

El fin del contrato para obra o servicio determinado vinculado a la duración de la contrata (cambio de doctrina).

Faustino Cavas Martínez

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia.

Resumen: *Corrigiendo doctrina anterior, la STS núm. 1137/2020, de 29 de diciembre, dictada por el Pleno de la Sala Cuarta, declara que la decisión de una empresa de externalizar parte de su actividad no genera para la auxiliar una específica causa de temporalidad atendible mediante un contrato de obra o servicio determinado.*

Palabras clave: *Subcontratación. Empresas auxiliares. Contratación temporal. Estabilidad en el empleo.*

Abstract: *Rectifying previous doctrine, the Fourth Chamber of the Supreme Court meeting in plenary sesión, declares in sentence number 1137/2020, of December 20, that the decision to outsource part of the activity does not generate a specific cause of temporality that the auxiliary company can attend through a contract for a specific work or service.*

Keywords: *Outsourcing. Auxiliary companies. Temporary hiring. Employment stability.*

I. Introducción

El debate sobre la validez del contrato de obra o servicio determinado vinculado a la duración de una contrata o concesión administrativa se cerró a finales del pasado siglo con una serie de pronunciamientos de la Sala Cuarta del TS en los que éste, con doctrina después aquilatada durante más de dos décadas, aceptó, llevando al límite la interpretación de la letra y el espíritu del art. 15.1.a) del ET, que la vigencia de la contrata pudiera justificar la suscripción de contratos temporales para obra o servicio determinado, de modo que la finalización de dicho encargo podía dar lugar a la válida terminación de los contratos de trabajo con arreglo al art. 49.1.c) del ET. De este modo, conscientemente o no, la jurisprudencia social contribuyó en grado muy notable al exceso de temporalidad que constituye uno de los mayores males de nuestro mercado de trabajo (con tasas de empleo temporal que injustificadamente duplican la media europea), convirtiéndose en un extraordinario instrumento de flexibilidad empresarial y una poderosa invitación a la externalización, al permitirse que las empresas auxiliares recurran a contratos de duración determinada para cubrir una necesidad permanente de la empresa principal que de otro modo -a través de la contratación directa o del recurso a las ETTs- no sería posible por no concurrir las notas de temporalidad. Con todo, en julio de 2018 la Sala en Pleno dictó varias sentencias, con doctrina luego muy reiterada, en las que en cierta manera ya anticipaba la rectificación doctrinal que tendrá lugar al cierre de 2020, al mantener en esos pronunciamientos que la causa propia del contrato de obra o servicio determinado se desvirtúa cuando la contrata ha experimentado novaciones a través de sucesivas ampliaciones y renegociaciones, pues en tal caso la autonomía e identidad

de la contrata, justificativa de la contratación temporal, se desdibuja al transformarse por sus características de reiteración en una actividad permanente o estructural para la empresa contratista.

Pero en su Sentencia núm. 1137/2020, de 29 de diciembre, el Pleno de la Sala Cuarta, resolviendo un caso de configuración similar a los que fueron analizados en las dichas sentencias de julio de 2018, irá mucho más lejos al no limitarse a caracterizar, una vez más, como celebrado en fraude de ley el contrato de obra o servicio determinado y como indefinida la relación laboral subyacente en dicho contrato aparentemente temporal ante la sucesión de prórrogas y novaciones que ha experimentado la contrata, y que ha llevado a la contratista a mantener el mismo contrato para obra o servicio durante más de quince años, sino que acomete una reflexión de más altos vuelos, que la lleva a replantearse su precedente doctrina sobre licitud de los contratos de obra o servicio vinculados a supuestos de externalización productiva, entendiendo ahora que la contrata en sí misma no es una obra o servicio con autonomía y sustantividad propia que justifique la contratación temporal, sino que estamos ante contratos fraudulentos cuya terminación por finalización de la contrata invocando el art. 49.1.c) del ET, al incidir sobre una relación indefinida, carece de causa justificativa (por ausencia de término válido) y debe calificarse como despido improcedente, con las consecuencias legales inherentes a tal calificación. El TS, corrigiendo expresamente jurisprudencia anterior, aprecia falta de justificación de la invocada temporalidad cuando la actividad esencial de la empresa se halla definida por la atención a los vínculos civiles/mercantiles que permiten su desarrollo.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Supremo, Sala de lo Social (Pleno).

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 1137/2020, de 29 de diciembre.

Tipo y número recurso o procedimiento: Recurso de casación para la unificación doctrina núm. 240/2018.

ECLI:ES:TS:2020:4383.

