# EL USO INDISCRIMINADO DEL CONTRATO DE OBRA O SERVICIO DETERMINADO COMO FACTOR DISTORSIONADOR DEL FUNCIONAMIENTO DEL MERCADO DE TRABAJO ESPAÑOL*,1,2

**Borja Suárez Corujo**[**]
Universidad Autónoma de Madrid

**SUMARIO:** 1. Marco general: un mercado de trabajo enfermo. –2. El uso patológico del contrato de obra o servicio determinado: una legislación fracasada, una negociación colectiva impotente y una jurisprudencia ingenua. –3. La STS 4 de octubre de 2017 y la mayor exigencia en la determinación de las tareas con sustantividad propia: ¿un rayo de esperanza? –4. Apuntes conclusivos y propuestas: la necesidad de un cambio de estrategia en favor de un empleo de calidad.

RESUMEN

*Desde hace más de treinta años, la principal anomalía de nuestro mercado de trabajo es la altísima proporción de empleo temporal. Todas las grandes reformas laborales llevadas a cabo a partir de los noventa han identificado como objetivo su reducción, con escaso éxito. Ello pone seguramente de manifiesto una estrategia equivocada que parte de una inadecuada comprensión del fenómeno de la temporalidad. Este trabajo analiza los respectivos papeles de legislación, jurisprudencia y negociación colectiva en el momento actual, señalando posibles vías de combate contra la temporalidad.*

*ABSTRACT*

*For more than thirty years, the main anomaly of our labour market is the very high proportion of fixed-term employment. All the major labour reforms carried out since the 1990s have identified its reduction as an objective, with little success. This surely demonstrates a wrong strategy that starts from an inadequate understanding of the phenomenon of temporality. This paper analyzes the respective roles of legislation, jurisprudence and collective bargaining at the present time, pointing out possible ways to combat temporality.*

[*] Recibido el 17 de noviembre de 2018. Aprobado el 16 de diciembre de 2018.
[1] Comunicación vinculada al Proyecto de Investigación "Los derechos fundamentales ante el cambio del trabajo subordinado en la era digital" (DER2017-83488-C4-3-R).
[2] Agradezco a Silvia Parra Núñez, inspectora de Trabajo y Seguridad Social, sus valiosas aportaciones y comentarios.
[**] Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Palabras clave:** Contratos temporales, medidas contra el fraude, jurisprudencia, reformas legislativas.

**Key words:** Fixed-term contracts, measures against fraud, jurisprudence, legislative reforms.

## 1. MARCO GENERAL: UN MERCADO DE TRABAJO ENFERMO

Desde hace más de treinta años, la principal anomalía de nuestro mercado de trabajo es la altísima proporción de empleo temporal. Ningún país (salvo Polonia desde 2009) tiene tasas de temporalidad tan elevadas, a pesar de que todas las grandes reformas laborales llevadas a cabo a partir de los noventa han identificado como objetivo su reducción. El escaso éxito en esta lucha pone seguramente de manifiesto una estrategia equivocada –sobre todo centrada en lo que llevamos de siglo en una aproximación de costes– que parte de una inadecuada comprensión del fenómeno de la temporalidad. Porque ni el modelo productivo (por el peso de actividades estacionales), ni el tejido empresarial (por el reducido tamaño de nuestras empresas), ni siquiera el nivel de formación exigido en cada puesto de trabajo (también empleos de alta cualificación se cubren con temporales), son factores explicativos de este gravísimo problema estructural.

La clave fundamental hay que encontrarla en el ámbito normativo en el sentido de que ha favorecido o, mejor, tolerado una práctica que ha desnaturalizado estas figuras contractuales. Quiere decirse que el problema no estriba en el diseño del marco legal de la contratación temporal que puede considerarse aceptable, sino en el fracaso colectivo en la aplicación de esa legislación. Así, en términos comparados puede considerarse que nuestro modelo de contratos de duración determinada, articulado en torno al principio de causalidad, es razonablemente garantista en el sentido de exigente en la admisión de estas fórmulas de contratación limitadas en el tiempo[3]. Más bien el problema de la excesiva temporalidad responde, como explicación fundamental, al uso fraudulento generalizado de este tipo de contratos[4].

Teniendo esto presente, el principal objetivo de esta comunicación es abordar uno de los aspectos que mayor incidencia tiene en el alto nivel de descentralización productiva en España y en su configuración como un factor de precarización del trabajo: el uso intensivo y abusivo del contrato por obra o servicio determinados[5].

---

[3] Los indicadores de la OCDE sobre protección del empleo (OECD indicators of employment protection) ponen de manifiesto que España es uno de los países en los que, sobre el papel, la protección de los trabajadores temporales es mayor. La media de la OCDE se sitúa en 1,72 mientras que España lo hace en 2,56. Entre los países de la Unión Europea, solo Luxemburgo, Francia y Estonia nos superan (http://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=EPL_T ).

