

**ORGANIZACIÓN EN LA EMPRESA Y CONTRATACIÓN
TEMPORAL: USO Y ABUSO DEL CONTRATO EVENTUAL EN
ORGANISMOS PÚBLICOS Y DE OBRA O SERVICIO EN LA
SUBCONTRATACIÓN**

*Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de noviembre (ECLI:ES:TS:2020:3833) y
29 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4383)*

M^a LUISA RODRÍGUEZ COPÉ*

SUPUESTO DE HECHO (STS de 10 de noviembre de 2020 -rcud 2323/2018): El demandante venía prestando servicios, desde mayo de 2008, por cuenta del Organismo Provincial de Asistencia Económica y Fiscal de la Diputación de Sevilla (OPAEF) durante períodos temporales -con o sin solución de continuidad- y mediante las modalidades de contrato eventual por circunstancias de la producción y de interinidad hasta octubre de 2013, alegando la entidad contratante como causas “la realización de tareas propias del servicio”, en una ocasión “sustitución de trabajadora xx”, y en otra “sustitución por vacaciones de los trabajadores”. El 21-10-2013 la entidad demandada comunica al trabajador su cese por finalización de contrato, percibiendo este la indemnización correspondiente; el 11-11-2013 interpuso reclamación previa, sin resolución expresa, presentando, al día siguiente, demanda por despido ante la empleadora.

El Juzgado de lo Social número 4 de Sevilla, dictó sentencia estimando, en parte, la demanda planteada por el actor, declarando el despido improcedente. La citada sentencia fue recurrida en suplicación por OPAEF ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que estimó el recurso determinando la procedencia del cese del actor el día 21 de octubre de 2.013, sin derecho a indemnización, ni a salarios de tramitación. El actor formalizó recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 23 de noviembre de 2017 -rec. 3579/2016-.

RESUMEN: El Tribunal Supremo, en sentencia de 10 de noviembre de 2020, estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el trabajador demandante, anulando el fallo recurrido, y resuelve el debate de suplicación desestimando el recurso formulado por OPAEF para confirmar la sentencia de instancia, declarando la improcedencia del despido.

* Profa. Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

ÍNDICE

1. EL CONTROL DE CAUSALIDAD DE LOS CONTRATOS EVENTUALES EN ORGANISMOS PÚBLICOS. BREVE REPASO A LAS POSTURAS DE LOS TRIBUNALES
2. EVOLUCIÓN DE LA DOCTRINA JUDICIAL. LA POSICIÓN DEL SUPREMO

1. EL CONTROL DE CAUSALIDAD DE LOS CONTRATOS EVENTUALES EN ORGANISMOS PÚBLICOS. BREVE REPASO A LAS POSTURAS DE LOS TRIBUNALES

En el caso analizado, el Tribunal debe decidir si resultan ajustados a derecho los diferentes contratos temporales en los que se ha venido sustentado la relación laboral entre el demandante y la entidad- pública- demandada, a cuya extinción se ha formulado la demanda de despido. La sentencia que dicta el Supremo concluye afirmando que utilizar contratos temporales para cubrir vacaciones y permisos es un fraude.

Partimos de una base incuestionable: el contrato eventual, utilizado por un organismo público en el supuesto que analizamos, debe cumplir unos requisitos formales que aparecen plasmados tanto en el artículo 15.1.b) E.T., como en su norma de desarrollo - art. 3.2 del R.D. 2720/1998; son exigencias propias de una modalidad contractual que es estrictamente temporal y causal. En concreto, el texto estatutario obliga a que se exprese con precisión y claridad la causa o circunstancias que justifiquen la contratación. Aun así, la falta de concreción no ha impedido que, en no pocas ocasiones, se analice la efectiva realidad de la causa, al admitirse prueba en contrario que demuestre que el contrato obedece a la concurrencia de la misma pese a su defectuosa plasmación formal.

La Sala IV del Tribunal Supremo, en varias sentencias dictadas fundamentalmente en relación con la contratación temporal practicada por el Organismo Autónomo Correos y Telégrafos, admitió que, en el caso de las Administraciones Públicas, el déficit de plantillas podía constituir una causa de eventualidad. Retrocedamos tres décadas, analizando una sentencia emblemática en cada una de ellas.

La STS de 23 de mayo de 1994 (rcud. 871/1993) señalaba que el déficit podía deberse a que existiese un número de puestos de trabajo no cubiertos reglamentariamente o bien a la circunstancia de que los titulares no acudiesen a prestar servicio por distintas causas, y esta doctrina se sostuvo también cuando se producía una falta temporal de plantilla durante el disfrute de las vacaciones, que fue considerada como posible causa de *acumulación de tareas* a efectos de eventualidad¹. Argumentaba la sentencia, en consonancia con otras anteriores en el

¹ La sentencia iba acompañada de un voto particular en el que se sostenía que esta causa era en principio ajena a los contratos eventuales por circunstancias de la producción, al pretenderse, en realidad, una cobertura de vacantes temporales, propia de los contratos de interinidad.

tiempo, que en el caso de las Administraciones Públicas la insuficiencia de plantilla podía actuar como un supuesto de acumulación de tareas, pues en un ámbito en el que no puede recurrirse a la interinidad por vacante si el puesto de trabajo no se ha creado como tal y no se ha incluido en la relación de puestos de trabajo, se produce esa “desproporción existente entre el trabajo que se ha de realizar y el personal que se dispone, de forma tal que el volumen de aquél excede manifiestamente de las capacidades y posibilidades de éste”.