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Excma. Sra. Dña. María Lourdes Arastey Sahún.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

Es harto frecuente que las empresas que prestan servicios o ejecutan obras en provecho de otras en el marco de un contrato civil o mercantil decidan establecer, a su vez, por una elemental estrategia de limitación de riesgos y reducción de costes, vínculos de carácter temporal con su personal, y durante años lo han hecho así con la bendición de la jurisprudencia. En la sentencia que aquí se comenta, a mi juicio una de las más relevantes que la Sala Cuarta ha dictado en las últimas décadas por su previsible impacto en el sistema de contratación laboral, se vuelve a tratar el problema relativo a la posibilidad de suscribir contratos de obra o servicio determinado para atender las tareas objeto de una contrata. Lo que se discute no es, por tanto, la legalidad de la decisión de externalizar, adoptada legítimamente en uso del derecho a la libertad de empresa reconocido en el art. 38 de la CE, sino la modalidad y duración del vínculo laboral constituido para satisfacer los cometidos objeto de externalización (*outsourcing*) y la validez de los ceses de los trabajadores externalizados por finalización de la contrata.

El conflicto que propicia el cambio doctrinal operado en esta materia trae causa de una demanda por despido formulada por un trabajador que venía prestando servicios,

con categoría profesional de oficial de primera, para la empresa Masa Puertollano, SA, con una antigüedad de fecha 1 de marzo de 2000. El centro de trabajo era la central térmica de Elcogas, S.A. en Puertollano. En aquella fecha, el contrato de trabajo de duración determinada, y hasta fin de obra (mantenimiento mecánico, eléctrico e instrumentación y control de las áreas de gasificación y ASU, y modificaciones/reparación contrato suscrito con Elcogas) se suscribió con la mercantil Babcock Montajes S.A.; posteriormente, el 27 de abril de 2006 el actor firmó una modificación del objeto como consecuencia de la adjudicación a Babcock Montajes S.A. de un nuevo contrato mercantil por parte de Elcogas. El día 1 de junio de 2008, Masa Puertollano S.A. resultó adjudicataria del servicio de Mantenimiento Mecánico, Eléctrico y de Instrumentación y Control de Ciclo Combinado, Fraccionamiento de aire (ASU), Preparación de carbón, Gasificación, Desulfuración Auxiliares de planta de la Central Térmica de Elcogas, sucediendo a la mercantil anterior, Babcock Montajes S.A. El trabajador continuó con su contrato para obra o servicio determinado, y haciendo las mismas funciones, si bien en el marco de la nueva contrata mercantil entre Elcogas y Masa. Esta contrata fue objeto de prórrogas sucesivas, inicialmente por periodos anuales y después por meses, hasta que con fecha 31 de agosto de 2015 Masa Puertollano comunica al trabajador la finalización de la contrata por cese de Elcogas en la explotación de la central térmica de Puertollano y, con tal motivo, su cese en la empresa por finalización de los trabajos para los que había sido contratado, poniendo a su disposición el finiquito. El servicio que prestaba Masa para Elcogas no fue adjudicado a ninguna otra mercantil. El día 13 de febrero de 2016, la Subdelegación del Gobierno de Ciudad Real emitió acta de cierre de la central termoeléctrica de Elcogas en Puertollano.

El trabajador demanda por despido, recayendo con fecha 13 de mayo de 2016 sentencia del Juzgado de lo Social nº 2-bis de Ciudad Real que, rechazando que la relación laboral tuviera duración indefinida, declaró procedente la extinción del contrato por llegada de su término, pero reconoció al trabajador derecho a percibir la indemnización estipulada en el art. 6 del convenio aplicable, superior a la establecida en el art. 49.1.c) del ET.

Recurrida la sentencia en suplicación, la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha dictó sentencia en fecha 17 de octubre de 2017 en la que, estimando el recurso del trabajador y desestimando el de la empresa, declaró que la extinción del contrato del trabajador constituye un despido improcedente, con revocación del pronunciamiento de instancia.

Contra esta resolución jurisdiccional promovió recurso de casación para la unificación de doctrina la empresa Masa, con fundamento en tres motivos: dos de ellos, el primero y el tercero, de índole procesal, para conseguir la nulidad de la sentencia, y un segundo motivo, alegando infracción de normas sustantivas reguladoras de la contratación temporal, para que se revoque la sentencia de suplicación y se declare que hubo válida extinción del contrato.

IV. Posición de las partes

1. La empresa (parte recurrente)

La empresa aduce en el primer motivo de su RCUD que la Sala castellano-manchega ha incurrido en infracción de los arts. 97.2 LRJS y 218 LEC, por considerar que se da una falta de motivación de la sentencia recurrida al mantener esta los hechos probados de la sentencia del Juzgado y, no obstante, cambiar el sentido del fallo. Como sentencia referencial aporta una sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, de 6 de junio de 2016 (rec. 117/2016).

