



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



La Alcaldesa en funciones del Ayuntamiento de..., mediante escrito de fecha 20 de agosto y registro de entrada en Diputación el siguiente día 21, solicita del Departamento de Asistencia a Municipios la emisión de un Informe jurídico sobre las consecuencias que podría tener para el Ayuntamiento la finalización el próximo 12 de octubre del contrato laboral suscrito, con fecha 13 de octubre de 2011, con un trabajador que desde el 16 de septiembre de 2005, por periodos anuales y de forma prácticamente ininterrumpida, ha venido desempeñando las funciones de Agente de Empleo y Desarrollo Local en el municipio.

El cese de la referida relación laboral estaría motivado, según el Ayuntamiento, tanto en el hecho de la reducción de la cantidad aportada por la Junta de Comunidades en concepto de financiación de los costes de mantenimiento del puesto de trabajo, cuya subvención pasaría en la próxima anualidad del 70% actual al 50%, como en el compromiso adquirido por el Ayuntamiento, ante los graves problemas financieros que padece, de reducir el personal a su servicio, y que figura reflejado en el Plan de Ajuste formulado por éste y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, al objeto de cumplir con los objetivos de déficit previsto.

En definitiva, lo que el Ayuntamiento pretende es conocer nuestra opinión sobre las consecuencias que la finalización del actual contrato y la interrupción definitiva de la relación laboral mantenida a través de las sucesivas renovaciones anuales, operadas desde septiembre de 2005, podría suponer para aquél, y, más concretamente, si el cese del trabajador en cuestión podría ser considerado como un despido improcedente y, en su caso, cuántos días por año le corresponderían de indemnización, así como, cualquier otra consideración jurídica que estimemos oportuno realizar, a la vista del contenido del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral y del resto de la normativa aplicable, además de los posibles fallos de la jurisdicción de lo social.

Pues bien, dada la brevedad y concisión con la que han sido formuladas las diversas cuestiones que se nos plantean, una vez estudiada y analizada la legislación y la doctrina jurisprudencial que consideramos de aplicación al caso, y que, en su momento, se citará, se procede a emitir el siguiente,



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



INFORME

PRIMERO

En primer lugar, hay que recordar al Ayuntamiento que la calificación de un despido como procedente o improcedente no es algo que aparezca definido de forma explícita en la legislación laboral, sino que corresponde efectuarla en exclusiva a los jueces de lo social, quienes, en función de la naturaleza jurídica de la relación laboral, de la causa esgrimida para su extinción y de las circunstancias concretas concurrentes en cada caso, calificarán dicha extinción como procedente o improcedente.

Por dicha razón, si ya resulta difícil determinar *a priori* la procedencia o improcedencia de un despido, aun conociendo todos los datos que tengan que ver con la resolución del contrato, mucho más difícil resulta para nosotros poder responder a la referida cuestión utilizando al efecto únicamente los datos parciales aportados por el Ayuntamiento y contenidos en sendas copias de los sucesivos contratos celebrados hasta la fecha, pues, además de la genérica identificación de la obra o servicio en ellos reflejada, como elemento esencial de dicha modalidad contractual, tampoco se aprecia en ellos con claridad la autonomía y sustantividad del servicio contratado respecto de la actividad desarrollada por el propio Ayuntamiento.

Por otra parte, consideramos que tampoco es éste el momento oportuno para entrar a analizar y responder la cuestión planteada, como si del estudio y contestación a una demanda se tratara, pues, es evidente que, por el momento, ni hay demanda con sus correspondientes argumentos jurídicos y pedimentos, ni se ha materializado todavía una concreta forma de despido que nos permita valorar sus posibles defectos y opinar sobre la procedencia o improcedencia del mismo. Al contrario, es, precisamente, este último dato, es decir, el hecho de que no se haya producido todavía el despido, el que nos lleva a centrar el objeto de nuestro informe en el análisis y justificación de la forma más adecuada para realizarlo, con el fin de reducir los riesgos de que el mismo pueda ser declarado improcedente por los tribunales.

