

Problemas asociados al empleo del contrato de trabajo para obra o servicio determinado por las administraciones públicas.

Una referencia al contrato de inserción

Jaime Cabeza Pereiro
*Catedrático de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
de la Universidad de Vigo*

1. Contrato de obra y servicio determinado.

1.1. Contrato de obra y servicio y dotación extrapresupuestaria. 1.2. Contrato fijo-discontinuo o fijo-periódico y contrato de obra y servicio. 1.3. Contrato de obra y servicio para la atención de contrata y subcontratas y concesiones administrativas. 1.4. Contrato de obra y servicio y contrato de interinidad.

2. Contrato de inserción.

No se trata ahora de analizar los rasgos comunes correspondientes a la contratación laboral, indefinida o a término, del personal al servicio de las administraciones públicas, sino de centrar la atención en dos contratos que, por razones parcialmente coincidentes, tienen una notable importancia en el ámbito de las mismas. A los problemas que la doctrina judicial se ha planteado y ha resuelto se van a dirigir los comentarios de las páginas que siguen, sin perjuicio de la necesaria cita de las opiniones de los autores y de la referencia a diversos convenios colectivos. El análisis, en respuesta al título de la intervención, se detendrá fundamentalmente en el contrato de obra y servicio determinado, sin perjuicio de unos apuntes breves sobre el de inserción.

1. Contrato de obra y servicio determinado

En primer lugar, y por lo que respecta a la causa del contrato de obra y servicio, no se aprecian diferencias ontológicas en el tratamiento de la cues-

tión en relación con la empresa privada. En este sentido, se ha puesto de manifiesto, en relación con un contrato realizado por un ayuntamiento, que debe ser considerado como indefinido, el trabajador que fue contratado “en virtud de un contrato que dijo ser para obra determinada pero absolutamente silenciada y, asimismo, por tiempo cierto, sin que la prueba practicada haya demostrado concreción de obra alguna”.¹ Cuestión distinta es que, una vez declarado el fraude de ley en la contratación, se aplique la conocida doctrina de la diferenciación entre trabajador indefinido y trabajador fijo de plantilla.

Sin perjuicio de lo cual, ya sea por cuestiones cuantitativas o cualitativas, hay ciertos problemas derivados de la utilización de este tipo de contratos por una administración pública que pueden considerarse específicos de este tipo de empleadores. De entre los cuales, voy a realizar algunas reflexiones sobre los más sobresalientes:

1.1. Contrato de obra y servicio y dotación extrapresupuestaria

Ha planteado no pocos problemas la concertación de un contrato de obra o servicio determinado en referencia a su utilización para la ejecución de servicios concretos, no delimitados temporalmente, pero sujetos a dotaciones presupuestarias por parte de entidades públicas que revisten la forma de subvención. Se trata de una cuestión que ha afectado de modo muy particular a las entidades locales, que han recibido dotaciones extrapresupuestarias procedentes de otras administraciones públicas. Y la premisa principal ha consistido en admitir la existencia de causa suficiente para la contratación al amparo del artículo 15.1.a) del Estatuto de los trabajadores (ET) en estos casos, y en asimilar la temporalidad en la dotación económica con la temporalidad en la obra o servicio. Deben tenerse en cuenta dos factores: el primero, que la subvención procede de un tercero y no de una consignación presupuestaria del propio empleador, de modo tal que el término de aquella no depende en absoluto de la voluntad del contratante. Y, segundo, que precisamente por ello el contrato de trabajo tiene una duración incierta, en cuya terminación intervienen factores al margen de la voluntad de la Administración local. Conviene reproducir, en este sentido, el siguiente pasaje de la STS de 28 diciembre de 1998 (Rec. núm. 1766/1998):

1. STSJ de Andalucía, Sevilla, de 12 de noviembre de 2002 (Rec. núm. 4157/2002).

“La aplicación de la anterior doctrina al presente caso, en los que por la entidad local empleadora se hace depender la duración de los contratos de trabajo necesarios para la prestación de los servicios de ayuda domiciliaria a la persistencia de la subvención necesaria para su funcionamiento que depende de la comunidad autónoma concertante obliga a declarar la validez de los contratos cuestionados, pues, como en casos análogos al ahora enjuiciado de idéntica modalidad contractual en el propio ayuntamiento demandado, por esta sala se ha declarado en STS de 11 de noviembre de 1998 (recurso 1601/1998) y 18 de diciembre de 1998 (recurso 1767/1998), y más específicamente en esta última, que en el supuesto de autos, el servicio de ayuda a domicilio es uno de los generales establecidos en el artículo 5 de la Ley 3/1986, de los servicios sociales de la Comunidad de Castilla-La Mancha, y que los ayuntamientos realizan dentro del plan de descentralización previsto en el artículo 2, con el régimen de ayudas y subvenciones que la Junta conceda a dichos entes locales. Se trata pues de un servicio de competencia de la Junta que ésta encomienda a los ayuntamientos, mediante un concierto y simultánea concesión de los oportunos fondos para ello. Hacer depender la duración de los contratos de trabajo necesarios para la prestación de estos servicios de la persistencia de la subvención necesaria para su funcionamiento, cuando esta subvención procede de un tercero y no de una mera consignación presupuestaria del propio empleador, no es acto que pueda estimarse abusivo, en fraude de ley o contrario a derecho y sí, por el contrario, susceptible de ser encuadrado en el contrato por servicio determinado, pues cumple los requisitos establecidos en el artículo 15.1.a) del Estatuto de los trabajadores y 2 del Real decreto 2104/1984, ya que no cabe duda que la singularidad que el servicio tiene respecto al ayuntamiento que lo dispensa, le confiere la autonomía y sustantividad propia que aquellos preceptos exigen, y la duración es, para la entidad municipal, incierta, en cuanto depende de dos factores ajenos a su voluntad: el concierto con la Administración autonómica y la concesión de la correspondiente subvención.”

Por supuesto, esta doctrina ha sido reiterada en numerosos pronunciamientos desde entonces. Por ejemplo, la STS de 18 de diciembre de 1998, referida a un contrato de obra y servicio concertado al amparo de un plan concertado entre un ayuntamiento, que era el empleador del trabajador demandante y una comunidad autónoma. En ella se expresa que “no cabe duda que la singularidad que el servicio tiene respecto al ayuntamiento que lo dispensa, le confiere la autonomía y sustantividad propia que aque-

llos preceptos exigen, y la duración es, para la entidad municipal, incierta, en cuanto depende de dos factores ajenos a su voluntad: el concierto con la Administración autonómica y la concesión de la correspondiente subvención”.

Así pues, debe destacarse que, pese a no haberse originado esta doctrina judicial en el ámbito de contratos de trabajo concertados por administraciones locales, lo cierto es que la utilización del contrato de obra y servicio determinado en estos casos ha encontrado un extraordinario desarrollo en las mismas, en cuanto que beneficiarias de subvenciones o de otro tipo de dotaciones procedentes de administraciones públicas territorialmente más amplias. Por ejemplo, puede hacerse referencia, entre otras muchas, a una STSJ de Extremadura de 11 de julio de 2001 (Rec. núm. 339/2001), que se pronuncia en términos particularmente descriptivos: “[...] por la entidad local empleadora se hace depender la duración de los contratos de trabajo necesarios para la prestación de los servicios de ayuda domiciliaria a la persistencia de la subvención necesaria para su funcionamiento que depende de la comunidad autónoma concertante obliga a declarar la validez de los contratos cuestionados, pues, como en casos análogos al ahora enjuiciado de idéntica modalidad contractual en el propio ayuntamiento demandado, por esta sala se ha declarado en sentencias de 11 de noviembre de 1998 (Rec. 1601/1998) y de 18 de diciembre de 1998 (Rec. 1767/1998), y más específicamente en esta última, que en el supuesto de autos, el servicio de ayuda a domicilio es uno de los generales establecidos en el artículo 5 de la Ley 3/1986 de los servicios sociales de la Comunidad de Castilla-La Mancha y que los ayuntamientos realizan dentro del plan de descentralización previsto en el artículo 2, con el régimen de ayudas y subvenciones que la Junta concede a dichos entes locales. Se trata pues de un servicio competencia de la Junta que ésta encomienda a los ayuntamientos, mediante un concierto y simultánea concesión de los oportunos fondos para ello.”

No obstante lo dicho, para que el contrato de obra pueda concertarse lícitamente y no se produzca en fraude de ley, deberá cumplirse la premisa de que se identifique suficientemente la obra o el servicio que le otorga sustantividad. La existencia de una subvención no se ha elevado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a la categoría de elemento decisivo y concluyente, por más que en muchos pronunciamientos se haya hecho especial hincapié en ella. Como dice la STS de 21 de marzo de 2002 (Rec. núm. 1701/2001):

“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 7-10-1992 (Rec. 200/1992), 16-2-1993 (Rec. 2655/1991), 24-9-1993 (Rec. 3357/1992), 11-10-1993 (Rec. 2390/1992), 25-1-1994 (Rec. 2818/1991), 10-11-1994 (Rec. 593/1994), 18-12-1995 (Rec. 3049/1994), 23-4-1996 (Rec. 133/1995), 7-5-1998 (Rec. 2709/1997)– como a los servicios de ayuda a domicilio –de 11-11-1998 (Rec. 1601/1998), 18-12-1998 (Rec. 1767/1998), 28-12-1998 (Rec. 1766/1998)– y de prevención de incendios –de 10-6-1994 (Rec. 276/1994), 3-11-1994 (Rec. 807/1994), 10-4-1995 (Rec. 1223/1994) y 11-11-1998 (Rec. 1601/1998)– o a los casos de campamentos infantiles de verano –Sentencia de 23-9-1997 (Rec. 289/1997)– y de guarderías infantiles en la campaña de la aceituna –sentencias de 10-12-1999 (Rec. 415/1999), y 30-4-2001 (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.”