El segundo de los motivos sirve a la empresa para denunciar la infracción de los arts. 15 y 49.1.c) del ET. Argumenta que el contrato para obra o servicio -por el que el trabajador ha prestado servicios primero para Babcock Montajes S.A. y, desde el 1 de junio de 2008, para la recurrente- no puede ser considerado en fraude de ley porque ha estado supeditado siempre al contrato mercantil mediante el cual se prestaban los

servicios en la central térmica de Elcogas en Puertollano. Se sostiene así que la contratación mercantil de la empleadora con la empresa principal identifica la obra o servicio y justifica la temporalidad del vínculo laboral con el demandante. Aporta como contradictoria la sentencia dictada por la misma Sala de Castilla-La Mancha de 5 de febrero de 2009 (rec.1307/2008), que resolviendo un supuesto virtualmente idéntico, en el que estaban implicadas las mismas mercantiles, principal y sucesivamente auxiliares, y respecto de un trabajador que, como el actor, había suscrito un contrato temporal de obra o servicio determinado que se mantuvo hasta la finalización de la contrata, decidió que no existía despido improcedente porque el contrato para obra o servicio era ajustado a Derecho.

El tercer motivo del recurso de la empresa denuncia la infracción del art. 85.1 LRJS, alegando que la parte actora sostuvo en suplicación cuestiones nuevas no alegadas ni en su demanda ni en el juicio oral. Como sentencia de contraste aporta una sentencia de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco de 30 de septiembre de 2014 (rec.1691/2014).

2. El trabajador (parte recurrida)

El trabajador presentó escrito de impugnación del recurso, interesando su desestimación.

3. El ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

V. Normativa aplicable al caso

Dado el largo período de tiempo que ha cubierto la prestación de servicios del trabajador (más de quince años, llevando a cabo la misma actividad y para la misma empresa cliente), y las sucesivas reformas que ha experimentado el Art. 15.1. ET, la Sala Cuarta se ve en la necesidad de identificar la legislación aplicable tomando como referencia la fecha de suscripción del contrato controvertido (1-3-2000). Ello significa que el litigio debe resolverse aplicando la redacción del art.15.1.a) ET en su versión anterior a la modificación introducida por el RDL 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (luego transformado en Ley 35/2020, de 17 de septiembre), que fijó un plazo máximo de tres años de duración a los contratos para obra o servicio determinado, susceptibles de ampliación en un año más por convenio colectivo sectorial de ámbito estatal o, en su defecto, de ámbito sectorial inferior; transcurridos estos plazos, los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores fijos de la empresa. De acuerdo con esta regulación, situaciones como la analizada en la STS núm. 1137/2020 serían totalmente inviables, pero como lo previsto en la redacción dada por el RDL 10/2020 al art. 15.1.a) ET solo resulta de aplicación a los contratos formalizados a partir del 18 de junio de 2010 (fecha de su entrada en vigor), por preverlo así la Disp. Trans.1ª del citado RDL (reiterada en la Disp. Trans. 1ª de la Ley 35/2010), un caso como el presente en el que el contrato se firmó el 1 de marzo de 2000 debe resolverse aplicando lo dispuesto en el art. 15.1.a) ET con anterioridad a esa fecha, que disponía lo siguiente: “Cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta. Los convenios colectivos sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa, podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza.” Bajo esta regulación no existía plazo máximo de duración para el contrato de obra o servicio y la contratación se permitía por todo el tiempo que requiriese la ejecución del encargo, presuponiendo el carácter temporal de éste.

VI. Doctrina básica

La STS núm. 1137/2000, tras admitir el RCU y valorar la concurrencia del requisito de contradicción, lo desestimará, y lo va a hacer atendiendo únicamente al motivo de fondo formulado en el recurso, pues en relación con los otros dos motivos de índole procesal entiende que no existe la contradicción exigida por el art. 219 LRJS. Tras efectuar un completo y didáctico recordatorio de los precedentes jurisprudenciales en materia de contratación temporal ligada a los fenómenos de externalización productiva, muy útil y hasta necesario para contextualizar y comprender el extraordinario alcance del cambio de criterio que va a llevar a cabo, el TS asume como doctrina correcta que la invocación de la llegada del término ex. art. 49.1.c) ET para extinguir un contrato de obra o servicio cuando se pone fin a la contrata a la que estaba adscrita la persona trabajadora constituye en realidad un despido improcedente. Con ello, lo reconoce la Sala de lo Social del TS, asume un viraje notable en su consolidada doctrina jurisprudencial, que había identificado la causa temporal, no con las tareas objeto del contrato, sino con la duración temporal de la contrata misma, por más que las actividades realizadas fueran permanentes.

El régimen jurídico de los contratos de obra o servicio determinado se encuentra en el art. 15.1.a) ET y en el RD 2720/1998, el cual ha sido completado y concretado con una ingente jurisprudencia, la cual viene sosteniendo de forma reiterada que, para que un contrato sea verdaderamente temporal, no basta con la expresión en el texto del mismo de tal carácter temporal o de la duración concreta que se le asigna, sino que tiene que cumplir inexorablemente todos los requisitos y exigencias que la ley impone.