[4] Véase el análisis completo de los factores económicos y jurídicos de este problema que sirve de inspiración para este trabajo en: GONZÁLEZ, A. – DEL POZO, A. – PARRA, S. – SUÁREZ, B. "No repetir errores: acabar con la precariedad del empleo", 16 de julio de 2017 (https://economistasfrentealacrisis.com/no-repetir-errores-acabar-con-la-precariedad-del-empleo/).

[5] GÓMEZ ABELLEIRA, F.J. *Contratos laborales y temporalidad,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 108. Este autor hace referencia a un interesante estudio que pone de manifiesto el alto nivel de descentralización productiva en España que le sirve para sostener que, en buena medida, puede deberse al uso intensivo del contrato de obra (vid. ERNST & YOUNG, *Outsourcing in Europe An in-depth review of drivers, risks and trends in the European outsourcing market,* 2013, http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Outsourcing_in_Europe_2013/$FILE/EY-outsourcing-survey.pdf ).

## 2. EL USO PATOLÓGICO DEL CONTRATO DE OBRA O SERVICIO DETERMINADO: UNA LEGISLACIÓN FRACASADA, UNA NEGOCIACIÓN COLECTIVA IMPOTENTE Y UNA JURISPRUDENCIA INGENUA

Cabe afirmar que los contratos de obra o servicio determinados constituyen la principal causa del nivel patológico, por excesivo, de temporalidad en el mercado laboral español. Pese a que cada mes se suscribe un porcentaje de contratos eventuales ligeramente mayor, el peso del contrato de obra dentro del conjunto de empleo temporal es claramente superior (41,1% frente a 28,9%, según la EPA de IV trimestre de 2017)[6]. Interesa, así pues, identificar cuáles son las causas de esta patología en la que confluyen como factores determinantes la insuficiencia de la actuación legislativa, la impotencia de la negociación colectiva y cierta 'candidez' de la interpretación jurisprudencial.

Como punto de partida, habría que señalar que la vigente regulación normativa [artículo 15.1, a) ET] reúne en principio las características necesarias para resultar efectiva como modalidad causal de contratación temporal: se delimita la causa que justifica su suscripción; se establece un freno temporal, inexistente hasta 2010; y se reconoce un papel potencialmente destacado a la negociación colectiva en la concreción del uso de esta figura contractual. Adicionalmente, se contemplan diversas medidas que tratan de frenar el uso abusivo (fraudulento) o indiscriminado de este contrato (sanciones –artículo 15.2 y .3 ET, artículo 7.2 LISOS– y regla 'antiencadenamiento' –artículo 15.5 ET–).

Lo cierto es que este marco normativo, que en otro contexto podría ofrecer unos resultados satisfactorios en términos de utilización moderada (y justificada) de la contratación temporal, hoy se presenta como una regulación manifiestamente insuficiente cuyas fallas ha ido agrandando la doctrina jurisprudencial ante la falta de respuesta de la negociación colectiva. Dicho en otras palabras, las dificultades se originan por la laxitud en la interpretación y aplicación de la causa temporal –la realización de una obra o servicio determinados– en los tres planos antes apuntados en los que se constata desde hace años la incapacidad para contener la avalancha de contratos temporales, en general, y de obra/servicio, en particular.

En el plano normativo, y sin entrar todavía en la referencia legal a la "autonomía y sustantividad propia", parece indiscutible a estas alturas que todas las medidas introducidas o diseñadas para garantizar el cumplimiento del principio de causalidad en la utilización de esta modalidad contractual han resultado inefectivas, en la mayoría de los casos probablemente por su falta de ambición dada la envergadura del problema. Aunque podríamos remontarnos más en el tiempo, baste hacer referencia a las siguientes medidas[7]: la fijación de una duración máxima de tres años (cuatro, si así lo contempla la negociación colectiva sectorial, estatal o de ámbito inferior), un tiempo en sí mismo muy dilatado, seguramente excesivo, y que en tal sentido devalúa su incidencia[8]; la elevación (de 0 a 8 días de salario en 2001 y progresivamente de esa cifra a 12 entre 2012 y 2015) de la indemnización por la extinción del contrato de obra (y del eventual), un encarecimiento del coste que no ha demostrado ningún efecto disuasorio[9]; o el endurecimiento

---

[6] Teniendo en cuenta que legalmente su duración puede prolongarse hasta tres, o incluso cuatro, años –frente al máximo de doce meses del eventual–, se pone de manifiesto un nivel de rotación anómalamente alto, por mucho que no alcance el más acusado de los contratos eventuales. En efecto, la duración media de los contratos eventuales es mucho más breve a pesar de que la diferencia se ha recortado significativamente en los últimos años por el acortamiento temporal de los de obra: el eventual ha pasado de 51,8 en 2008 a 42,53 días en 2016; mientras que el de obra o servicio se ha reducido de 70,1 a 49,74 en el mismo periodo.

[7] El grueso de estas medidas fueron introducidas por el *Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*.

[8] Téngase en cuenta que el 44,6% de los contratos indefinidos suscritos entre enero de 2014 y marzo de 2016 no se prolongaron más de doce meses (FELGUEROSO, F. "Precariedad 2.0: contratos indefinidos, pero no eternos", 12 de marzo de 2018, www.nadaesgratis.es ).