Porque, a este respecto, se aplica la muy reiterada jurisprudencia de acuerdo con la cual el válido acogimiento a la modalidad contractual que autoriza el artículo 15.1.a) del ET no sólo requiere que la obra o el servicio que constituya su objeto sea de duración incierta y presente autonomía y substantividad 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 y que, en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea ocupado en la ejecución de aquélla o en el cumplimiento de éste y no normalmente en tareas distintas.

En realidad, ya se puede apreciar en sus orígenes este matiz, sin duda constitutivo de la causa del contrato temporal. Por ejemplo, la doctrina establecida en relación con los cursos del Plan de formación e inserción profesional del INEM indicaba que tal plan tiene la condición de servicio determinado, pero sólo “en cuanto la realización de los programas, que en el mismo se integran, persiguen fines variables en su consecución, lo que, a su vez, puede demandar aptitudes diferentes en las personas que los desarrollan” (TS de 21 de julio de 1995).

Aunque, en honor a la verdad, la doctrina judicial moderna se ha pronunciado en términos más exigentes en relación con la causa en el con-

trato de obra y servicio concertado entre un trabajador y una administración pública. La doctrina judicial que admitió ligarlo a una dotación extrasupuestaria² se configuró simultáneamente –hacia principios de los años noventa– con la jurisprudencia que defendía que sólo la concurrencia de graves irregularidades en la contratación laboral podía servir de base para que se declarase la condición de indefinido del trabajador afectado.³

Y, por supuesto, las salas de lo social de los diversos tribunales superiores de justicia han conocido de supuestos homologables. Por ejemplo, en relación con la gestión de la renta mínima de inserción en la comunidad autónoma, el TSJ de Cataluña, en Sentencia de 24 de octubre de 2001 (Rec. núm. 3211/2001) ha manifestado que el Departament de Treball “puede organizar las actuaciones de apoyo a la inserción laboral mediante empresas y entidades de inserción, administraciones locales o entidades colaboradoras”, de modo que, para estas entidades, en cuanto actúen como beneficiarias de dotaciones presupuestarias de dicho departamento, es lícito el recurso al contrato de obra y servicio determinado. Pero sólo en cuanto es posible la identificación del servicio determinado que prestan los trabajadores sometidos a esta modalidad contractual. Otro tanto puede decirse de acciones formativas de formación ocupacional o formación continua, que en no pocas ocasiones se realizan mediante una subvención que la Administración pública autonómica concede a una entidad local, un sindicato u organización empresarial o a una entidad privada. Puede citarse, en este contexto, la Sentencia del TSJ de Galicia de 28 de febrero de 2002 (Rec. núm. 5937/2001).

Asimismo, resulta cuando menos objetable que cualquier transferencia dineraria entre administraciones públicas, o entre administraciones públicas y entidades privadas con o sin ánimo de lucro, pueda servir de sustento para la formalización de esta modalidad de contrato temporal a término. Resulta muy ilustrativa la doctrina judicial que ha venido produciendo sobre este particular la Sala de lo Social del TSJ de Canarias. Por ejemplo, la STSJ de Canarias, Las Palmas, de 28 de febrero de 2001 (Rec. núm. 859/2000)

2. Sobre ella, LAHERA FORTEZA, J., *Los contratos temporales en la unificación de doctrina*, La Ley (Madrid, 2001), pág. 79 y ss. También, ALZAGA RUIZ, I., *Contratación laboral temporal: Un estudio jurisprudencial*, EDESA (Madrid, 2000) págs. 37-38.

3. Así lo pone de manifiesto BALLESTER PASTOR, M.^º A., *Estado de la cuestión y perspectivas de los fijos discontinuos en la Administración. STS en u.d. de 30 de abril de 2001*, AL, núm. 10, 2003, pág. 829.

se detiene en precisar el concepto de subvención a los efectos de la definición del contrato de obra y servicio determinado. Pone de manifiesto que deben quedar fuera las transferencias en favor de las comunidades autónomas para su financiación –operaciones en las que está ausente la idea de ayuda, gratuidad y donación– y las efectuadas en favor de las corporaciones locales pues, con ello, la Administración General no hace sino poner a disposición de las mismas su participación en los recursos recaudados por la Hacienda estatal necesarios para el cumplimiento de sus fines propios. Y, a partir de este concepto técnico de subvención, deja al margen de esta modalidad contractual un proyecto subvencionado por la comunidad autónoma y el Ministerio de Asuntos Sociales, denominado Plan concertado de prestaciones básicas para los centros municipales de servicios sociales 1999, porque “la Ley 9/1987, de 28 de abril, de servicios sociales (BHO C 56, de 4 de mayo de 1987) [...] en su preámbulo indica que el aseguramiento de la realidad sustantiva de esta ley requiere de la racionalidad instrumental en su ejecución, la cual está inspirada fundamentalmente en el principio de descentralización, mediante el desplazamiento de competencias y gestión de los servicios [...] de forma que sean los cabildos y los ayuntamientos o mancomunidades municipales los principales gestores [...]”. De ahí que sea impropio referirse a esta técnica administrativa de fomento. Más bien, “la subvención concedida por la comunidad autónoma y el Ministerio de Asuntos Sociales al ayuntamiento obedece a la realización de un plan que coincide con una obligación que le es impuesta por ley, finalidad bien distinta de las que son propias a las subvenciones en sentido estricto, hallándose ausente la idea de fomento y respondiendo a un movimiento entre cajas a fin de proveer a la financiación de un servicio público. La comunidad autónoma se vale del ayuntamiento para la realización de unos gastos que le son propios y que por razones de técnica organizativa aparecen encomendadas a órganos e instituciones más próximas al usuario”.

Es, así pues, la variabilidad presupuestaria el factor decisivo que legitima la posible concertación de un contrato de obra en estas circunstancias. Se trata de que la actividad a la que da cobertura el contrato de obra y servicio dependa de una financiación externa y variable que proceda de una entidad diferente a aquella que asume la condición de empleador.

Pero, una vez identificada la subvención, y habiéndose constatado que concurre en el supuesto litigioso, ello no es bastante. Porque las administraciones públicas no quedan exoneradas del cumplimiento de la exigen-

cia legal de que concurra causa bastante. Una vez sometidas a la legislación laboral cuando, actuando como empresarios (artículo 1.2 del ET), celebran contratos de trabajo, quedan vinculadas con sus trabajadores por medio de relaciones que habrán de regirse en su nacimiento y en su desarrollo ajustadamente a la normativa laboral que les sea aplicable, según las circunstancias concurrentes en cada supuesto. Puede contrastarse esta doctrina en la STS de 19 de marzo de 2002 (Rec. núm. 1251/01), que se pronuncia en los siguientes términos en relación con un contrato concertado entre el Ayuntamiento de Las Palmas y el trabajador demandante: “1) 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 aún, con una obra o servicio determinado. 2) Debe afirmarse que la identificación que se hace en el contrato de la obra o el servicio determinado, con el Plan concertado de prestaciones básicas para los centros municipales de servicios sociales de 1999, 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, así lo confirma. 3) Conforme a su artículo 5, las administraciones públicas, incluidos pues los ayuntamientos, prestarán, 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 artículo 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 artículo 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-externos; marginación por razón de sexo; otros colectivos marginados; situaciones de emer-

gencia; y cualquiera otro especializado que considere necesario el Gobierno de Canarias. Finalmente, el artículo 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. 4) Resulta palmario que la genérica alusión hecha en el contrato que se examina, referida a los servicios sociales básicos del Ayuntamiento, cuando éstos son tan numerosos y diferentes y, tan distintos los lugares de actividad, dejó absolutamente indefinido el servicio concreto en que el trabajador debía desempeñar su actividad. Y no es válido argumentar que este podía dedicarse indistintamente a cualesquiera de los servicios examinados, porque la modalidad contractual prevista en el artículo 15.1.a) del ET sólo autoriza contratar a su amparo, cuando el objeto lo constituye una sola obra o servicio determinado, no un conjunto de ellos.”