Tras identificar los elementos que deben concurrir simultáneamente para que la contratación para obra o servicio determinado pueda considerarse ajustada a Derecho^[1], y con especial atención a la posibilidad de considerar que la celebración de una contrata con otra empresa que actúe como cliente pueda ser considerada como obra o servicio a los efectos de justificar la duración temporal del contrato de trabajo, se recuerda cómo inicialmente se mantuvo un criterio restrictivo contrario a su admisión^[2], que posteriormente fue abandonado por la STS/4ª de 15 enero 1997 (rcud. 3827/1995). Desde ese momento se ha sostenido su admisibilidad, aunque la celebración de este tipo de contrato no estuviera previsto en el convenio colectivo, con base en el criterio de que, si bien es claro que en tales casos no existía un trabajo dirigido a la ejecución de una obra entendida como la elaboración de una cosa determinada dentro de un proceso con principio y fin, “sí se daba, no obstante, una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida, siendo una limitación conocida por las partes en el momento de contratar”, por lo que se aceptaba “que estuviéramos ante un límite temporal previsible en la medida en que el servicio se prestaba por encargo de un tercero y mientras éste se mantuviera”^[3]. Corolario de todo lo anterior era la admisibilidad del contrato de obra o servicio vinculado a la duración de la contrata, siendo la extinción de ésta la causa válida de extinción de aquel^[4]. No influía en esta realidad el hecho de que la actividad subcontratada constituyera la actividad habitual de la empresa contratista y/o una actividad permanente de la comitente, pues lo relevante era la proyección temporal del servicio objeto del contrato de trabajo en tanto que ligado a la duración de la contrata.

Esta doctrina finisecular es la que se ha venido aplicando hasta la fecha para satisfacción de las empresas contratistas, si bien en el transcurso de estos más de veinte años de vigencia ha recibido varias precisiones o modulaciones ante la necesidad de poner límites a su aplicación relacionados con la determinación de las consecuencias que sobre la vigencia de estos contratos habían de tener las vicisitudes de las contratas distintas de su extinción por fin del plazo o realización de su objeto; y sin que nada de ello haya supuesto alterar en su esencia la regla de cuño jurisprudencial permisiva de la temporalidad laboral vinculada a la ejecución de la contrata.

Así, la Sala Cuarta ha negado la posibilidad de que, con anterioridad a la finalización de la obra o servicio pactada, pueda extinguirse el contrato de obra o

servicio determinado por decisión unilateral de la empresa contratista/ empleadora^[5], o por la concurrencia de un acuerdo entre la contratista y la principal para poner fin anticipadamente a la contrata^[6]. En todos estos casos, los ceses producidos al amparo del art. 49.1.c) ET se han considerado despidos improcedentes. También se ha rechazado, como causa justificada de finalización del contrato de obra o servicio, la reducción del objeto de la contrata tras asumir la principal una parte del mismo^[7], así como la resolución parcial del encargo de la empresa cliente^[8], lo que evidentemente no significa, como se han ocupado de precisar buena parte de las sentencias que han examinado estos supuestos, que la empresa contratista no pudiera prescindir del personal excedentario ante esa pérdida o disminución de actividad productiva recurriendo a extinciones contractuales por causas objetivas, individuales o colectivas (con abono de las superiores indemnizaciones contempladas en los arts. 53 y 51 ET).

Por otra parte, respecto de las modificaciones que pudieran producirse en una misma contrata -y sus efectos sobre los contratos para obra o servicio vinculados a la misma-, si bien en un principio se consideró que era lícita la extinción del contrato de trabajo con causa en la terminación del vínculo interempresarial (contrata) aunque éste fuera seguido por otro idéntico en sus elementos subjetivos y objetivos^[9], posteriormente se corrigió esta doctrina para sostener que la relación laboral se mantiene sin alteración mientras la contrata está atribuida al mismo contratista, sea por prórroga o por nueva adjudicación^[10]; de lo que se infiere lógicamente que el trabajador contratado sucesivamente para obra o servicio determinado cada vez que se renueva la contrata no tiene derecho a adquirir la condición de fijo de plantilla puesto que formalmente no se han concertado dos o más contratos diferenciados - como exige el art. 15.5 ET- ni existía hasta la regulación de 2010 una limitación legal a la duración de este contrato.