De entrada, conviene también señalar cómo un importante número de Tribunales Superiores de Justicia han venido adoptando una posición bastante crítica respecto de las contrataciones temporales que, vinculadas a subvenciones previamente concedidas y bajo la modalidad de obra y servicio determinado, han venido utilizando las distintas



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



Entidades locales para el desempeño de las funciones atribuidas a los Agentes de Empleo y Desarrollo Local.

En dicho ámbito, algunos de ellos han venido entendiendo que las funciones asignadas a los Agentes de Empleo y Desarrollo Local, de conformidad con el contenido de la Orden Ministerial de 15 de julio de 1999, son, a veces, *“de tal extensión y generalidad que podemos afirmar que comprenden una gran parte de la actuación general y ordinaria de cualquier Corporación Local (...), y, por lo tanto, pierden la eficacia justificadora de la temporalidad”*¹, al devenir en actividades permanentes y habituales de las Entidades locales y, por tanto, de carácter indefinido. Frente a la doctrina anterior, por el contrario, existe otra corriente jurisprudencial² que en relación con la actividad desempeñada por los referidos Agentes niega que ésta sea propia de las Entidades locales, justificando al mismo tiempo la validez de la utilización de contratos temporales de obra y servicio determinado.

Sin embargo, ha habido también quién, aun considerando válida la utilización del contrato temporal de obra o servicio determinado para la contratación de los referidos Agentes, ha venido apreciando en ellos, no obstante, otras irregularidades, como pueden ser la falta de concreción de la causa o la realización por parte de los Agentes de funciones ajenas a lo contratado, lo que, finalmente, les ha llevado a declarar la improcedencia del despido. Es ilustrativa, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos), de 30 de abril de 2003, en la que, pese a considerar que el contrato reunía todos los requisitos de duración y forma, se declara su improcedencia al estimar el Tribunal que su objeto carecía de la suficiente claridad y concreción.

Y es que el contrato de trabajo temporal para la realización de una obra o servicio determinado que aparece definido en el vigente artículo 15.1, letra a), del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRET, en adelante), y desarrollado, a su vez, por el Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, es una modalidad contractual

¹ Según cita textual extraída de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas), de 25 de febrero de 2005, cuya tesis ha sido reiterada, entre otras, en las Sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia de Asturias, de 31 de marzo de 2006; de Castilla-La Mancha, de 15 de noviembre de 2005; de Cantabria, de 18 de enero de 2005; y de la Comunidad Valenciana, de 30 de septiembre de 2004.

² Pueden consultarse, entre otras, asimismo, las Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Navarra, de 28 de junio de 2002, y de Madrid, de 31 de enero de 2002.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



caracterizada en cuanto a su objeto por la realización de obras o la prestación de servicios 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”*.

En este tipo de contratos temporales la obra o servicio determinado es la causa de la contratación y, por tanto, finalizada la referida obra o servicio el contrato quedaría extinguido sin más. Ahora bien, para que se cumpla el aserto anterior la jurisprudencia ha venido exigiendo, en primer lugar, la perfecta y suficiente identificación, con precisión y claridad, de la obra o servicio que constituya el objeto del contrato, sin que baste al efecto con una alusión genérica o global al mismo; y, en segundo lugar, que la actividad o proyecto que se trata de ejecutar tenga una naturaleza verdaderamente temporal, de forma que la finalización del contrato de trabajo venga a coincidir con la finalización de dicho proyecto o actividad. Pues, de no ser así, el acuerdo de extinción del contrato de trabajo, por llegar a su término la subvención, por ejemplo, conllevaría la calificación del despido como improcedente.

Precisamente, ése fue el fallo de la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas), con fecha 20 de diciembre de 2001, cuyos argumentos aparecen reproducidos en la Sentencia del mismo Tribunal, de fecha 1 de abril de 2011, al juzgar la decisión adoptada por un determinado Ayuntamiento que, tras llegar a su término la subvención que lo sustentaba, declaró extinguido el contrato de trabajo de un Agente de Empleo y Desarrollo Local sin haber finalizado todavía la ejecución del proyecto objeto del contrato. El argumento utilizado por el citado Tribunal fue que: *“Si la subvención había finalizado el Ayuntamiento quizá pudiera haber extinguido el contrato del trabajador por haber perdido la forma de financiación del mismo determinada por la subvención, pero dicho despido debería haberse instrumentado de conformidad con el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, generando el derecho a la consiguiente indemnización de veinte días por año”*.