No puede entenderse mínimamente cumplida la exigencia de la identificación precisa y clara de la obra o el servicio objeto del contrato con la referencia a un “proyecto subvencionado” entre varias administraciones. Ni tampoco a la constatación de que el mismo se financia con dotaciones anuales. Se exige, además, que se identifique con precisión la obra o el servicio que da cobertura al contrato a término. Pero no sólo eso: al igual que en el caso de que el empresario fuera una empresa privada, es exigible con rigor que el trabajador preste servicios en el proyecto subvencionado con una dotación procedente de una entidad diferente del empleador. Sirva de ejemplo de esta exigibilidad la STSJ de Galicia de 20 de marzo de 2002 (Rec. núm. 673/2002): “Las funciones de la demandante estuvieron, desde el principio hasta el final, incluidas en la organización propia de la demandada, no las funciones derivadas de la ejecución de dichos programas [...]. Si la demandante fue contratada como auxiliar administrativa –en el primer contrato– y como titulada de grado medio –en el tercer, en el cuarto y en el quinto contrato [...]– y si la demandada gestiona numerosas subvenciones con relación a su actividad, es indudable la correlación entre las funciones de la demandante y la genérica actividad estructural de la demandada. Dicho en otros términos, a pesar de lo especificado en los contratos temporales entre la trabajadora demandante y la empleadora demandada, las funciones de la demandante, derivadas de su categoría, no estaban vinculadas a los programas específicos en cada uno de esos contratos, sino a la genérica actividad estructural de la demandada.”

Por lo tanto, a la exigencia de que la dotación extrapresupuestaria constituya efectivamente una subvención, que depende en su continuidad de una voluntad externa a la propia Administración contratante, se suman las ordinarias de todo contrato de obra y servicio: identificación precisa de una u otro y desempeño por parte del trabajador de funciones exclusivamente ligadas con el proyecto o con el plan objeto de la subvención. De hecho, la única inflexión de esta doctrina puesta en comparación con la causa del contrato regulado en la letra a) del artículo 15.1 del ET estriba en que la temporalidad viene dada por la dotación económica. Aunque la obra o servicio, en sí mismos considerados, pueden ser indefinidos, no así la subvención, cuya continuidad se hace depender de un *factum principis* ajeno a la relación vis a vis entre trabajador y empleador público.

En esta doctrina judicial ha tenido que influir, necesariamente, la reforma laboral de 2001 y la nueva letra e) del artículo 52, de conformidad con la cual “el contrato podrá extinguirse [...] en el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por las administraciones públicas o por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate”.

A la vista de esta causa de despido objetivo, no han faltado opiniones que han defendido que ha de constituir un punto de inflexión en la doctrina del Tribunal Supremo. Porque, si resulta posible la extinción objetiva cuando desaparece la disponibilidad presupuestaria externa, el contrato de obra y servicio que se hace depender de la incertidumbre sobre la financiación futura del proyecto o plan en el que se incardina el contrato de trabajo pierde su justificación.⁴

No parece esta, sin embargo, la orientación que sigue, hasta la fecha, la doctrina del Tribunal Supremo. En la propia STS de 21 de marzo de 2002 (Rec. 1701/2001), se expresa cuanto sigue: “[...] de la existencia de una sub-

4. Este punto de vista en BALLESTER PASTOR, M.^º A., *op. cit.*, pág. 830. En parecidos términos, ALFONSO MELLADO, C., *Contratación temporal en unificación de doctrina*, RDS, núm. 18, 2002, pág. 190: “No puede dejar de señalarse que lo que constituía la base para admitir la temporalidad de la contratación [...] es ahora una causa de extinción objetiva [...] y [...] cuestiona, aunque de forma indirecta, la doctrina unificada a que se ha hecho mención, además de que tiende, como es claro, a fomentar la contratación indefinida en estos supuestos [...]”.

vención no se deriva que la contratación deba ser necesariamente temporal. Lo confirma así la Ley 12/2001, de 9 de julio, que ha introducido un nuevo apartado, el e), en el artículo 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.”

Las consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias del artículo 52.e) contemplan un supuesto de hecho más amplio que el que, de acuerdo con la doctrina judicial más actual, legitima la utilización del contrato temporal de obra o servicio determinado. Pero, desde luego, incluyen en su seno las situaciones que han dado cabida a la utilización de este contrato temporal estructural. De ahí que pueda decirse, como ha apuntado algún autor, que este precepto “podría ser un revulsivo en aras de la regularización y normalización del empleo público, ya incentivando la contratación indefinida de contratos sometidos a condición singular ya desincentivando la utilización descausalizadora del contrato de obra y servicio”.⁵ En otras palabras, la reforma de 2001 se ha limitado a introducir un instrumento que facilita la conclusión de contratos indefinidos en el ámbito de las administraciones públicas, sin que imponga la utilización de estos contratos.⁶ Porque la redacción del artículo 15.1.a) del ET permanece intacta, de modo tal que no se ha atacado el núcleo del problema, sin que pueda reputarse ilícita la contratación temporal conectada con la ejecución de programas públicos.⁷

Sin perjuicio de lo cual, la doctrina del Tribunal Supremo, aunque pronunciada *obiter dicta*, se decanta por la admisibilidad de la subvención como elemento de concreción del carácter temporal del contrato de obra

5. ALEMÁN PÁEZ, F., “El despido por causas objetivas. Novedades normativas y jurisprudenciales”, RL, núm. 8, 2002, pág. 26.

6. Así se manifiestan FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F. y CALVO GALLEGOS, F. J., “Modalidades de contratación temporal y empresas de trabajo temporal en la reforma de marzo y julio de 2001”, RL, núm. 11-2, pág. 35. También RABANAL CARBAJO, P., “La nueva quinta causa del despido objetivo”, *Controversia*, núm. 3 (Ourense, 2002), pág. 133: “[...] podríamos elucubrar una sencilla fórmula para incluir en el precepto también a los contratos temporales: la conocida, si se me excusa la relajación de términos, como *patada hacia arriba*, es decir, la conversión de contratos temporales en indefinidos con el simple objeto de amortizarlos posteriormente con arreglo al artículo 52 del ET [...]”.

7. LAHERA FORTEZA, J., *op. cit.*, pág. 81.

y servicio. La incertidumbre sobre la renovación de la dotación presupuestaria que procede de un tercero se asimila a la ejecución “limitada en el tiempo” y “de duración incierta” a que se refiere el artículo 15.1.a) del ET. A ello habrá que añadir que la obra o el servicio desempeñados por el trabajador gocen de autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y que los cometidos del trabajador se limiten al desempeño de dicha obra o servicio.

En resumidas cuentas, las nuevas orientaciones en la doctrina judicial relativas a la utilización del contrato de obra o servicio determinado en relación con la existencia de dotaciones extrapresupuestarias se pueden describir en términos de una mayor exigencia causal, sin que se haya cerrado en modo alguno la licitud del recurso a esta modalidad de contrato a término incierto.

1.2. Contrato fijo-discontinuo o fijo-periódico y contrato de obra y servicio

Otra cuestión controvertida se refiere a la distinción entre contrato de trabajo fijo-discontinuo o fijo-periódico y contrato de obra o servicio determinado. Al respecto, se han planteado no pocos supuestos en el ámbito de las administraciones públicas, en el caso de contrataciones cíclicas de trabajadores que, genéricamente, pueden merecer la condición de trabajadores de temporada. En realidad, la litigiosidad suscitada en las más de las ocasiones tiene bastante que ver con los problemas que se han comentado en el apartado anterior en relación con la inseguridad en la dotación económica que ampara la contratación del trabajador. Porque se suscita con la reiteración de contratos de obra y servicio realizados con el mismo trabajador, al amparo de los sucesivos planes, proyectos o campañas subvencionadas o dotadas presupuestariamente. Una vez que el trabajador es contratado en reiteradas ocasiones por cada ejercicio surge la controversia de la posible fijeza del contrato, máxime cuando la prestación de servicios se repite cíclicamente en períodos idénticos o similares de años consecutivos.

Porque, cuando se trata de trabajadores en el sector privado, es harto conocida la doctrina judicial que ha declarado reiteradamente el carácter indefinido del contrato, con carácter de fijo-discontinuo, en los supuestos en los que durante años reiterados, de forma discontinua, y al amparo de cualquier modalidad de contrato temporal,⁸ el trabajador ha prestado ser-

vicios para la entidad contratante.⁹ La reiteración cíclica de las contrataciones pugna frontalmente con la esencia del contrato de obra o servicio, en el que el objeto se describe precisamente por la realización ocasional de una u otro, de duración limitada en el tiempo, aunque incierta.