Más recientemente, en tres sentencias del Pleno fechadas el 19 de julio de 2018 -a las que han seguido varias en el mismo sentido-, se abrirá un importante portillo en esa doctrina tradicional, anticipatorio del trascendental viraje operado en diciembre de 2020. En esos pronunciamientos de 2018, sin cuestionarse todavía con carácter general la validez del contrato de obra y servicio para satisfacer el objeto de una contrata, la Sala vino a precisar que cuando nos encontramos ante una contratación de ese tipo, desarrollada sin solución de continuidad bajo la apariencia de vinculación a una misma contrata que, a su vez, había sufrido prórrogas y modificaciones, "la autonomía e identidad de la contrata, justificativa de la contratación, se desdibuja al convertirse en una actividad que, por sus características de reiteración a través de sucesivas ampliaciones renegociaciones, evidencia que la empresa necesariamente ha incorporado ya a su habitual quehacer, pese a lo cual ha mantenido el mismo contrato de obra o servicio". Si bien el TS elude invocar el famoso apartado 64 de la STJUE de 5 de junio de 2018, asunto *Montero Mateos*, sobre duración inusualmente larga y ausencia de previsibilidad en cuanto a la fecha de extinción como indicios de transformación de un contrato temporal en indefinido, parece inevitable concluir que la Sala Cuarta la tuvo presente para rechazar que un contrato de trabajo pueda continuar siendo considerado temporal cuando "la expectativa de finalización del mismo se torna excepcionalmente remota dado el mantenimiento inusual y particularmente largo de la adscripción del trabajador a la atención de las mismas funciones que se van adscribiendo a sucesivas modificaciones de la misma contrata inicial. Se excede y supera así la particular situación de la mera prórroga de la contrata, desnaturalizando la contratación temporal y pervirtiendo su objeto y finalidad^[11]". Para despejar dudas sobre el verdadero alcance de esta reorientación jurisprudencial, la Sala enfatiza que en casos como los descritos no es que el mero transcurso del tiempo altere la naturaleza del contrato -al menos mientras no existiera una limitación legal, que no llegó hasta 2010-, sino de apreciar que, en el caso concreto, ha desaparecido por completo la esencia de la causa del mismo, al no hallarnos ya ante una obra o servicio con sustantividad propia.

En la citada STS de 29 de diciembre de 2020 se examina otro supuesto de características similares -mantenimiento de un mismo contrato de obra y servicio

durante más de 15 años para realizar los cometidos de una contrata que experimenta diversas novaciones/modificaciones-, con lo que la Sala podía haberse refugiado en el cómodo expediente de invocar su última matización jurisprudencial y desestimar el recurso. Pero probablemente porque llevaba tiempo madurando la idea de rectificar su doctrina, decide que “llegados a este punto, no sólo debe rechazarse que estemos ante una relación laboral de carácter temporal en base a la desnaturalización de la causa que la justifica; sino que, debemos plantearnos la propia licitud de acudir a este tipo de contrato temporal cuando la actividad de la empresa no es otra que la de prestar servicios para terceros y, por consiguiente, desarrolla las relaciones mercantiles con los destinatarios de tales servicios a través de los oportunos contratos en cada caso”.

El resultado es sobradamente conocido: a partir de ahora, el acento hay que ponerlo no en la duración temporal de la contrata suscrita entre las empresas, sino en la actividad permanente o habitual de la contratista, que no es otra que la realización de obras o la prestación de servicios para terceros, en virtud de los contratos mercantiles que se firmen.

VII. Parte dispositiva

La sentencia del Pleno de la Sala Cuarta incluye el siguiente fallo:

“1. En definitiva, debemos desestimar el recurso de casación para unificación de doctrina de la empresa y declarar que es el fallo de la sentencia recurrida el que se ajusta a Derecho.

2. De conformidad con lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS, se condena a la parte recurrente al pago de las costas del recurso, en concepto de honorarios del Letrado impugnante, en cuantía de 1500 €.

3. Asimismo, a tenor del art. 228 LRJS se decreta la pérdida del depósito y se acuerda dar a las consignaciones el destino legal”.

Como se dijo, no contiene votos particulares.

VIII. Pasajes decisivos

Los argumentos decisivos que sirven a la Sala Cuarta para justificar tan trascendental cambio de doctrina se explicitan en el fundamento de derecho quinto de la sentencia:

“Resulta difícil seguir manteniendo que este tipo de actividades justifique el recurso a la contratación temporal y que una empresa apoye la esencia de su actividad en una plantilla sujeta al régimen de indeterminación de las relaciones laborales”.

“Conviene, pues, volver a la definición del contrato para obra o servicio del art. 15.1 a) ET, que pone el acento en la autonomía y sustantividad dentro de la actividad de la empresa, para apreciar que en las actividades como las descritas no es posible continuar aceptando ni la autonomía ni la sustantividad porque el objeto de la contrata es, precisamente, la actividad ordinaria, regular y básica de la empresa. Quienes ofrecen servicios a terceros desarrollan su actividad esencial a través de la contratación con éstos y, por tanto, resulta ilógico sostener que el grueso de aquella actividad tiene el carácter excepcional al que el contrato para obra o servicio busca atender”.

“La mayor o menor duración del encargo del cliente no puede seguir vinculándose a la nota de temporalidad de este tipo de contrato de trabajo. La duración determinada del mismo está justificada por la particularidad de la obra o servicio, en la medida en que ésta pueda claramente definirse y delimitarse respecto del volumen ordinario o habitual y surgir, precisamente por ello, como un elemento destacado y no permanente respecto del ritmo de la actividad de la empresa. Nada de ello puede afirmarse cuando toda la actividad empresarial consiste, precisamente, en desarrollar servicios para terceros. Éstos, como tales, estarán sujetos a una determinada duración en atención al

nexo contractual entablado con la empresa cliente, pero tal delimitación temporal en su ejecución no puede permear la duración de la relación laboral de la plantilla de la empresa si no se atienden a las notas estrictas del art 15.1 a) ET”.