[9] Así parecen ponerlo de manifiesto la realidad práctica. Crítica sobre este asunto: CASAS BAAMONDE, Mª.E. "La contratación temporal: problemas y soluciones. Un debate necesario", *Derecho de las Relaciones Laborales,* nº 11, 2017, pp. 1108 y 1111.

(relativo) de las reglas 'antiencadenamiento' del artículo 15.5 ET, cuya incidencia en el sector privado (distinto es el sector público) es muy limitada para contener un problema de esta magnitud dada la amplitud del marco temporal y las excepciones previstas.

Pero quizá lo más sorprendente y criticable de la actuación del legislador es que ha sido incapaz de adoptar las medidas necesarias para corregir algunas insuficiencias patentes (la escasa contundencia de las sanciones administrativas es la mejor ilustración)[10] que derivan de la interpretación jurisprudencial.

Sin ánimo ninguno de responsabilizar a jueces y tribunales de los desmanes de la contratación temporal, resulta difícil negar que en cierta medida son también corresponsables de la magnitud alcanzada por el problema. Dejando a un lado el papel desafortunado que pudieron tener en su momento determinadas lecturas jurisprudenciales quizá un tanto 'ingenuas'[11], de nuevo aquí se echa en falta que en este tiempo se haya producido algún tipo de reacción interpretativa que podría haber servido para hacer frente a unos efectos indiscutiblemente perniciosos que bien pueden situarse en la órbita del abuso de derecho[12].

Conviene, así pues, repasar brevemente las principales líneas de interpretación del tenor del artículo 15.1, a) ET seguidas por la jurisprudencia. En términos generales, se presenta como doctrina unánime de la Sala de lo Social[13] la exigencia de cuatro requisitos que acreditan la validez del contrato de obra o servicio determinados y que merecen por ello algún comentario[14], fundamentalmente crítico.

Para empezar, la referencia 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" solo de un modo muy generoso puede considerarse un criterio interpretativo. Algo más aporta como concreción de esa exigencia general la doble previsión de que, uno, "… se especifique e identifique en el contrato, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto"[15] y, otro, que "… en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea normalmente ocupado en la ejecución de aquella o en el cumplimiento de éste y no en tareas distintas".

Por su parte, el cuarto de los requisitos es el que, también reproduciendo el tenor legal, establece que la "… ejecución [de la obra o servicio], aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta", una previsión que resulta (casi) desconcertante por la imprecisa referencia al componente temporal. Probablemente esta caracterización general tan 'seguidista' del tenor normativo explica que puedan encontrarse pronunciamientos[16] que insisten, entre otros aspec-

---

[10] Repárese en que el artículo 7.2 LISOS tipifica la transgresión de la normativa sobre contratación temporal como una infracción grave que lleva aparejada una multa con escaso efecto disuasorio (en su grado mínimo, de 626 a 1.250 euros, en su grado medio de 1.251 a 3.125 euros; y en su grado máximo de 3.126 a 6.250 euros).

[11] *Vid.* FITA ORTEGA, F. "El contrato de obra o servicio determinado vinculado a la contrata o subcontrata", *Actualidad Laboral,* nº 12, 2005.

[12] Algo que, en cambio, sí se hizo en cierta medida respecto de la utilización de esta modalidad contractual en la Administración: la relevancia estriba en si las tareas encomendadas son habituales y si hay vocación de permanencia; el que la financiación sea temporal no es relevante a estos efectos (ESTEVE SEGARRA, A. *Externalización laboral en empresas multiservicios y redes de empresas de servicios auxiliares,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 283 ss).

[13] STS 23 de noviembre de 2016 (rec. 690/2015), con referencia expresa a otras anteriores (por todas: STS 15 de septiembre de 2009, rec. 403/2008).

[14] Por su parte, la insistencia en que todos los requisitos concurran conjuntamente (STS 21 de enero de 2009 y 14 de julio de 2009) parece una consecuencia lógica de la propia caracterización de los rasgos.

[15] En realidad, el artículo 2.2, a) RD 2720/1998 prevé que "(e)l contrato deberá especificar e identificar suficientemente, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituya su objeto".

[16] Véase la misma STS 23 de noviembre de 2016 (rec. 690/2015).

tos, en la necesidad de que el objeto del contrato sea "intrínsecamente temporal". Y aunque esto no queda definido de forma clara[17], ofrece un ángulo de interpretación interesante que contrasta con otros mucho más problemáticos y discutibles.

En un plano distinto hay que situar otra línea interpretativa destacable, aunque sin duda mucho más contradictoria, que es la relativa a la limitación que supone que la actividad desarrollada no corresponda a la "actividad normal o permanente"[18]. Este criterio general cuenta, sin embargo, con una importantísima (turbadora) excepción, que extiende las posibilidades de utilización de este contrato provocando tensiones en el marco normativo y que, eso sí, se ha matizado a través de una interpretación más restrictiva en algunos aspectos que de momento culmina la STS 4 de octubre de 2017 (rec. 176/2016).