Pero, cuando se trata de las administraciones públicas, se entremezcla el carácter cíclico de la actividad con el problema de su financiación, que puede ser variable de un año a otro. Y, al variar la financiación disponible, también puede ser variable el número de trabajadores que pueden contratarse. A este respecto, se ha suscitado una corriente de doctrina sensible a la licitud de utilizar en estos casos el contrato de obra y servicio. Como recapitulación, puede citarse una STSJ de Aragón de 4 de diciembre de 2000 (Rec. núm. 863/2000), referida a una demandante que pretendía la condición de fija-discontinua al servicio de la Diputación General de Aragón. Expresa este pronunciamiento: "El contrato por obra o servicio determinado es el suscrito para la realización de tareas dotadas de autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, limitada en el tiempo, es principalmente de duración incierta. Su distinción con respecto a los contratos para la realización de trabajos fijos de carácter discontinuo reside en la reiteración o no en el tiempo de la necesidad que da lugar a la contratación (véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1997 y de 27 de septiembre de 1998, citadas en el recurso). Si tal ocurre, existe una relación laboral de este tipo, porque los llamamientos al trabajador obedecen entonces a esa necesidad intermitente, en intervalo temporal dotado de homogeneidad, y no, como correspondería al tipo contractual que se propugna con el recurso, a una necesidad extraordinaria de trabajo esporádica e imprevisible, al margen de cualquier secuencia temporal. La reiteración cíclica, pues, es la que define el trabajo fijo discontinuo. Es indiferente la denominación dada por las partes al contrato, porque lo que determina realmente la naturaleza de éste no es tanto el *nomen* buscado por los contratantes como la constatación de la verdadera intención de éstas, deducible de la repetición del llamamiento al inicio de la actividad cíclica periódica. Sin embargo, en el caso de autos destaca, por una parte, la falta de homoge-

8. Los problemas más frecuentes se han planteado entre el trabajo fijo-discontinuo y el contrato eventual. Al respecto, con relato de ciertos antecedentes parlamentarios, GARCÍA ORTEGA, J., *Las relaciones laborales y de Seguridad Social de los trabajadores fijos-discontinuos*, Bosch (Barcelona, 1990) pág. 71 y ss.

9. Extensamente, esa doctrina judicial en ALZAGA RUIZ, I., *op. cit.*, pág. 25 y ss.

neidad en cuanto a los intervalos de tiempo mediante entre los sucesivos contratos concertados, como revela el detenido detalle cronológico que efectúa la resolución recurrida, poniendo de relieve la falta de acomodo del trabajo prestado en esas condiciones a las campañas periódicamente constantes que son la razón de ser del trabajo fijo discontinuo. Por otra, que los contratos estaban vinculados a proyectos de investigación, quedando condicionada la oportunidad de su suscripción a la previa financiación por organismos públicos nacionales o internacionales y dependiendo por lo tanto de la existencia o no de la correspondiente consignación presupuestaria. En consecuencia, el criterio del juzgado se revela certero cuanto sitúa los sucesivos contratos litigiosos bajo el ámbito de la modalidad temporal dicha, rechazando la declaración de fijeza postulada en demanda. Así lo había hecho ya esta sala en anteriores ocasiones (sentencias de 13 de mayo de 1992 y de 20 de junio de 1995), donde, para situaciones análogas a las de autos, se argüía que el Servicio de Investigación Agraria no posee una dotación presupuestaria fija y predeterminada, sino que su financiación depende de la concesión de proyectos o programas de investigación, lo que introduce un elemento de incertidumbre esencial que obliga a la contratación de trabajadores en forma temporal, subordinada, en todo caso, a la existencia de tales proyectos y de sus correspondientes asignaciones económicas, lo que justifica plenamente el comportamiento de la DGA, desvaneciendo toda sobre de fraude de ley.

La doctrina de esta sentencia incide, además de en la falta de homogeneidad en los intervalos de tiempo de inactividad, en la financiación de los proyectos de investigación por parte de unas entidades públicas ajenas a la Diputación General de Aragón, así como en la vinculación de los contratos de obra o servicio a estos proyectos. De ahí que no desentone con la actual doctrina judicial, en los términos en que antes ha sido comentada. No así múltiples pronunciamientos precedentes, referidos a campañas de campamentos de verano y albergues juveniles¹⁰ o campañas de prevención y extinción de incendios forestales,¹¹ en los que la dependencia del servicio prestado de las disponibilidades presupuestarias, que pueden diferir de un año a otro, así como de las planificaciones que se hubiesen formulado por parte del organismo público, con objetivos más o menos

10. STS de 23 de septiembre de 1997 (Rec. núm. 289/1997).

11. Por todas, STS de 10 de abril de 1995 (AL 1279/1995).

ambiciosos en cada ejercicio, sirvieron de argumento para justificar la temporalidad del vínculo y el ajuste a derecho del contrato de obra o servicio determinado.¹²

En la actualidad, es de necesaria cita la STS de 30 de abril de 2001 (Rec. núm. 4190/2000). Después de hacerse eco de la doctrina de la STS de 10 de diciembre de 1999 (Rec. 415/1999), referida a un contrato de obra y servicio concertado para una guardería que se ponía en funcionamiento todos los años para la campaña de la aceituna,¹³ y de disertar sobre la compatibilidad de esta jurisprudencia con la manifestada en la STS de 2 de junio de 2000 (Rec. 2645/1999), asimismo relativa a la prestación de servicios en una guardería propiedad del ayuntamiento contratante mediante un contrato temporal con idéntica finalidad de que las madres pudieran asimismo atender a la campaña de la aceituna,¹⁴ y que declara expresamente su aquiescencia con la de la STS antes citada,¹⁵ expresa cuanto sigue, en relación con el contrato entre la demandante con la corporación municipal de Jódar como educadora de la guardería municipal que dicha corporación abre durante las temporadas de la aceituna o de la vendimia: “La sentencia, al reconocer el carácter de fija-discontinua a la demandante por haber prestado servicios en la guardería abierta por el ayuntamiento demandado, cuando su relación fue la propia de un contrato de trabajo temporal por obra o servicio determinado, puesto que la operativi-

12. Sobre esta doctrina judicial, en tono crítico, ALZAGA RUIZ, I., *op. cit.*, pág. 25 y ss.

13. “Concurre en este supuesto una circunstancia que fortalece aún más el argumento y es que, como se dice en los fundamentos de hecho probados, la corporación demandada pone en funcionamiento todos los años una guardería temporera para la campaña de la aceituna que funciona mediante subvenciones concedidas al efecto para cada año por la Excm. Diputación Provincial, y esa dependencia económica trae a un primer plano el factor de la contingencia o incertidumbre de la actividad en años futuros, dependiente de la necesaria cobertura económica, lo que es impropio de los contratos que tienen por objeto el desempeño de trabajo de carácter fijo-discontinuo, tal como lo concibe actualmente el artículo 12.3.b) del Estatuto de los trabajadores.”

14. “En el supuesto que allí se examina, en que las demandantes tampoco fueron llamadas al comienzo de la temporada de la aceituna, consta que la actividad de la guardería era permanente y el ayuntamiento prestaba dicho servicio social con cargo a su propio presupuesto. En tales circunstancias es evidente que la regla general de distinción entre temporalidad y fijeza discontinua opera a favor de esta última [...]. El servicio es en sí mismo permanente y la única restricción temporal deriva de la discontinuidad de su prestación en atención a la necesidad durante la guarda de campañas a que atiende.”

15. “No desconoce la sala la doctrina de la sentencia de 10 de diciembre de 1999, dictada también en un caso de guardería municipal en funcionamiento por la campaña de la aceituna, pero esa doctrina no es aplicable en el supuesto que aquí se decide, porque en esa sentencia se parte de que la actividad desarrollada estaba condicionada por la percepción de las subvenciones concedidas cada año con este fin por la Diputación Provincial.”

dad de la guardería dependía de las necesidades de cada temporada y de la asignación económica que pudiera conceder la Diputación Provincial para sostenerla, no acomodó su fallo a la doctrina unificada por esta sala.”

1.3. Contrato de obra y servicio para la atención de contratas y subcontratas y concesiones administrativas

Ha sido frecuente en el mundo de las relaciones laborales de los últimos años la puesta en relación de los contratos de obra y servicio con las contratas y subcontratas y con las concesiones administrativas. La cuestión se reconduce, esencialmente, a la posibilidad de que la empresa contratista o concesionaria se sirva del contrato de obra y servicio para concluir relaciones laborales temporales por el tiempo por el cual haya concertado el contrato mercantil o administrativo con la entidad principal. Aunque la actividad que desempeña el trabajador sea de ejecución permanente en el tiempo, no así el desarrollo de la misma por la entidad empleadora, que la tiene adjudicada o contratada durante un período determinado.

No se trata ahora de describir la génesis y el desarrollo de la doctrina judicial que ha abierto ampliamente la posibilidad de concertar contratos de obra y servicio en estos casos,¹⁶ sino de analizar su impacto cuando la empresa principal es una administración pública y, más en concreto, una administración local. Al respecto, puede afirmarse que no ha habido apenas oscilaciones en relación con dicha doctrina. Puede citarse, como buen botón de muestra, la STS de 20 de noviembre de 2000 (Rec. núm. 3134/1999), referida a una concesión del Ayuntamiento de Barcelona para la instalación, conservación y explotación del mobiliario urbano de la ciudad, cuya doctrina se plantea en términos absolutamente ortodoxos: “La cuestión debatida se centra en determinar si la realización de trabajos durante la vigencia de la contrata puede ser un objeto lícito del contrato de obra o servicio determinado regulado en el artículo 15.1.a) del ET y en los artículos 2 del Real decreto 2104/1984 y del Real decreto 2546/1994, vigentes en los momentos en que se realizó esta contratación y la respuesta debe ser afirmativa, de conformidad con la doctrina de las sentencias de 15 de enero de 1997, de 18 y de 28 de diciembre de 1998 y de 6 de

