ello, no resultaría en ningún caso de aplicación) y que, de entenderse contrario a la legislación laboral común, en cumplimiento de los principios de especialidad y, sobre todo, de modernidad, resultaría siempre de preferente aplicación a ella.

Lo que el legislador de urgencia a hecho en este caso ha sido posibilitar un tipo o modalidad contractual **temporal** distinto del común en razón, precisamente, a las excepcionales y urgentes circunstancias concurrentes, tal como explica el preámbulo de ese primer RD-**ley** 8/2008 (BOE 22-4-2008), a cuyo amparo, y estando ya perfectamente vigente, las demandantes, como antes vimos, suscribieron sus contratos iniciales en octubre y diciembre de 2008.

5. Pero es que si, por la redacción del ese primer RD-**ley** cupiera alguna duda de cual haya sido la voluntad del legislador de urgencia, los dos sucesivos RRDD-**leyes** que corroboraron las medidas del denominado Programa "PEMO", esto es, la Disposición Final Primera del RD-**ley** 2/2009 y los preceptos análogos del RD-**ley** 13/2010, confirman sin duda el carácter **temporal** de las **contrataciones** de los demandantes, sin que, por tanto, resulte posible acudir a los criterios expuestos en la jurisprudencia que pretende servir de sustento a la sentencia de contraste (SSTTSS 21-3-2002, R. 1701/02 , o la de 8-11-2010, R. 4173/09 , y las que en ambas se citan), criterios que, no obstante, ratificamos en toda su extensión para la situaciones habituales en las que no exista disposición con rango legal adecuado en contrario.

La norma que nos vincula, a diferencia de lo que sucedía en los supuestos analizados por la mencionada jurisprudencia, no condiciona la cláusula de temporalidad de los denominados "orientadores" o "asesores de empleo" (figuras estas perfectamente equiparables en lo material), ni a que sus cometidos tengan autonomía o sustantividad propia dentro de la actividad del organismo demandado, ni siquiera a que difieran de las que habitualmente realicen el resto de los empleados del SAE con la misma o similar categoría profesional.

Lo que la norma legal contempla, tanto en el primero como el resto de los RRDD-**leyes** de la serie, es una situación excepcional que se justifica por el elevadísimo número de trabajadores desempleados y que hace necesaria la urgente **contratación** de un importante número de efectivos, tanto para la "recolocación de trabajadores desempleados" y para reforzar "las acciones de inserción laboral y formación profesional mediante la **contratación** de 1.500 orientadores para que elaboren itinerarios personalizados para las personas



afectadas", según decía de modo literal la referencia del Consejo de Ministros del 18-4-2008, como para la prórroga del inicial PEMO (RD-L 2/2008) que estableció el RD-L 2/2009 y la que posteriormente dispuso el RD-L 13/2010, aumentando hasta 3.000 el número de esos orientadores, como refuerzo de "la eficacia de los servicios de políticas activas de empleo", "para desarrollar un modelo de atención individualizada a los desempleados" y, en definitiva, para vigorizar los servicios que habitualmente prestan las oficinas públicas de empleo.

La autonomía y sustantividad propia de esos cometidos no derivan de la subvención o de los créditos habilitados al efecto, como sucedía, por ejemplo, en alguna de nuestras mencionadas sentencias, en las que consideramos la subvención como un mero instrumento de gestión o financiación.

La verdadera y declarada razón de esa extraordinaria forma de **contratación** limitada en el tiempo consistía en mejorar la situación del empleo en España reforzando al tiempo, a causa de las elevadísimas cifras de desempleados, los servicios de las oficinas públicas de empleo.

6. En definitiva, desde mi punto de vista, procedía confirmar la sentencia recurrida porque, a diferencia de lo que sucedía en las sentencias citadas por la resolución referencial:

a) existe normativa con rango legal que respalda la extraordinaria actuación del SAE en este caso, incluidas las prorrogas **temporales** de la **contratación**;

b) la naturaleza **temporal** de la relación viene dada por la situación extraordinaria de desempleo y se encuentra razonablemente limitada en el tiempo por norma legal habilitante;

c) el objeto del contrato, aunque pueda coincidir con las funciones de los trabajadores fijos del SAE (orientación, formación profesional e inserción laboral), tiene sustantividad propia que se concreta y está suficientemente justificada por el "aumento de trabajo derivado del elevado volumen de desempleados".

7. En otras palabras, en este caso particular, la naturaleza **temporal** de la relación viene dada por la situación extraordinaria de desempleo y se encuentra limitada en el tiempo por norma legal habilitante; el objeto del contrato, aunque pueda coincidir con las funciones de los trabajadores fijos del SAE (orientación, formación profesional e inserción laboral), tiene sustantividad propia que se concreta y está suficientemente justificada por el "aumento de trabajo derivado del elevado volumen de desempleados".

8. La buena doctrina, pues, en mi humilde opinión, se contenía en la sentencia recurrida, no en la de contraste, por lo que, de conformidad con el informe emitido por el Ministerio Fiscal y sin necesidad de mayores consideraciones, resultaba obligado desestimar el recurso y confirma la resolución impugnada. Sin costas.