En la misma línea se sitúa también la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 19 de mayo de 2009, y otras en ella citadas, cuando, a propósito de la vinculación de la duración del contrato con la de una subvención, señalan que en todo caso, de la existencia de una subvención, no puede derivarse 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



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



autoriza la extinción del contrato por causas objetivas, como tampoco puede deducirse que del carácter anual del plan o programa subvencionado derive, a su vez, 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.

SEGUNDO

Llegados a este punto, vamos a abordar ahora las concretas cuestiones que en relación al contrato para la prestación del servicio de Agente de Empleo y Desarrollo Local y su posible extinción nos plantea el Ayuntamiento. Para ello, tendremos muy en cuenta la opinión, así como, los requisitos que, respecto de los contratos temporales para la realización de obras o servicios determinados, ha venido manifestando y exigiendo la que consideramos mejor doctrina jurisprudencial de entre las mencionadas en el punto anterior.

A este respecto, lo primero que llama nuestra atención es que, según el propio Ayuntamiento, la razón última del cese de la relación laboral establecida entre el trabajador y el Ayuntamiento estaría, tanto en el hecho de la reducción de la cantidad aportada por la Junta de Comunidades para la financiación de los costes de mantenimiento del puesto de trabajo, como en el compromiso adquirido por aquél, ante los graves problemas financieros que padece, de reducir el personal a su servicio con el claro objetivo de cumplir con los datos de déficit establecidos por el Ministerio de Hacienda y Administración Públicas. Es decir, el propio Ayuntamiento parece rechazar la justificación del despido apoyada tanto en la expiración del término contractual pactado expresamente, como en la conclusión del servicio prestado y delimitado previamente en el objeto del contrato.

Y es que no es para menos, pues si el Ayuntamiento llegara a acordar el despido apoyándose para ello en la expiración del término contractual pactado previamente o en la finalización del servicio objeto del contrato, muy probablemente el despido fuera declarado improcedente. En el primer caso, y tras el tiempo transcurrido desde la primera de las contrataciones realizadas (más de siete años y de forma prácticamente ininterrumpida), por haberse producido la conversión del contrato temporal en indefinido; y, en el segundo, por falta de causa en la contratación realizada, en el caso de que no se pudiera acreditar posteriormente dicho extremo. A ello contribuiría,



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



además, el hecho de que en el cuerpo de los sucesivos contratos –salvo en dos– no conste la vinculación de su vigencia y duración al mantenimiento de la subvención concedida por la Junta de Comunidades.

En tales circunstancias, la única vía que le quedaría al Ayuntamiento para evitar lo que, como decimos, podría llegar a ser una más que probable declaración judicial de despido improcedente, con sus consiguientes consecuencias jurídicas y económicas, sería formalizar el despido apoyándose para ello en algunas de las causas objetivas de extinción de los contratos establecidas en el vigente artículo 52 del TRET, bien sea la prevista en su letra c)³, puesta dicha causa en relación con lo dispuesto en el artículo 51.1⁴ y Disposición Adicional Vigésima⁵ del citado texto legal, bien sea la prevista en su

³ El contrato podrá extinguirse:(...) c) Cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo (...).

⁴ 1. A efectos de lo dispuesto en la presente Ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un periodo de noventa días, la extinción afecte al menos a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- b) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado (...).

⁵ **Disposición adicional vigésima. Aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el Sector Público.**

El despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo y en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.

A efectos de las causas de estos despidos en las Administraciones Públicas a que se refiere el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. Se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate y causas organizativas, cuando se produzcan



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



letra e)⁶, que reconoce como causa objetiva de extinción de los contratos de trabajo celebrados por las Administraciones públicas por tiempo indefinido, 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. A los efectos de la aplicación de este último supuesto, consideramos que no es óbice para ello el carácter temporal del contrato inicialmente suscrito, pues, como decíamos más arriba, dado el tiempo transcurrido desde el comienzo de la relación laboral y sus sucesivas renovaciones, es más que probable que, en caso de conflicto, los tribunales terminaran declarando su carácter indefinido material.