16. En términos críticos, ALFONSO MELLADO, C., *op. cit.*, pág. 186 y ss.

junio de 1999. En estas sentencias se establece que, aunque en casos como el presente no existe propiamente un trabajo dirigido a la ejecución de una obra entendida como elaboración de una cosa determinada dentro de un proceso con principio y fin, y tampoco existe un servicio determinado entendido como una prestación de hacer que concluye con su total realización, se aprecia, sin embargo, la concurrencia de una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y 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 ésta. Esta conclusión no se altera por el hecho de que el servicio contratado pueda responder a una exigencia permanente de la empresa comitente, pues lo que interesa aquí es la proyección temporal del servicio sobre el contrato de trabajo y para ello, salvo supuestos de cesión en los que la contrata actúa solo como un mecanismo de cobertura de un negocio interpositorio, lo decisivo es el carácter temporal de la actividad para quien asume la posición empresarial en ese contrato.¹⁷

La misma doctrina se aplica aun en el caso de que la contrata se refiera a una actividad regida por convenio en el que se incluya una cláusula subrogatoria, como es el caso de las contratas de limpieza, sin que a tal efecto tenga incidencia el hecho de que la nueva adjudicataria del servi-

17. Un supuesto parejo, relativo a una concesión para la conservación del alumbrado público de Cartagena, en STSJ de Murcia de 14 de enero de 2002 (Rec. núm. 1106/2001). También, STSJ del País Vasco de 6 de noviembre de 2001 (Rec. núm. 2069/2001), referida a la sucesión de contratistas o adjudicatarios del servicio de conserjería, monitores de natación y socorrismo del polideportivo de Galdakao, habiendo prestado servicios el actor para todos ellos, fundamentalmente vinculado mediante contratos temporales para obra o servicio determinado, hasta el fin de la contrata. En análogos términos, STSJ de Asturias de 15 de diciembre de 2000 (Rec. núm. 1894/2000) relativa a un contrato de servicios de colaboración en la gestión de ingresos firmado por el empleador con el Ayuntamiento de Avilés. También, STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 28 de mayo de 2001 (Rec. núm. 766/2001), relativa a la prestación de servicio de ayuda a domicilio por parte de la Mancomunidad de Peñaranda de Bracamonte, aunque en esta sentencia confluyen las doctrinas de la vinculación del contrato de obra y servicio con una contrata y con una dotación económica procedente de otra administración pública. La misma superposición de doctrinas en relación con la gestión por una asociación de vecinos de un centro socio-laboral para facilitar la inserción social de jóvenes en situación de dificultad, en virtud de un concierto con el Ayuntamiento de Zaragoza, en STSJ de Aragón de 26 de febrero de 2001 (Rec. núm. 72/2001). Por su parte, la STSJ de Galicia de 5 de diciembre de 2000 (Rec. núm. 3980/2000) insiste en la licitud de contrato de obra en relación con la adjudicación de los servicios de operación, supervisión técnica y apoyo a las funciones administrativas de la Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia 061. También, la STSJ de Madrid de 11 de mayo de 2001 (Rec. núm. 5637/2000), relativo a la campaña denominada Atención de las Comunicaciones al Sistema 061 del Centro Coordinador de Urgencias de Madrid, adjudicado a Iberphone, SA por el Insalud.

cio deba asumir a la totalidad o a parte de los trabajadores de la empresa cedente. Como la temporalidad del servicio es mensurable en atención a la duración de la contrata, ya no se plantea la cuestión del eventual derecho del trabajador en la nueva contratista, sino que se aplica la libérrima facultad de denuncia del contrato por extinción de la contrata. Lo cual puede verificarse, al margen de los matices que se aprecian en el supuesto de hecho planteado, en la STJ de Andalucía, Málaga, de 17 de noviembre de 2000 (Rec. núm. 1573/2000): “La doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta es plenamente aplicable al supuesto de autos, ya que la actora suscribió el 16 de marzo de 1999 con la empresa SELSA un contrato de trabajo para la realización de obra o servicio determinado, especificándose en la cláusula séptima que el objeto del contrato era la contrata que dicha empresa tenía con el Ayuntamiento de Málaga para la realización de labores de limpieza en las dependencias del archivo municipal, fijándose una duración del contrato hasta la terminación de la vigencia de dicha contrata. En consecuencia, habiendo terminado la contrata en cuestión el 31 de diciembre de 1999, estimamos que en dicha fecha se produjo la extinción del contrato de trabajo suscrito por la actora con SELSA por cumplimiento del término pactado en el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49, apartados a), b) y c), del ET, sin que, por tanto, pueda hablarse de despido, ni tampoco de subrogación empresarial de la nueva adjudicataria de la contrata la empresa recurrente LIMPOSAM, máxime si tenemos en cuenta que conforme al pliego de condiciones de la contrata la misma solo se haría cargo de los cuatro trabajadores que realizaban labores de limpieza en el archivo municipal, entre los que no se encontraba la actora, pues ésta no trabajaba como limpiadora, sino como responsable del equipo. Todo lo anterior nos lleva a estimar el recurso de suplicación interpuesto y revocar la sentencia recurrida”. Y sin que, como es obvio, a la corporación local que actúa como empresa principal le quepa en estos casos la más mínima responsabilidad.

En la misma línea de doctrina, y porque resuelve un supuesto específico, debe hacerse referencia expresa a una STSJ de Madrid de 31 de octubre de 2001 (Rec. núm. 4134/2001), relativa a un contrato de duración determinada, para la realización de una obra o servicio determinado “mientras dure la adjudicación del contrato de prestación de servicios para la gestión del servicio municipal de la Comunidad Terapéutica para Drogodependientes del Ayuntamiento de Madrid”, y, además, “supeditando su prórroga a las cláusulas que emita el Ayuntamiento de Madrid en

cuestión de las necesidades del servicio". La curiosidad estriba en que la corporación local contrató con dedicación parcial a un ATS, de modo que modificó la adjudicación del servicio desde el punto de vista de la reducción del tiempo de prestación del mismo. En esta situación, la adjudicataria rescindió el contrato de obra o servicio, ante la imposibilidad de reducir la jornada unilateralmente por imperativo del artículo 12 del ET. La sala entendió la extinción ajustada a derecho.

Pueden, no obstante, apuntarse algunos pronunciamientos discrepantes, que niegan virtualidad extintiva del contrato de obra y servicio a la extinción de la contrata de limpieza, en aplicación de la cláusula subrogatoria del convenio colectivo aplicable. Cierta sentencia es especialmente curiosa, porque se refiere a un trabajo fijo-periódico celebrado para atender el servicio de limpieza de un colegio público durante el curso académico. Los contratos de obra y servicio, concertados por cada curso académico, no se extinguieron lícitamente al finalizar éste, a pesar de la firma de recibos de finiquito, pero tampoco al extinguirse la contrata. En concreto, expresa lo siguiente la STSJ de Madrid de 19 de junio de 2002 (Rec. núm. 2626/02): "En el capítulo de infracción de normas sustantivas, al amparo del artículo 191.c) de la LPL, se formula un primer motivo en el que se alega la infracción del artículo 49.1.a) del ET (RCL 1995, 997) y en él se argumenta que el contrato de obra o servicio determinado es válido si se supedita a la duración de la contrata, para lo que cita la jurisprudencia que parte de la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 1997 (RJ 1997, 497), y que el finiquito obrante en autos es eficaz y liberatorio para la recurrente. No pueden compartirse estas tesis del recurso, pues no cabe omitir que la sentencia ha resuelto dos aspectos del litigio que no han sido atacados en ningún motivo del recurso. Uno de ellos es la consideración de la relación contractual como fija discontinua, pues la actora venía prestando servicios para su inicial empresa como limpiadora para la duración de cada curso escolar, siendo tal empresa contratista del servicio de limpieza del colegio en que prestaba servicios la demandante. En realidad se trataba, no de sucesivos contratos de obra o servicio determinado para cada curso escolar, sino de un solo contrato de obra o servicio determinado sujeto a la duración de la contrata de limpieza, en el que la prestación de trabajo no era continuada, sino a tiempo parcial, de conformidad con el artículo 12.2 del Estatuto de los trabajadores [...]. A lo anterior hay que añadir el segundo extremo, antes mencionado, de la sentencia de instancia que no ha sido impugnado en el recurso, que es la impe-

ratividad de la subrogación de la nueva empresa contratista, la recurrente, por ser la nueva adjudicataria del servicio y aplicarse el artículo 24 en relación con el 49.1 del Convenio colectivo de limpieza de edificios y locales (resolución de 28 de agosto de 2000, BOCM núm. 231). Se trata de una garantía de la estabilidad en el empleo que impone a la empresa entrante la subrogación en la titularidad empresarial de la anterior, por lo que el contrato ha de subsistir en los mismos términos, es decir, mientras dure la contrata y por períodos de trabajo discontinuos. De ahí también que el finiquito, suscrito con la empresa saliente, carezca de todo efecto respecto a la recurrente. En este sentido hemos resuelto casos similares en sentencias de esta misma sala y sección de 23 de septiembre de 1999 (recurso 3701/1999) y de 7 de octubre de 1999 [AS 1999, 6960] (recurso 4003/1999), mientras que las citadas en el desarrollo del motivo se refieren a casos diferentes. De conformidad con lo razonado, se ha de desestimar el motivo." Se trata, en todo caso, de una doctrina curiosa, porque admite –aunque meramente en hipótesis, si no existiera cláusula subrogatoria– la compatibilidad de un trabajo de temporada con un contrato de obra. Lo cual en absoluto parece desacertado, sobre todo si se tiene en cuenta que se trata de un trabajo periódico y, por lo tanto, a tiempo parcial. Más dudas *de lege data* se presentarían si el trabajo fuese discontinuo, de llamamiento incierto. En todo caso, debe anotarse que la doctrina judicial que niega la licitud del contrato de obra por asociarse a una contrata en sectores dotados de convenio con cláusula subrogatoria, por más que muy atendible, resulta contraria a la más consolidada doctrina del Tribunal Supremo, fraguada en sectores tales como la vigilancia y seguridad o la propia limpieza (v. g., sentencias de 15 de enero de 1997, de 18 y de 28 de diciembre de 1998 y de 8 de junio de 1999).