“En este punto, pues, consideramos necesario rectificar la doctrina que ha venido manteniendo que la duración temporal del servicio se proyectaba sobre el contrato de trabajo y, en suma, ha ampliado el concepto de obra o servicio determinado del precepto legal”.

“Por otra parte, debemos reflexionar sobre el riesgo de que esta contratación temporal, automatizada en atención al mero mecanismo del tipo de actividad, pueda llevar a situaciones de puesta en peligro de la garantía buscada por la Directiva 99/70, del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada; esto es: "la mejora de la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación" y el establecimiento "de un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada" (Cláusula 1)”.

“El que el objeto de la empresa se alcance o intente alcanzar mediante plantillas eminentemente temporales lleva a construir un marco ad hoc, pues la existencia de contratos indefinidos se torna anecdótica y normalmente limitada a mínimos reductos de dirección y gestión. La plantilla temporal de la empresa tiene pocos visos de poder ser parangonada con un trabajador indefinido comparable. Por el contrario, la estrategia de la temporalidad como recurso esencial del desarrollo de la actividad comporta la estanqueidad de las relaciones laborales, cuya vida -al supeditarse a cada contrata- se desarrolla en espacio temporal y funcional limitado”.

“La previsión de variabilidad de las necesidades de la demanda y las decisiones sobre la dimensión de la plantilla pueden y deben ser atendidas a través de otros mecanismos que el legislador ha diseñado a tal efecto y que están al alcance de todos los empleadores; tanto en relación con una delimitación contractual respecto de las jornadas y tiempos de trabajo (tiempo parcial y sus varias posibilidades de distribución, fijo-discontinuo,...), como la adaptación de las condiciones de trabajo o, incluso, de las plantillas en supuestos de afectación en la actividad de la empresa (la Sala ha consagrado la posibilidad de acudir a las extinciones por causas objetivas derivadas de la pérdida de la contrata, así, por ejemplo, STS/4ª de 1 febrero 2017 -rcud. 1595/2015-)”.

“Por último, la evidencia de lo que venimos diciendo se torna más palmaria aún en supuestos como el presente en que la actividad objeto de la contrata mercantil con la que se pretende dar cobertura al contrato de obra o servicio resulta ser actividad ordinaria y estructural de la empresa comitente; de suerte que, una actividad que nunca podría haber sido objeto de contrato temporal por carecer de autonomía y sustantividad propia, se convierte en adecuada a tal fin cuando dicha actividad se subcontrata. Resulta, por tanto, que es la voluntad empresarial de encargar una parte de su actividad ordinaria a una empresa contratista, lo que acaba posibilitando que ésta pueda recurrir a la contratación temporal”.

IX. Comentario

El dilema que se presenta en los casos de externalización productiva no es otro que el de dilucidar qué criterio seguir para determinar la duración de los contratos de trabajo. Si el problema se aborda desde la óptica del comitente, es fácilmente constatable que la labor del personal subcontratado está dirigida en la mayoría de los casos a la atención de requerimientos que pueden ser considerados permanentes de la empresa principal, vengán o no integrados tales cometidos en su proceso de producción, y que la misma debería atender, de asumir directamente su realización, con contratos de trabajo de duración indefinida. Pero la perspectiva cambia si en lugar de este criterio de índole material, que atiende a la naturaleza de la actividad contratada, se acoge otro de índole formal, esto es, si se atiende al carácter temporal

del vínculo que une a las empresas que actúan coordinadamente y en cuyo ámbito se desarrolla la prestación de servicios, pues es indiscutible la incertidumbre que afecta a las empresas auxiliares, y en la lógica de empresa comprensible su interés en concertar contratos temporales vinculados al tiempo de permanencia del encargo. En estos casos, la contrata vendría a constituir una obra o servicio con identidad propia dentro de la actividad de la empresa auxiliar cuya ejecución viene limitada en el tiempo. No hay que decir que la estabilidad en el empleo y la tutela de los intereses de las personas trabajadoras salen reforzadas si acaba imponiéndose (como ha ocurrido con la sentencia analizada) la primera de las visiones expuestas. Que es, por otra parte, la solución que, a mi juicio, mejor se coherente con el principio de causalidad en la contratación temporal y con la preferencia por el contrato indefinido que acoge nuestro ordenamiento en el art. 15 ET, en sintonía con lo querido por el Derecho de la UE y por la doctrina del TJUE sobre derechos y garantías de los trabajadores temporales.