Naturalmente la excepción es la consolidada doctrina que admite el recurso a esta modalidad contractual de obra o servicio determinados para la realización de "trabajos de carácter permanente" cuando estén vinculados a una contrata mercantil o concesión administrativa. Casi convertida en regla por su proliferación[19], esta conexión entre el contrato de obra y una concesión o contrata viene a suponer una "certificación" (convalidación) de la sustantividad y autonomía propia de las tareas encomendadas dentro de la actividad de la empresa. Así, esa vinculación se convierte en presupuesto suficiente para la celebración de este tipo de contratos incluso cuando "… las actividades contratadas respond(a)n a necesidades permanentes de las empresas contratantes…" o de las propias "… empresas contratistas o concesionarias cuya actividad normal es precisamente la de atender las obras o servicios contratados o gestionados en régimen de contrata mercantil o de concesión administrativa"[20].

Con ello se introduce, en palabras GOERLICH PESET, un "… elemento distorsionador del principio de causalidad…"[21] que –ahora según el Tribunal Supremo– implica, en principio, que "… cada contrata o concesión administrativa posee la suficiente 'autonomía y sustantividad propia' exigida por la ley para este tipo de contratos"[22]. Los devastadores efectos de este criterio no son meramente potenciales.

Con todo, cabe identificar también una línea de interpretación más restrictiva que lentamente ha ido modulando este peculiar uso del contrato, en el sentido de tratar de identificar si las tareas asignadas en el contrato son en efecto tareas de naturaleza temporal. Junto al supuesto en el que la sucesión de contratas con el mismo cliente y para la realización de la misma actividad no culmina la obra/servicio objeto del contrato y, por tanto, no legitima la extinción contractual[23], algunos criterios relativamente novedosos merecen siquiera un apunte.

Como más destacable, cabe comenzar señalando que no se considera causa habilitante de esta modalidad contractual que la realización de la obra o servicio se encuentre vinculada a una dotación presupuestaria ajena a la empresa o entidad empleadora: la limitación temporal de las subvenciones es un factor determinante para la empresa, pero no debe condicionar el juicio acerca de la naturaleza de la actividad contratada, en concreto, si corresponde a una con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad empresarial[24]. En verdad, semejante

---

[17] Según GÓMEZ ABELLEIRA, se refiere a la actividad que "puede ser el resultado, bien de una delimitación organizativa del empleador, bien del encargo temporal de un tercero" (*Contratos laborales*…, op. cit.., p. 106).
[18] Por todas, véanse las SsTS 20 de octubre de 2010 (rec. 3007/09) y 20 de enero de 2011 (rec. 1869/10).
[19] Se trata de "… una práctica cotidiana en las empresas, lo que explica una gran parte de la masiva utilización de este tipo contractual" (GÓMEZ ABELLEIRA, F.J. *Contratos laborales*…, op. cit.., p. 107).
[20] SsTS 20 de julio de 2017 (rec. 3442/2015) y 4 de octubre de 2017 (rec. 176/2016).
[21] GOERLICH PESET, J.M. "¿Es necesario revisar el marco normativo de la contratación temporal?", *Documentación Laboral*, nº 110, 2017, vol. II, p. 16.
[22] De nuevo, SsTS 20 de julio de 2017 (rec. 3442/2015) y 4 de octubre de 2017 (rec.176/2016).
[23] SsTS 17 de junio de 2008 (rec. 4426/2006), 23 de septiembre de 2008 (rec. 2126/2007), entre otras.
[24] *Vid.* SsTS 8 de febrero de 2007 y 15 de septiembre de 2009 (rec. 4303/2008), entre otras.

criterio resulta muy razonable, pero manifiestamente contradictorio con la admisión del vínculo entre contrato de obra y contrata/concesión administrativa. En este sentido, no acaba de entenderse muy bien por qué se establece en este caso una limitación, que en cambio no se aplica en aquel otro en el que la duración limitada de la contrata se convierte en presupuesto para la contratación temporal a través de esta modalidad.

Un aspecto colateral, pero también relevante, es que tampoco se acepta que la terminación del contrato de obra/servicio pueda producirse por reducción del volumen de trabajo de la empresa cliente[25], evitando de esa forma comportamientos abusivos por parte de la empresa.

Pero la línea interpretativa restrictiva de este uso laxo, (casi) descausalizado, del contrato de obra/servicio es la que aquí más interesa y que se contiene, con algunos precedentes indirectos, en la reciente STS 4 de octubre de 2017 (rec. 176/2016), a la que en seguida me referiré.