En realidad, esta sentencia que se ha comentado puede enmarcarse en una línea de doctrina emergente que se opone a la clásica del Tribunal Supremo e inadmite el contrato de obra y servicio asociado a la vigencia de una contrata allí donde un convenio colectivo obligue a subrogarse al nuevo contratista o sea de aplicación el artículo 44 del ET. En esta misma línea, puede citarse una STSJ de Canarias, Las Palmas, de 25 de octubre de 2001 (Rec. núm. 858/2001), relativa al mantenimiento de cierta entidad deportiva de titularidad del Cabildo de Gran Canaria: "[...] todo ello determina que en el presente supuesto exista sucesión de empresas y resulte de aplicación lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los trabajadores y en la Directiva 77/187/CEE en cuanto a la

sustitución producida de VVO estacionamientos, SA por Ferrovial Servicios, SA en la posición de empleador del actor. Por otra parte y como quiera que el actor ha sido contratado mediante contrato temporal para obra o servicio determinado nos encontramos con que la obra o servicio para el que fue contratado el actor trabajos de mantenimiento de la Ciudad Deportiva Gran Canaria sigue realizándose después de la sucesión de empresas por lo que no juzga la causa válida de extinción autorizada por el artículo 15 párrafo 1.º letra a) del Estatuto de los trabajadores.”

Además, debe tenerse en cuenta que alguna norma convencional resuelve expresamente la cuestión para establecer expresamente el efecto subrogatorio también para los contratos de obra y servicio, generándose así un derecho subjetivo del trabajador a mantener su contrato, a término incierto, con el nuevo contratista. Sirva de ejemplo el artículo 43 del convenio colectivo de limpieza de la provincia de Pontevedra, del cual conoció la STS de 18 de junio de 2001 (Rec. núm. 2917/2000): “Al término de una contrata, todos los trabajadores que, dependiendo del concesionario saliente, lleven prestados sus servicios en las dependencias de la empresa o institución principal que contrata, un mínimo de cuatro meses anteriores a la fecha de aquel término, pasarán a depender del nuevo adjudicatario del servicio, sea cual fuere la modalidad del contrato de tales trabajadores (contratados a término o para servicio determinado, fijos de plantilla, temporales, eventuales, interinos, etc.) respetándoles la modalidad de contrato, categoría profesional, jornada, horario, antigüedad e importe de salarios, tanto los de este convenio como los extra-convenio que cada uno tuviera reconocidos en el momento de finiquitar su relación con el concesionario saliente [...]”. Aunque, en este caso, cabe lícitamente preguntarse si el contrato de obra y servicio “resucitado” con el nuevo contratista ostenta realmente esta condición o asume la de contrato indefinido, al eliminarse el rasgo de la temporalidad.¹⁸ Probablemente, habría que respon-

18. Lo mismo sucede con el artículo 9 del Convenio colectivo para el transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, de acuerdo con el cual el deber de subrogación del nuevo adjudicatario del servicio se produce “sea cual fuere la modalidad de su contrato de trabajo”. Al respecto, STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 27 de marzo de 2001 (Rec. 411/2001). Igual controversia en la STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 2 de noviembre de 1999 (Rec. núm. 1746/1999), en relación con el servicio de recogida de basuras de Villamayor de la Armuña.

der que sí, siempre y cuando cada nuevo contratista formalice por escrito con el trabajador nuevo contrato de obra y servicio. Porque cabe la posibilidad que un futuro empleador, al que no se le aplique el convenio, no asuma la relación laboral,¹⁹ o que un subsiguiente convenio colectivo elimine el efecto subrogatorio.

E incluso se plantea una cuestión adicional: la de la posibilidad de resolver el contrato por expiración del servicio cuando pierde la contrata la ulterior contratista, en casos en que la cláusula de temporalidad se vinculaba a su pérdida por la contratista inicial. Alguna sentencia que ha conocido de esta concreta cuestión ha considerado que en tales casos el cese merecía la calificación de despido improcedente.²⁰

Y una situación pareja se plantea –frecuentemente en la práctica– en los casos en los que una entidad privada gestiona un servicio municipal, a través de una financiación que tiene su origen en los propios presupuestos de la corporación local, y que se formaliza normalmente a través de una subvención y de un concierto por el cual la entidad asume la gestión del servicio con cargo a dicha subvención. En circunstancias de estas características, la utilización del contrato de obra o servicio por parte de la empleadora contratante con el ayuntamiento se ha considerado ajustada a derecho. Puede ilustrar esta afirmación, v. g., la STSJ de

19. Esto es lo sucedido, precisamente, en la STSJ del País Vasco de 19 de julio de 1999 (Rec. núm. 1297/1999), en relación con la contrata de vigilancia y seguridad de la Autoridad Portuaria del puerto de Pasaia: ésta asume parcialmente la seguridad, anteriormente descentralizada. De ahí que la última adjudicataria del servicio pudo lícitamente extinguir los contratos de obra y servicio a pesar del tenor literal del artículo 14 del Convenio colectivo para las empresas de vigilancia y seguridad para el período 1997-2001: “Servicios de vigilancia: cuando una empresa cese en la adjudicación de los servicios contratados de un cliente público o privado, por rescisión, por cualquier causa, del contrato de arrendamiento de servicios, la nueva empresa adjudicataria está, en todo caso, obligada a subrogarse en los contratos de los trabajadores adscritos a dicho contrato y lugar de trabajo, cualquiera que sea la modalidad de contratación de los mismos, y/o categoría laboral, siempre que se acredite una antigüedad real mínima, de los trabajadores afectados en el servicio objeto de subrogación, de siete meses inmediatamente anteriores a la fecha en que la subrogación se produzca, incluyéndose en dicho período de permanencia las ausencias reglamentarias del trabajador del servicio subrogado.”

20. En este sentido, STSJ de Cataluña de 19 mayo de 2000 (Rec. núm. 8606/1999), relativa a la contrata de vigilancia de seguridad de Correos en Reus: “[...] ahora bien, con independencia de la eventual aplicabilidad al caso de tal doctrina, es lo cierto que la limitación de la duración del contrato en atención a la pervivencia del servicio se pactó inicialmente con otra empresa distinta, de suerte que al término del servicio, para aquélla, no se hizo uso de la posibilidad de extinguir la relación. La subrogación de la recurrente y la asunción por parte de la misma de la posición de empleadora se hizo sin acogerse a una cláusula de delimitación temporal similar a aquélla. Por otro lado, la cláusula en cuestión fijaba el momento final del contrato en el cese de la entonces empleadora no así de la que pasó a ocupar posteriormente tal posición, la cual no impuso término final al contrato ni lo vinculó al mantenimiento del cliente.”

Aragón de 30 de enero de 2001 (Rec. núm. 1012/2000):²¹ “La temporalidad de los contratos de trabajo celebrados por la asociación no incurre en fraude de ley. No es el ayuntamiento quien contrata temporalmente para la ejecución de labores permanentes propias, sino una asociación que lo hace dentro de los términos y posibilidades económicas que le ofrece un convenio con el ayuntamiento para gestionar una actividad durante un período de tiempo, el permitido por cada convenio. La atribución legal del desarrollo de servicios sociolaborales al ayuntamiento tiene origen en el artículo 25 de la Ley de bases de régimen local, Ley 7/1985, que le otorga competencias para ‘promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal’, entre otras, en materia de ‘Prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social’, por lo que no está legalmente limitado u obligado a gestionar por gestión directa esa competencia, sino que puede también promover esa actividad mediante entidades dispuestas a ponerla en práctica. En consecuencia, es el convenio y su financiación los que posibilitan los términos de la contratación laboral que puede realizar la entidad gestora del servicio, y, al tener ambos claros límites económicos y temporales, no existe fraude legal alguno, sino ajuste a las posibilidades reales, en la suscripción por la asociación de contratos por tiempo para la ejecución de obra o servicio determinado, según prevé el artículo 15 del ET, y también el artículo 2 del Real decreto 2720/1998, de 18 de diciembre. Tampoco se infiere otra cosa de la Orden del Departamento de Educación y Ciencia de 30 de septiembre de 1999, que regula subvenciones para el desarrollo de programas de garantía social, con el objetivo de ayudar a su financiación, y, en su punto séptimo se refiere a formadores contratados directamente por la entidad beneficiaria (no beneficiadora, como se dice en el recurso), desde el punto de vista de la temporalidad, superior a trece meses en la modalidad de Formación Empleo, que no es la actividad exclusiva del convenio de estos autos (fs. 268 y 269) y que, en cualquier caso, no condiciona o influye directamente en la contratación, sino en su financiación, esto es, una eventual contravención a sus normas

21. En relación con unos convenios entre una asociación empleadora y el Ayuntamiento de Zaragoza, que habían tenido por objeto la gestión de un centro sociolaboral para facilitar la inserción social de jóvenes en situación de dificultad, gestionando el servicio la asociación, mediante la subvención que se otorgaba a cargo del presupuesto municipal. La duración de los convenios había sido diversa, entre seis meses y dos años.

no provocaría una nulidad contractual sino la pérdida de la subvención. Por último, el hecho de que, vigente un convenio con la asociación, el siguiente se firme con el ayuntamiento después de iniciada la actividad, es una irregularidad administrativa que no incide en los contratos laborales celebrados por la asociación, ya que los efectos de ese convenio suscrito con retraso se retrotraen a la fecha de su entrada en vigor, ofreciendo así la cobertura administrativa precisa a dichos contratos.”