Las necesidades permanentes de las empresas deben ser atendidas mediante contratos indefinidos. Lo contrario, justificar la temporalidad solo en consideración al recurso a técnicas contractuales, cuando la actividad a realizar puede ser permanente para la empresa principal y al propio tiempo constituir la actividad esencial y habitual de la auxiliar, supone dejar al albur de la empresa la determinación del alcance de los contratos de trabajo, con la consiguiente posibilidad de instrumentalización de esta técnica para convertir las que para el comitente deberían ser relaciones indefinidas en contratos de duración determinada en el seno de las empresas contratistas^[12]. Por otro lado, el argumento de que la contrata representa en sí misma una obra o servicio con autonomía e identidad propias atendible mediante este tipo de contrato temporal siempre ha flaqueado desde el momento en que no se cumple el doble presupuesto de que la ejecución del encargo sea, además de limitada en el tiempo, de duración incierta, dado que lo habitual es que las empresas fijen a la contrata un término o plazo cierto, por más que la duración inicial pueda ser objeto de ulteriores prórrogas.

Bajo el dictado de esta nueva doctrina, resulta palmario que la negociación colectiva no puede, en el ejercicio de la labor de concreción que le atribuye el art. 15.1.a) ET, ampliar la causalidad definida en dicho precepto para dar entrada generalizada a los supuestos de subcontratación como causa justificativa de la formalización de contratos para obra o servicio; y, por otro lado, también es claro que el mero hecho de que la contrata o concesión se suscriba por un plazo inferior al previsto en ese precepto no es suficiente para legitimar el recurso al contrato de obra y servicio, que podrá ser considerado fraudulento, por breve que resulte el compromiso de colaboración interempresarial, si reviste carácter permanente la actividad subcontratada.

En fin, con este cambio de doctrina que proclama ahora la inidoneidad *ex origine* del contrato de obra o servicio para dar servicio a las contratas y concesiones en los ámbitos privado y público, también decaen por innecesarias las modulaciones o precisiones a la doctrina tradicional que se han ido incorporando en precedentes pronunciamientos.

X. Apunte final

En el caso de empresas cuya actividad consiste en desarrollar servicios para terceros, la jurisprudencia social inauguró en 1997 una línea de interpretación expansiva de las notas de autonomía y sustantividad propias que el art. 15.1.a) ET establece como presupuesto de validez del contrato de obra o servicio determinado, que hacía pivotar la justificación de su carácter temporal y la duración misma del contrato de trabajo, no sobre la naturaleza y características de la obra o el servicio objeto del contrato, sino sobre la duración temporal del contrato civil o mercantil suscrito con el cliente. Veintitrés años más tarde, la Sala Cuarta ha cerrado el círculo y, en una sentencia del Pleno sin votos particulares (lo que permite augurar un período de estabilidad a su doctrina), ha rescatado el criterio que mantuviera en los primeros años de la década de los noventa del pasado siglo, contrario a la posibilidad de vincular la duración del contrato para obra o servicio determinado a la duración mayor

o menor del encargo, salvo en el caso, verdaderamente excepcional, de que el objeto de la contrata mercantil sea atender los requerimientos de una necesidad coyuntural de la empresa comitente y ésta prefiera no contratar directamente personas que la realicen ni recurrir a los servicios de una ETT.

Bienvenida sea esta rectificación de una línea de interpretación jurisprudencial que ha sido en buena medida corresponsable de la alta tasa de precariedad laboral que padecen los numerosos trabajadores y trabajadoras implicados en fenómenos de externalización productiva en nuestro país. Ahora resta esperar para comprobar cuál sea el impacto de este trascendental cambio de criterio en el mercado de las contratas y subcontratas. ¿Dejarán las empresas auxiliares (de limpieza, seguridad, mantenimiento, restauración colectiva...) de formalizar nuevos contratos al amparo del art. 15.1.a) ET, de manera automatizada, para atender sus encargos, o preferirán asumir el riesgo de eventuales sanciones económicas y condenas judiciales por seguir actuando en fraude de ley? ¿Optarán estas empresas por tomar la iniciativa de convertir en indefinidos –con arreglo a Derecho lo son- la gran mayoría de contratos para obra o servicio que tienen formalizados para dar servicio a sus contratas, o preferirán esperar a la reacción de los empleados y valorar la mejor estrategia, llegado el caso, ante una eventual demanda por despido improcedente? ¿Mantendrán la actual calificación de los contratos pero tramitarán su rescisión como despidos objetivos o colectivos cuando finalice la contrata y no proceda la subrogación empresarial ni sea posible la recolocación en otras contratas? ¿Cuál será la actitud de la Inspección de Trabajo a partir de ahora? ¿Sancionará todo contrato de trabajo de obra o servicio vinculado a una contrata formalizado con posterioridad a la publicación de la STS núm. 1137/2020? Cabe esperar que así ocurra por estar hechos en fraude de ley (aunque la práctica es que medie previo requerimiento de regularización a la empresa), pero ¿sancionará igualmente los contratos formalizados con anterioridad? A este respecto, importa recordar que rectificación doctrinal operada en esta materia es aplicable a partir del pasado 29 de diciembre pero tiene efectos retroactivos, de modo que no afecta únicamente a los contratos de obra y servicio que se formalicen a partir de esa fecha sino también a los concertados con anterioridad, cuando aún estaba vigente la doctrina tradicional que consentía vincular la celebración de este tipo de contrato a la duración de la contrata, y mientras no haya recaído sentencia firme^[13]. Ello es así porque en nuestro sistema jurídico, como tuvo ocasión de señalar la STC 95/1993, de 22 de marzo, la sentencia que introduce un cambio jurisprudencial “hace decir a la norma lo que la norma desde un principio decía, sin que pueda entenderse que la jurisprudencia contradictoria anterior haya alterado esa norma, o pueda imponerse como Derecho consuetudinario frente a lo que la norma correctamente entendida dice” (FJ 3).