Antes, y después de este breve repaso de la normativa y de la evolución de la jurisprudencia, es obligado referirse al papel de la negociación colectiva. A pesar del reconocimiento específico que realiza el artículo 15.1, a) ET, los resultados que ofrece la intervención de la autonomía colectiva son decepcionantes, en términos generales[26]. Cuando el segundo párrafo de dicho precepto afirma que los convenios colectivos (se refiere a los sectoriales estatales y de ámbito inferior, pero también a los 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", es evidente que persigue implicar a las partes (empresarial y trabajadora) en la regulación de las condiciones de uso de esta modalidad contractual, con el fin de adaptar esa utilización a la realidad sectorial/empresarial concreta; pero también con una clara intención de evitar el recurso abusivo a esta modalidad contractual por parte de las empresas, en línea con la previsión del artículo 15.5 ET[27].

Desde este último punto de vista, la ingente cantidad de contratos temporales de la modalidad de obra/servicio permite constatar que la negociación colectiva no ha desempeñado el papel racionalizador y garantista que le correspondería[28]. Pero quizá lo más grave es que, como la STS 4 de octubre de 2017 muy bien ilustra, su intervención incluso ha favorecido en ocasiones prácticas de contratación temporal abusivas.

Por todo ello, la combinación de actuaciones en los tres planos (legislativo, jurisprudencial y convencional) que se acaban de repasar ofrece un balance con muchas más sombras que luces en un contexto general de temporalidad injustificada. A modo de recapitulación, en el plano legal, la insatisfacción estriba no tanto en el diseño de la modalidad contractual (aceptable, si

---

[25] Conforme a la reciente STS 17 de noviembre de 2017 (rec. 2954/2015), no cabe la rescisión de un contrato de esta modalidad al amparo de una cláusula contractual que así lo prevea (al amparo del artículo 49.1, c) ET), pues dicha cláusula debe considerarse nula.

[26] No se desconocen, y deben ponerse en valor, experiencias exitosas en las que se frena esa utilización 'indiscriminada' de los contratos temporales a través de la exigencia de un porcentaje mínimo de plantilla fija. Aunque su previsión se recoge en la letra b) del artículo 15.1 ET relativo al contrato eventual, es evidente que tiene también una incidencia en el uso de contratos de obra/servicio determinado.

[27] Cierto es que el artículo 2.1 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada señala de una forma más neutra que cuando el convenio colectivo "… haya identificado los trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con esta modalidad contractual, se estará a lo establecido en el mismo a efectos de su utilización".

[28] En palabras de J. CRUZ VILLALÓN, su actuación no ha sido satisfactoria, "… sino todo lo contrario" ("La recuperación de la lógica institucional en la contratación laboral: el equilibrio entre estabilidad y flexibilidad contractual", *Derecho de las Relaciones Laborales,* nº 3, 2016, p. 216). A su juicio, "el marco básico de la delimitación de la casualidad en la contratación temporal es cometido que le corresponde abordar a la norma estatal".

bien mejorable), cuanto en la falta de adopción de medidas sancionadoras con entidad suficiente para disuadir el recurso 'extensivo' a los contratos de obra o servicio determinados, así como en la ausencia de respuesta normativa a soluciones jurisprudenciales que han contribuido decisivamente a distorsionar su uso. En este plano de la jurisprudencia, no puede más que lamentarse el "desaguisado" provocado por la línea interpretativa que valida la vinculación del contrato de obra con la contrata o concesión administrativa; pero lo que quizá es más reprochable es que, a la vista del imponente impacto negativo, no se haya producido una auténtica rectificación, más allá de la progresiva incorporación de criterios que han restringido en parte su utilización. Finalmente, en el plano convencional se constata que la intervención de los convenios colectivos no siempre repercute positivamente en el uso adecuado de esta figura contractual. Lo cual incrementa el valor que, con este bagaje, hay que dar a la STS 4 de octubre de 2017 que es objeto de análisis a continuación.

## 3. LA STS 4 DE OCTUBRE DE 2017 Y LA MAYOR EXIGENCIA EN LA DETERMINACIÓN DE LAS TAREAS CON SUSTANTIVIDAD PROPIA: ¿UN RAYO DE ESPERANZA?

La presentación por la Federación Agroalimentaria de CCOO de una demanda de impugnación de varios de los preceptos del Convenio Colectivo de Cítricos de la Comunidad Valencia (DOGV nº 7533, 26 de mayo de 2015) ha culminado su recorrido judicial con la STS 4 de octubre de 2017 (rec. 176/2016). A primera vista podría pensarse que se trata de un pronunciamiento menor que en lo sustancial –y en relación con el contrato de obra o servicio determinados– se limita a reproducir la también cercana STS 20 de julio de 2017 (rec. 3442/2015) y en la que se sintetiza –siguiendo a su vez la también relevante STS 26 de noviembre de 2016 (rec. 690/2015)– el grueso de la doctrina jurisprudencial sobre esta modalidad contractual.

En efecto, el recorrido argumentativo de las dos sentencias de 2017 es el mismo hasta el final de la fundamentación jurídica en el que, a la vista de las circunstancias concretas de cada caso, el Tribunal enfila caminos distintos para desembocar en fallos de sentido también diverso. Pero ambas comparten la atención prestada a un aspecto clave en la delimitación del presupuesto para la suscripción de la modalidad contractual aquí analizada: qué tareas forman parte de la actividad ordinaria o normal de la entidad empleadora.