1.4. Contrato de obra y servicio y contrato de interinidad

Las relaciones entre ambos contratos, cuando se concertan en el ámbito de las administraciones públicas, se refieren a la intercambiabilidad entre el régimen de uno y otro, cuando la Administración empleadora yerra en el *nomen iuris* que le otorga al contrato, si materialmente se trata de un contrato de interinidad aunque se haya concertado como de obra y servicio, o viceversa. A este respecto, ha habido doctrina judicial que ha puesto de manifiesto, con criterio flexible, que este error no tiene carácter sustancial y que no debe implicar la consideración de la relación laboral como indefinida. En este sentido, y como reconocimiento de una doctrina jurisprudencial muy consolidada –inequívoca a partir de una STS de 17 de mayo de 1995–, cabe reproducir el siguiente pasaje de la STSJ del País Vasco de 29 de enero de 2002 (Rec. núm. 11/2002): “El hecho de que se utilice el cauce del contrato para obra o servicio determinado previsto en el artículo 15.1.a) del Estatuto de los trabajadores, y artículo 2 del Real decreto 2104/1984 –como sucede en el presente caso– sólo implica una irregularidad formal, que no desvirtúa su naturaleza real de interinidad por vacante sin que ello pueda transformar un contrato temporal para primera cobertura provisional de vacante en un contrato por tiempo indefinido. En igual sentido la reciente sentencia de casación para unificación de doctrina de fecha 4 de abril de 2001 (RJ 2001, 4128).”²² Y ello aunque se hubieran cometido irregularidades formales en la concertación del contrato de obra y servicio.²³

22. La misma doctrina, v. g., en STSJ del País Vasco de 12 de junio de 2001 (Rec. núm. 1040/2001), STSJ de Extremadura de 5 de noviembre de 2001 (Rec. núm. 483/2001), STSJ de Madrid de 18 de enero (Rec. núm. 4275/2000), de 27 de abril (Rec. 291/2001) y de 8 de noviembre 2001 (Rec. núm. 4166/2001) y STSJ de Castilla-La Mancha de 17 de mayo de 2002 (Rec. núm. 598/2001).

23. En este sentido, STSJ de Andalucía, Granada, de 2 de julio de 2001 (Rec. núm. 1880/2000): “[...] en el caso que nos ocupa, y aun cuando al inicio de la contratación no se hubiera acreditado el cumplimiento del requisito de forma, lo que sí es indudable, que quedaba plasmada la voluntad de las partes de celebrar un

No obstante lo dicho, el régimen de uno no es trasladable al otro cuando de los términos del contrato no puede deducirse inequívocamente que la voluntad de las partes contratantes ha sido concertar, con todos los requisitos legales, el otro. Valga como ejemplo la STSJ de Madrid de 21 de julio de 2002 (Rec. 2140/2002), en la que no se estimó que pudiera haberse concertado válidamente el de interinidad por vacante y no el de obra, como formalmente se hizo, en un caso en el que éste, legalmente, no era posible: “[...] el hoy actor fue contratado mediante sendos contratos en la modalidad de obra o servicio determinado [...]. En ambos el objeto del contrato fue el mismo, la prestación de servicios de vigilancia nocturna en las instalaciones de la Universidad, y los dos fueron concertados por un tiempo cierto a cuya expiración fueron extinguidos. En los acuerdos, suscritos entre el comité de empresa y la gerencia de la demandada, se pretenden establecer procedimientos de selección para las contrataciones de las suplencias necesarias, con un tiempo máximo de duración para tales contratos de tres años [...]. La sentencia de instancia razona la desestimación de la demanda al considerar que sobre tales hechos –así como los que resultan de la certificación de la Universidad que obra al folio 1 de su ramo de prueba–, la verdadera naturaleza del vínculo contractual surgido entre partes fue la de interinidad, por vacante, y para este tipo de contratos el mero transcurso del plazo para su cobertura no produce el efecto de transformar la relación en indefinida, sino el efecto contrario de facultar al empleador para dar por terminada la relación contractual con el trabajador interino, con cita de las STS de 22 de octubre de 1997, Rec. 3765/1996, y de 7 de marzo de 2000, Rec. 2146/1999. Sin embargo la sala no comparte esta tesis, al estimar que no es de aplicación al supuesto de autos la doctrina citada, [...] ya que nos encontramos, no ante un contrato de interinidad –por sustitución o vacante– sino ante un contrato para obra

contrato temporal, como lo prueba el mismo oficio que acreditaba el nombramiento del actor, que obra al folio 79 de las actuaciones y que le sirvió de credencial para su toma de posesión, donde se hacía referencia a un contrato de obra o servicio determinado del Real decreto 2104/1984 para ocupar la plaza del señor V. M. vacante por renuncia de este último, lo que comporta que aceptado por el actor, el carácter temporal de la contratación, no pueda alegar ahora, válidamente, su carácter indefinido, pero es más, aun cuando el contrato temporal fuera calificado como de interinidad por vacante, la falta de forma escrita, prevista en el artículo 6 del Real decreto 2104/1984 tampoco lo convertiría en indefinido, dado que él, al no prever tal efecto el precepto citado, habrá que acudir a las normas generales, en este caso el artículo 8.2 del Estatuto de los trabajadores, para celebrar un contrato temporal, dicha falta de forma escrita, como ya se ha dicho con anterioridad, no convierte en indefinida tal relación servicial [...].”

o servicio determinado, tal como así se pactó expresamente por ambas partes, para el que además se fijó irregularmente una duración o un término final; y aunque es cierto que esa realidad formal debe ceder ante la naturaleza real del vínculo contractual, no lo es menos que aun en este segundo supuesto el régimen jurídico de aplicación no puede ser otro que el adecuado a esa realidad jurídica constatada [...], y a cuyo tenor el contrato de interinidad se puede celebrar para sustituir a un trabajador con derecho a la reserva del puesto de trabajo, o, asimismo, para cubrir temporalmente un puesto de trabajo ‘durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva’. En el supuesto de autos nada se dijo en el contrato suscrito sobre cualquiera de ambas circunstancias –sustitución o vacante–, ni tampoco se ha acreditado que aquella contratación tuviera por causa la cobertura de vacante ‘durante el proceso de selección’, que no consta se haya ni siquiera convocado o puesto en marcha [...].”

En resumen, en relación con el contrato de obra o servicio determinado concertado en el ámbito de las administraciones públicas, las valoraciones son similares a las que cabe hacer, en general, sobre los contratos temporales: la doctrina judicial tiende a ser especialmente flexible y tratar con particular condescendencia a estos concretos empleadores. Ahora bien, tal vez ello no sea predicable con la misma intensidad con que puede describirse de otras modalidades contractuales, y muy en particular de la de interinidad. Incluso puede detectarse, entre la casuística más reciente, una tibia tendencia hacia una rigORIZACIÓN en la causa. Basten los ejemplos descritos del contrato de obra o servicio formalizado bajo la cobertura de una dotación económica procedente de otra administración pública, o un perceptible proceso de clarificación de las diferencias entre contrato de obra y trabajo fijo-discontinuo. Incluso en un ámbito en el que ha calado tan hondo la corriente flexibilizadora, como es el del contrato temporal ligado a la vigencia de una contrata, pueden reconocerse ciertas orientaciones más sensibles a la toma en consideración de elementos accesorios, como las eventuales cláusulas subrogatorias contenidas en los convenios colectivos de aplicación.

2. Contrato de inserción

El tono de exposición en referencia a esta modalidad contractual tiene que ser necesariamente más exegético, ante la ausencia de una doctrina

judicial que sirva de orientación, a causa de la novedad de este contrato temporal, aparecido en el Real decreto ley 5/2001, de 2 de marzo, aunque significativamente modificado por la Ley 12/2001, de 9 de julio.²⁴

Debe destacarse, en primer lugar, que su propio nombre –contrato de inserción– hace referencia a un problema que se ha abierto paso en los últimos años como uno de los más acuciantes en el ámbito de la Comunidad Europea, como es el del empleo y la inserción laboral de los desempleados. No en vano la propia letra d) del artículo 15.1 expresa, en su último inciso, que “la incorporación de desempleados a esta modalidad contractual estará de acuerdo con las prioridades del Estado para cumplir las directrices de la estrategia europea por el empleo”.