Referencias:

1. [^] *Esos elementos son cuatro, como recuerda la STS/4ª de 27 abril 2018 -rcud. 3926/2015- : “a) que la obra o servicio que constituya su objeto, presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad laboral de la empresa; b) que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta; c) que en el contrato se especifique e identifique, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto; y d) que en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea normalmente ocupado en la ejecución de aquélla o en el cumplimiento de éste y no en tareas distintas”.*

2. ^ SSTS/4^a de 26 septiembre 1992 -rcud. 2376/1991-, 17 marzo 1993 -rcud. 2461/1991-, 10 mayo 1993 -rcud. 1525/1992 - y 4 mayo 1995 -rcud. 2382/1994-.
3. ^ SSTS 4^a de 25 junio 1997 -rcud. 4397/1996-, 8 junio 1999 -rcud. 3009/1998-, 20 noviembre 2000 -rcud. 3134/1999-, 20 julio 2017 -rcud. 3442/2015-, 4 octubre 2017 -rcud. 176/2016-, 14 noviembre 2017 -rcud. 2954/2015-, 20 febrero y 17 abril 2018 - rcud. 4193/2015 y 11/2016-, entre otras.
4. ^ SSTS/4^a de 6 y 13 mayo 2020 - rcud. 4349/2017 y 4161/2017, respectivamente- y 16 julio 2020 -rcud. 4468/2017-.
5. ^ SSTS/4^a de 8 junio 1999 -rcud. 3009/1998- y 2 julio 2009 -rcud. 77/2007-.
6. ^ Entre otras, SSTS/4^a de 14 junio 2007 -rcud 2301/2006- y 10 junio 2008 -rcud. 1204/2007-.
7. ^ SSTS/4^a/Pleno de 17 junio y 23 septiembre 2008 - rcud. 4426/2006 y rcud. 2126/2007, respectivamente-.
8. ^ SSTS/4^a de 12 junio 2008 -rcud. 1725/2007-, 16 julio 2014 -rcud. 1777/2013- y 14 noviembre 2017 -rcud. 2954/2015-.
9. ^ SSTS/4^a de 22 octubre 2003 -rcud. 107/2003- y 4 mayo 2006 -rcud. 1155/2005-.
10. ^ SSTS/4^a/Pleno de 17 junio y 23 septiembre 2008 - rcud. 4426/2006 y rcud. 2126/2007, respectivamente-.
11. ^ SSTS/4^a/Pleno de 19 julio 2018 - rcud. 824/2017 y rcud.1037/2017-, seguidas por las SSTS/4^a de 11 octubre 2018 -rcud. 1295/2017-, 28 noviembre 2019 -rcud. 3337/2017-, 16 enero 2020 -rcud. 2122/2018- , 3 y 26 marzo 2020 - rcud. 3566/2017 y 2432/2017-.
12. ^ SANGUINETI RAYMOND, W., “Duración del contrato de trabajo y vigencia de la contrata”, Trabajo y Derecho, núm. 25, Enero 2017, p. 10.
13. ^ La doctrina judicial ya ha comenzado a hacerse eco del cambio doctrinal introducido por la STS de 29 diciembre 2020. Pionera en este sentido ha sido la SJS núm. 3 de Bizkaia 9/2021, de 4 de enero –procedimiento 489/2020-, ECLI: ES:JSO:2021:2, que declara nulo el despido de un trabajador con contrato para obra o servicio determinado que es cesado, junto con otras 11 personas trabajadoras contratadas bajo la misma modalidad, como consecuencia de la reducción de la contrata en la que prestaban servicios. El Juzgado, aplicando la doctrina de la STS de 29 diciembre 2020, considera que los contratos temporales estaban suscritos en fraude de ley; al ser de naturaleza indefinida, y superar el número de extinciones el umbral establecido en el art. 51 ET, debió acudir la contratista a un despido colectivo; al no hacerlo así, el cese es nulo.