Centrada en el ámbito público, la STS 20 de julio de 2017[29] viene a admitir la vinculación de un contrato de obra o servicio determinados con el desarrollo de un programa concreto, de empleo en este caso (II Plan Gallego de Inclusión Social), al entender que semejante contenido, tarea, no constituye "la actividad normal de la empleadora", el Consorcio Galego de Servizos de Igualdade e Benestar. Lo interesante es que recuerda que esta limitación (la exigencia de no formar parte de la actividad normal) tiene ya cierto recorrido en la jurisprudencia, especialmente en supuestos en los que la empleadora es una institución pública[30].

Pero la singularidad de la STS 4 de octubre de 2017 tiene que ver además con la intervención de la negociación colectiva. En síntesis, el Tribunal considera que las actividades identificadas en el convenio como susceptibles de contratación a través de la modalidad de obra o servicio determinados no tienen ninguna especialidad y, por tanto, no satisfacen la exigencia del artículo 15.1, a) ET, lo que implica la nulidad de esa previsión convencional. Detengámonos aquí.

---

[29] Véase igualmente la STS 20 de febrero de 2018 (rec. 4193/2015).

[30] En tal sentido, véanse la STS 21 de abril de 2010 (rec. 2526/2009), sobre la realización de tareas de información y asesoramiento sobre el Plan Director de Vivienda y Suelo de Castilla León; o las SsTS 21 y 23 de abril, y 12 de mayo de 2015 (rec. 1235/14, 141/14 y 2794/13, respectivamente), en este caso relacionados con la contratación por el Servicio Andaluz de Empleo de promotores/asesores en el marco de un plan extraordinario de empleo. Por su parte, la contratación para la realización de encuestas con reiteración en el tiempo nos conduce a una relación de naturaleza indefinida aunque discontinua (por todas, en relación con el Instituto Nacional de Estadística: STS 22 de noviembre de 2011, rec. 2498/2010).

Cabe comenzar lamentando que la argumentación (punto 3 del fundamento jurídico tercero) sea tan escueta. Una decisión como ésta, que aplica un criterio interpretativo con un potencial impacto extraordinario, bien habría merecido una mayor atención con el fin de perfilar mejor unos argumentos que, como veremos, dejan algunas dudas al anclar su decisión en dos aspectos relacionados, pero en esencia distintos.

De una parte, la sentencia parece clara al negar la "sustantividad propia" de las tareas que, conforme al convenio, pueden dar lugar a contratos de obra o servicios determinados. Entiende el Tribunal que "… todas ellas suponen la realización de labores de recolección de cítricos cualquiera que sea la variedad de los mismos y el destino que les dé la empleadora"; es decir, que estas tareas forman parte de la actividad "permanente", "normal", "ordinaria" –tales son los calificativos equivalentes empleados– de las empresas dedicadas a la recolección de cítricos en el ámbito territorial valenciano.

No obstante, la sentencia plantea algunos interrogantes. La identificación de la tarea de recolección contratada como actividad principal, habitual (por utilizar otros sinónimos) de las empresas podría llevar a pensar que se blinda un núcleo de actividades que por su carácter esencial no pueden ser objeto de contratación a través de esta modalidad. No es esto seguramente lo que quiere transmitir el Tribunal [el artículo 15.1, a) ET se refiere a "actividad normal"], sino más bien que no hay más que especificidad aparente en las tareas identificadas en el artículo convencional finalmente anulado. Aunque el razonamiento de la sentencia es en este punto muy parco, cabe interpretar a la vista de las tareas de recolección enumeradas[31] que la clave reside en la ausencia de otro elemento: la naturaleza temporal de la actividad.

En efecto, de otra parte, la STS 4 de octubre de 2017 apunta a que en este caso la celebración de contratos de obra o servicio determinados "… no responden a una necesidad temporal transitoria…" (sic). No bastaría pues con que las tareas contratadas sean menos habituales (distintas por tanto de la "… actividad normal y ordinaria…"), sino que se exige una clara dimensión temporal, en el bien entendido que, como también expresa el Tribunal, la acumulación de tareas podría justificar una contratación temporal pero a través de una modalidad distinta (eventual).

Pese a su parquedad en este punto, la sentencia es importante o, al menos, podría serlo. Ciertamente no acaba de aclarar del todo la relación entre la sustantividad propia y la actividad de la empresa. Sin embargo, la extensión de esta línea de razonamiento podría resultar decisiva para limitar, corregir, algunas de las 'habilitaciones' empleadas comúnmente para dar cobertura a contratos de obra o servicio de dudosa justificación.

En primer lugar, se estaría restringiendo el papel del convenio en la concreción de las tareas que pueden contratarse a través de esta modalidad. La sentencia vendría a dar soporte a un criterio en el que, más allá de lo que prevea el convenio, la celebración de los contratos de obra o servicio determinados deben responder a la efectiva concurrencia de los requisitos exigidos que ahora podrían sintetizarse como sustantividad propia y (verdadera) naturaleza temporal. De este modo, se estaría reforzando la finalidad garantista de la previsión del segundo párrafo del artículo 15.1, a) ET: en este punto los convenios deben servir para reforzar la utilización de estos contratos, no para deslegalizar su regulación y uso[32].