TERCERO

En cuanto a los días que en concepto de indemnización podrían corresponder al trabajador despedido, en el caso de optar por cualquiera de los supuestos de resolución apuntados en el punto anterior, la indemnización sería de 20 días por año de servicio y con un máximo de 12 mensualidades, de acuerdo con lo previsto al efecto en el artículo 53.1, letra b), del TRET. En todo caso, y conforme al mismo precepto legal citado, la adopción del acuerdo de despido deberá observar los siguientes requisitos:

- a) Se hará mediante comunicación escrita dirigida al trabajador expresando la causa del despido.
- b) Simultáneamente a la entrega de la comunicación anterior, se pondrá a disposición del trabajador el importe de la indemnización que corresponda. No obstante lo anterior, en el supuesto y condiciones previstas en el párrafo segundo del citado artículo 53.1, letra b), podrá demorarse dicha entrega hasta que sea efectiva la decisión extintiva de la relación.
- c) En la misma comunicación anterior, se le concederá al trabajador un plazo de preaviso de 15 días hasta la extinción del contrato, durante el cual éste

cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público.

⁶ El contrato podrá extinguirse:(...) e) En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones Públicas 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. (...).



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



tendrá derecho, sin pérdida de su retribución, a una licencia de seis horas semanales con el fin de buscar un nuevo empleo.

Finalmente, y como garantía de observación de todos y cada uno de los requisitos exigidos por el precepto legal citado, se recomienda a los servicios jurídicos del Ayuntamiento la lectura atenta y detenida del artículo 53⁷ del TRET, cuyo contenido actualizado al día de la fecha se recoge en nota a pie de página.

⁷ Artículo 53. Forma y efectos de la extinción por causas objetivas

1. La adopción del acuerdo de extinción al amparo de lo prevenido en el artículo anterior exige la observancia de los requisitos siguientes:

a) Comunicación escrita al trabajador expresando la causa.

b) Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades.

Cuando la decisión extintiva se fundare en el artículo 52 c), de esta Ley, con alegación de causa económica, y como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización a que se refiere el párrafo anterior, el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquél su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva.

c) Concesión de un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. En el supuesto contemplado en el artículo 52.c), del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento.

2. Durante el periodo de preaviso el trabajador, o su representante legal si se trata de un disminuido que lo tuviera, tendrá derecho, sin pérdida de su retribución, a una licencia de seis horas semanales con el fin de buscar nuevo empleo.

3. Contra la decisión extintiva podrá recurrir como si se tratase de despido disciplinario.

4. Cuando la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la decisión extintiva será nula, debiendo la autoridad judicial hacer tal declaración de oficio.

Será también nula la decisión extintiva en los siguientes supuestos:

a) La de los trabajadores durante el periodo de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento o paternidad al que se refiere la letra d) del apartado 1 del artículo 45, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dicho periodo.

b) La de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión a que se refiere la letra a), y la de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4, 4 bis y 5 del artículo 37, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46 ; y la de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral en los términos y condiciones reconocidos en esta Ley.

c) La de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los periodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo.

Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación, salvo que, en esos casos, se declare la procedencia de la decisión extintiva por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados.

La decisión extintiva se considerará procedente siempre que se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión extintiva y se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo. En otro caso se considerará improcedente.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



Es cuanto me corresponde informar al respecto, advirtiéndolo expresamente a los destinatarios del presente Informe que las opiniones vertidas en el mismo se someten a cualesquiera otras mejor fundadas en derecho, ya que no pretenden, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente deban emitirse para la válida adopción de los acuerdos.

Toledo, 31 de agosto de 2012

No obstante, la no concesión del preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización no determinará la improcedencia del despido, sin perjuicio de la obligación del empresario de abonar los salarios correspondientes a dicho período o al pago de la indemnización en la cuantía correcta, con independencia de los demás efectos que procedan. (...)