Tal preocupación constituye, así pues, el rasgo definitorio de esta modalidad contractual, que a duras penas resiste la consideración de contrato temporal estructural. En realidad, su causa reside en la inserción laboral de colectivos de desempleados con especiales dificultades de acceso al mercado de trabajo. Realmente, la realización de una obra o servicio de interés general se subordina, como reconoce expresamente el precepto, a la “adquisición de experiencia laboral y mejora de la ocupabilidad del desempleado”. O, como también se afirma, la obra no es sino un medio dirigido al fin principal. Está claro que en el núcleo duro del contrato no se encuentra la atención a una necesidad temporal de la empresa.

Debe destacarse que el contrato de inserción, aunque específicamente reciba ese nombre, no es la única ni acaso fundamental modalidad del Estatuto de los trabajadores que persigue un fin de introducción de desempleados en el mercado laboral. Sin duda, en mayor medida sirve a este fin el contrato para la formación, máxime si se tiene en cuenta la muy apreciable ampliación de los colectivos destinatarios del mismo producida con ocasión de la reforma laboral de 2001. Puede, eso sí, diferenciarse el procedimiento que se emplea en uno y otro contrato: en el de inserción, es la mera experiencia laboral la que ha de lograr este fin, en tanto que en el del artículo 11.2 del ET es la formación teórico-práctica para el desarrollo de un puesto de trabajo dotado de un cierto grado de cualificación la que ha de mejorar las perspectivas del trabajador.²⁵

24. Finalmente, el contrato de inserción entró en vigor el 1 enero de 2002, de acuerdo con la disposición final segunda de la Ley 12/2001, de 9 de julio.

25. Véase estas ideas, más desarrolladas, en FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F. y CALVO GALLEGOS, F. J., *op. cit.*, págs. 20-21.

El contrato de inserción no surge en el año 2001 como una experiencia inédita en el panorama español. Antes bien, pueden detectarse algunos antecedentes inmediatos. Entre ellos, como ha sido resaltado en diversas ocasiones, los trabajos de colaboración social de los desempleados perceptores de prestaciones o subsidios por desempleo, regulados en el artículo 6 de la Ley 51/1980, de 8 de octubre, básica de empleo.²⁶ Pero, sobre todo, los contratos concertados en el ámbito de convenios de colaboración entre el INEM y las corporaciones locales o entidades dependientes o vinculadas a una administración local.²⁷ En este sentido, la reforma de 2001 debe valorarse más como instrumento racionalizador o legalizador que como innovación sustantivamente muy novedosa.

Por lo que respecta a los sujetos del contrato de inserción, a diferencia de las demás relaciones a término previstas en el artículo 15.1 del ET, se restringen, tanto por parte de la empleadora como del trabajador. La empleadora debe ser necesariamente una administración pública o una entidad sin ánimo de lucro. Por lo tanto, y al margen de estas últimas, parecen excluirse como empresarios las personas jurídicas constituidas al amparo del Derecho privado, por más que la titularidad del capital sea mayoritariamente pública. Y, en cuanto a las entidades sin ánimo de lucro, normalmente adoptarán la forma jurídica de asociación o fundación.²⁸

En cuanto a los trabajadores, el artículo 15.1.d) exige que se trate de desempleados demandantes de empleo inscritos como tales en la correspondiente oficina de empleo. Lo cual excluye tácitamente la necesidad de que se trate de perceptores de prestación o subsidio de desempleo.²⁹ A lo que el precepto añade dos precisiones más: en primer lugar, la antes referida de tomar en consideración las prioridades del Estado para cumplir las

26. Véase esta referencia, v. g., en GOERLICH PESET, J. M.³, "El Real decreto ley 5/2001, de reforma del mercado de trabajo: Análisis y balance de urgencia", JL, núm. 6, 2001, pág. 23.

27. Regulados en normas reglamentarias como las órdenes ministeriales de 19 de diciembre de 1997, de 26 de octubre de 1998 o de 19 de diciembre de 2000, además de las resoluciones administrativas del INEM. De hecho, de acuerdo con el Estatuto de los trabajadores, los trabajadores serán contratados en atención a los programas de mejora de la ocupabilidad de los demandantes de empleo, que son los regulados en la Orden ministerial de 19 de diciembre de 1997 y en la Orden ministerial de 26 de octubre de 1998 (disposición adicional dieciséis del ET, redactada por la Ley 12/2001, de 9 de julio).

28. Con toda seguridad, también las empresas de promoción e inserción laboral previstas en la disposición adicional novena de la Ley 12/2001, de 9 de julio, siempre que no ostenten ánimo de lucro.

29. Lo cual puede tener como efecto secundario, tal y como ha planteado algún autor, el problema de que el parado que rechace la contratación no se ve sometido a sanción alguna, si no es beneficiario de ningún tipo de cobertura económica. En este sentido, MORALES ORTEGA, J. M., *La comunitarización del empleo: su recepción por parte del Reino de España*, CARL (Sevilla, 2003), pág. 271.

directrices de la estrategia europea por el empleo –lo cual, dicho sea de paso, con toda probabilidad conducirá a priorizar a los colectivos incluidos en el programa anual de fomento del empleo.³⁰ La segunda, consistente en una concreta limitación temporal, de acuerdo con la cual “los trabajadores que sean parte en estos contratos no podrán repetir su participación hasta transcurridos tres años desde finalizar el anterior contrato de esta naturaleza, siempre y cuando el trabajador haya sido contratado bajo esta modalidad por un período superior a nueve meses en los últimos tres años”.³¹

Por lo que respecta al objeto del contrato, la ley dice, de modo escueto, el de “realizar una obra o el servicio de interés general o social”, y en el ámbito de los programas públicos que se determinen reglamentariamente. Con respeto a la obra o el servicio de interés general, ya he puesto de manifiesto que no se identifica necesariamente con el objeto del contrato de obra, de tal forma que no parece exigible que dicha obra o servicio sea temporal, aunque de duración incierta, ni tampoco que goce de sustantividad y autonomía propia. En términos más amplios, debe afirmarse que el régimen del contrato del artículo 15.1.a) del ET no se incorpora necesariamente al de la letra d). Cada modalidad goza de autonomía plena en orden a sus elementos configuradores.

Desde luego, esta afirmación incorpora elementos importantes de flexibilidad en este contrato, en relación con el cual la Administración pública o la entidad sin ánimo de lucro poco tiene que precisar sobre su objeto. Bien es cierto que se exige que la obra o el servicio sean de interés general o social, pero tal requisito, concebido en términos evidentemente abstractos, poco o nada añade en la definición de los límites de esta relación laboral, sobre todo a la vista de la muy flexible jurisprudencia de los tribunales sobre el concepto de interés general. Puede añadirse que la obra o el servicio deben ser idóneos para que el trabajador adquiera unos conocimientos que le sitúen en mejor posición en el mercado de trabajo, e incluso que esta exigencia debe condicionar la duración mínima del contrato. Pero tampoco estas aseveraciones precisan demasiado el objeto del contrato.

30. Para el año 2003, artículo 47 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

31. Una valoración crítica de estos períodos en MORALES ORTEGA, J. M., *op. cit.*, pág. 272.

En cuanto a su forma, el artículo 8 del ET ha sido expresamente modificado por la Ley 12/2001, de 9 de julio, para citar expresamente el contrato de inserción entre los que requieren de forma escrita *ad probationem*.

Sí regula expresamente el artículo 15 del ET la cuestión salarial, para remitir la retribución al pacto individual entre las partes, sin que pueda acordarse una cuantía inferior a la prevista en convenio colectivo para estos contratos en el convenio colectivo aplicable. Parece, pues, abrirse la puerta para que los convenios establezcan retribuciones específicas –y, por hipótesis, más reducidas–, para este tipo de trabajadores. Aunque, a falta de salario específico para ellos, habrá que estar al previsto para el grupo en el que puedan incardinarse o para categorías equivalentes.

En todo caso, sí se preocupa la ley, como cuestión central, de la subvención a este tipo de contratos: los servicios públicos de empleo competentes financiarán a través de las partidas de gasto que correspondan, los costes salariales y de Seguridad Social de estas contrataciones subvencionando, a efectos salariales, la cuantía equivalente a la base mínima del grupo de cotización al que corresponda la categoría profesional desempeñada por el trabajador y, a efectos de Seguridad Social, las cuotas derivadas de dichos salarios, todo ello con independencia de la retribución que finalmente perciba el trabajador.³²

Finalmente, debe destacarse que el artículo 49.1.c) exceptúa el contrato de inserción de la regla general de que a la extinción de los temporales el trabajador tiene derecho a recibir del empresario una indemnización equivalente a la parte proporcional que corresponda de una indemnización de ocho días de salario por año de servicio.

32. Sobre esta cuestión, ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., "El fomento de la contratación laboral en la Ley 12/2001", AL, núm. 44, 2001, pág. 802.