---

[31] El artículo 9 del convenio menciona las siguientes: "Apertura de nuevos mercados, o recolección para mercados emergentes, o mercados liberados de bloqueos y/o aislamientos. La recolección en comarcas, o zonas concretas y determinadas diferentes de aquellas en las que la empresa desarrolla habitualmente la recolección. La recolección para promociones concretas para clientes determinados con especificidades propias en cuanto a la calidad, el calibre, envase, etc. La recolección para iniciativas solidarias, y/o campañas de organismos públicos y privados para la vida saludable. La recolección de nuevas variedades de fruta, que no constituyan la que habitualmente viene recogiendo la empresa".

[32] Chocaría, desde luego, con una cláusula convencional como la validada por las SsTS 4 de octubre de 2007 (rec.1505/2006) y 21 de febrero de 2008 (rec. 178/2007) en la que se prevé que "… tienen sustantividad propia

Pero más allá de este caso directamente conectado con la reclamación resuelta en la sentencia, esta línea de razonamiento podría dar lugar, en segundo lugar, a una revisión del criterio jurisprudencial que admite la vinculación de contratos de obra o servicio determinados a la duración de una contrata o concesión administrativa. Si la actividad normal de la empresa que contrata consiste en prestar servicios para otras empresas, no podría justificarse la celebración de este tipo de contratos si no se trata de una actividad –se insiste– con sustantividad propia y una dimensión temporal.

## 4. APUNTES CONCLUSIVOS Y PROPUESTAS: LA NECESIDAD DE UN CAMBIO DE ESTRATEGIA EN FAVOR DE UN EMPLEO DE CALIDAD

El mal uso del contrato de obra o servicio determinados –la desnaturalización de esta modalidad contractual– constituye uno de los principales factores explicativos del desorbitado nivel de contratación temporal en nuestro mercado de trabajo. Esta enraizada patología lastra la calidad del empleo y exige desde hace muchos años una respuesta satisfactoria que no por tardía merecería ser menos bienvenida. Pero conviene reparar además en que el problema se ha de agravar, en cierta medida, por la proliferación de empresas multiservicios y, sobre todo, por el (potencial) impacto del proceso de digitalización de la economía y la subsiguiente tendencia a la fragmentación de los procesos productivos de las empresas que cada vez con más intensidad caracterizan el modelo de producción capitalista. Desde este punto de vista, es evidente que la actual configuración y uso del contrato de obra o servicio determinados sirve –y serviría aún más– para canalizar esta tendencia en condiciones excesivamente favorables a determinados intereses de las empresas a costa de sacrificar las garantías de los trabajadores ligadas a la estabilidad de su empleo.

Por todo ello, la preservación del principio de causalidad en la contratación temporal a través de una recuperación de lo que CRUZ VILLALÓN ha denominado "lógica institucional"[33] exigiría, en el marco de un plan de actuaciones más amplio, la introducción de algunos ajustes (normativos o interpretativos) en el contrato de obra o servicio determinado del artículo 15.1, a) ET. Los principales serían los siguientes.

Por un lado, y a la vista de los graves abusos en la utilización de esta modalidad contractual, hay que actuar con una orientación restrictiva a través de una doble vía.

- Directa, reduciendo significativamente la duración máxima de este contrato de obra: un año parece un periodo razonable (no debe olvidarse que se trata de un contrato temporal), sobre todo si prevé la posibilidad de que la negociación colectiva pueda ampliar su extensión atendiendo a las características de la actividad, sin sobrepasar en ningún caso un plazo de dos años. Téngase en cuenta que más allá de este límite la temporalidad se desdibuja, y lo cierto es que existen vías extintivas alternativas (causas empresariales) que garantizan una tutela equilibrada de los intereses de las partes en el caso en el que la obra o servicio se culmine más allá de esa fecha.
- Al tiempo, cabe también apuntar una vía indirecta, que consistiría en endurecer la vigente regla 'anti-encadenamiento' de contratos que afecta fundamentalmente a la modalidad de obra junto a la eventual. Así, para evitar el grave problema de rotación, cabría proponer el acortamiento del periodo de referencia y, aun más interesante, el establecimiento de un número máximo de contratos encadenados[34].

---

todas las campañas o servicios contratados por un tercero para la realización de actividades o funciones de Telemarketing cuya ejecución en el tiempo es, en principio, de duración incierta, y cuyo mantenimiento permanece hasta la finalización de la campaña o cumplimiento del servicio objeto del contrato".

[33] "La recuperación…", op. cit. En esta línea, es importante tener presente el criterio expresado por la Abogada General J. Kokkott en sus Conclusiones en el asunto Montero Mateos. En ellas reconoce que con arreglo a "… los valores del legislador de la Unión y de los interlocutores sociales europeos, (…) el empleo de duración determinada no puede considerarse per se rechazable o, más aún, ilegal".

[34] En esta línea: CASAS BAAMONDE, Mª.E. "La contratación…", p. cit., p. 1113.

Por otro lado, parece necesaria una mejor caracterización de la naturaleza temporal de la actividad desarrollada al amparo de esta figura contractual. De nuevo, son dos las principales vías de actuación.

– Para empezar, hay que atajar las dificultades existentes actualmente a la hora de ligar o desligar el uso de este contrato de la actividad 'ordinaria' de la empresa. No parece razonable que actividades insertas en el núcleo del ciclo productivo empresarial sean susceptibles de contratación a través de esta modalidad. En este punto, la negociación colectiva puede desempeñar un papel muy relevante, siempre que vele por la naturaleza temporal de la obra o servicio contratado, lo que inevitablemente ha de separar este tipo de contrato de la actividad habitual (téngase en cuenta que la discontinuidad justifica otro tipo de contratación legalmente contemplada).
– Además, ante el extraordinario impacto negativo derivado de la admisión de la vinculación del contrato de obra/servicio determinado a una contrata mercantil o adjudicación administrativa, resulta urgente una corrección de este criterio interpretativo. Habría sido razonable esperar que tal rectificación la hubiera llevado a cabo la propia jurisprudencia. Y aunque no puede ignorarse la introducción de algún criterio de modulación, parece evidente que el resultado hasta la fecha es claramente insuficiente. De ahí que, sin ánimo de entrar en el debate en torno al activismo judicial, cabe expresar cierta decepción con el papel desempeñado por los jueces en esta materia[35]. Porque, como se ha puesto de manifiesto, el principal problema no es el diseño normativo concreto, sino la aplicación de esa regulación legal. En este sentido, no puede fiarse la corrección de este criterio interpretativo a la propia jurisprudencia, por mucho que la línea más exigente apuntada por la STS 4 de octubre de 2017 pueda ser una señal de avance en la buena dirección. A estas alturas se requiere una modificación normativa que frene la desnaturalización de esta modalidad contractual, convertida en una pieza del régimen jurídico de la descentralización productiva a costa de las garantías básicas propias de la contratación temporal causal.

Es evidente que las medidas descritas no podrían por sí solas corregir el gravísimo problema de temporalidad injustificada que caracteriza a nuestro mercado de trabajo. En este sentido, cabría plantear la conveniencia de que estos cambios vinieran acompañados de otros que, en conjunto, resultaran efectivos para superar esta situación patológica y para afrontar en mejores condiciones los desafíos vinculados a los cambios de la economía y de la estructura productiva. Por ello, habría que insistir en la necesidad de reforzar la lucha contra el fraude a través de un endurecimiento de las sanciones y de la intensificación de la actuación de la Inspección de Trabajos[36]. Como mero apunte, se necesitan medidas de choque para frenar estas prácticas fraudulentas en la contratación temporal, en general[37], y en el uso del contrato de obra, en particular. Esto pasaría, principalmente, por un reforzamiento de las sanciones administrativas previstas en la LISOS, tomando como fuente de inspiración el tratamiento que desde la Ley 13/2012 merece la falta de afiliación inicial o alta[38]; así como por el establecimiento de una indemnización significativa por los contratos temporales fraudulentos que se fijara en términos absolutos al margen de la duración contractual.

---

[35] Ante un uso manifiestamente excesivo de esta modalidad contractual, podría defenderse con fundamento la oportunidad de frenar este tipo de comportamientos a través de la apreciación de un abuso de derecho o de un ejercicio antisocial del mismo (en esta línea de razonamiento, si bien desde una perspectiva más general: SUÁREZ CORUJO, B. "Nuevas fórmulas para combatir la contratación temporal: la indemnización por daños y perjuicios", *Revista de Derecho Social,* nº 65, 2014, pp. 209 ss.; véase igualmente: CABEZA PEREIRO, J. "Sobre el documento FIDE", *Derecho de las Relaciones Laborales*, nº 4, 2017, p. 248). Lo que no se entiende, desde luego, es el celo en la tutela de los intereses empresariales, una tutela seguramente malentendida puesto que en conjunto no beneficia a ninguna de las partes involucradas.

[36] La experiencia en Baleares es muy valiosa en este sentido. Véase el Pla de Lluita contra l'Explotació Laboral (http://www.caib.es/sacmicrofront/noticias.do?idsite=6805&tipo=11866&mcont=81741).

[37] En esta línea se sitúan las voces más autorizadas de la doctrina: CASAS BAAMONDE, Mª.E. "La contratación..", op. cit., p. 1113; CRUZ VILLALÓN, J. "La contratación…", *op. cit.*, p. 220.

[38] A estos efectos, el artículo 22.2 LISOS prevé la consideración de una infracción por cada uno de los trabajadores afectados. Y además las sanciones previstas son más severas: multas que en sus distintos grados ascienden de 3.126 euros en el grado mínimo hasta 10.000 euros en el máximo.