No obstante, la admisión de la insuficiencia de plantilla como causa encuadrable en el marco del art. 15.1 ET era ciertamente polémica. La STS de 16 de mayo de 2005 (rcud. 2412/2004), si bien continuó en la misma línea, diferenciaba entre el supuesto en el ámbito público y en las empresas privadas, afirmando que en estas últimas no podían calificarse como propios de la acumulación de tareas los casos en que el desequilibrio o desproporción se debía exclusivamente a la existencia de vacantes o puestos fijos sin cubrir en la plantilla, ya que esas vacantes tendrían que ser cubiertas por medio de contratación indefinida, la cual, en dicha área, se puede llevar a cabo con igual o mayor rapidez que la contratación temporal. El caso de la Administración Pública es diferente; en la sentencia se explica que “aunque en definitiva las vacantes existentes terminarán siendo provistas en la forma reglamentaria establecida, hay que tener en cuenta que tal provisión exige el cumplimiento de una serie de requisitos y condiciones, lo que implica que la misma no puede tener lugar inmediatamente, ni siquiera con rapidez, sino que necesariamente ha de transcurrir un período de tiempo, que en ocasiones puede ser dilatado, hasta que se realizan los nombramientos pertinentes para ocupar tales vacantes”. De ahí que “el organismo público que en un momento determinado tiene un número elevado de puestos sin titular, se encuentre en una situación de déficit de personal, en la que el trabajo sobrepasa la capacidad de los empleados disponibles, situación que puede prolongarse bastante tiempo” y en esta situación aparece el supuesto propio de acumulación de tareas. Por ello, se concluye que es “lícito el que la Administración acuda a los contratos de trabajo eventuales para remediar, en la medida de lo posible, esa situación”.

Según esta doctrina, la acumulación de tareas como causa que justifica el recurso a la contratación temporal en la Administración Pública se da tanto por desbordar el incremento de tareas la capacidad de gestión de la plantilla, como por una reducción del número de empleados que dificulta la gestión de las tareas normales. En estos casos, la necesidad de respetar un procedimiento administrativo para la cobertura de las vacantes justifica la solución inmediata a la contratación temporal y, en particular, a la contratación eventual cuando son genéricos o indeterminados los puestos a cubrir ². Así lo dejaba sentado, después, la STS de

² Al respecto, Navarro Nieto, *Lecciones de Derecho del Trabajo*, 2020, pp.269 y 270, que, siguiendo la posición del Tribunal Supremo, aclara como en los casos individualizados se debe recurrir al contrato de interinidad, indicando que, según la jurisprudencia posterior a la STS de 7 de

7 de diciembre de 2011 (rcud. 935/2011), al afirmar que “lo que caracteriza a la acumulación de tareas es, precisamente, la desproporción existente entre el trabajo que se ha de realizar y el personal que se dispone; y ello se produce tanto cuando se trata de aumento ocasional de las labores y tareas que se tienen que efectuar aun estando al completo la plantilla correspondiente, como cuando, por contra, se mantiene dentro de los límites de la normalidad el referido trabajo pero, por diversas causas, se reduce de modo acusado el número de empleados que ha de hacer frente al mismo”.

En consecuencia, hasta la fecha de este último pronunciamiento del Supremo, la doctrina de la Sala acoge la posibilidad de utilizar la contratación eventual como mecanismo coyuntural para suplir la insuficiencia de personal en los organismos públicos, siempre que su alcance se limite “a las situaciones en las que se produce un manifiesto desequilibrio entre el personal disponible y la actividad que debe desarrollar el organismo, por la existencia de vacantes que no pueden ser cubiertas de modo rápido (...)”. Es decir, en una situación de déficit de personal, en la que el trabajo sobrepasa la capacidad de los empleados disponibles y apareciendo el supuesto propio de la acumulación de tareas, el organismo público sí podrá utilizar los contratos de trabajo eventual “para remediar, en la medida de lo posible, esa situación”.

2. EVOLUCIÓN DE LA DOCTRINA JUDICIAL. LA POSICIÓN DEL SUPREMO

Se ha venido sosteniendo, por tanto, que la cobertura de las necesidades provocadas en la empresa como consecuencia de la coincidencia de las vacaciones de los trabajadores de la plantilla puede llegar a constituir causa justificativa del contrato eventual en las administraciones públicas.

Ahora bien, la STS de 12 de junio de 2012 (rcud 3375/2011) introduce un importante matiz al afirmar que, con independencia de la adecuación de las vacaciones de la plantilla para justificar la existencia de una acumulación de tareas - y en consecuencia poder recurrir al contrato eventual-, la utilización del mismo exige la concurrencia real de dicha causa, no pudiendo servir al respecto la mera mención a la concurrencia con las vacaciones de otros trabajadores de la plantilla³.

Posteriormente, la STS de 26 de marzo de 2013 (rcud 1415/2012), dictada en unificación de doctrina, se mantiene en la misma línea, estimando el recurso frente

diciembre de 2012, en todos los supuestos de vacantes deben reconducirse a la figura del contrato de interinidad (SSTS 26-3-2013, Rec.1415/2012; 10-7-2013, Rec.1991/2012).

³ En el caso planteado en la sentencia, no sólo no se consignaba válidamente la causa de la contratación, con identificación de la circunstancia de los permisos o descansos de trabajadores

a la sentencia dictada el 13 de marzo de 2012 por el TSJ de Galicia sobre despido (recurso de suplicación nº 5692/11), que casa y anula, optando por la postura de la sentencia de contraste, también del TSJ de Galicia, de 8 de noviembre de 2011. El cese es calificado de forma distinta en las sentencias comparadas porque lo que para la recurrida resulta suficiente para justificar la temporalidad del vínculo contractual, no se aprecia como válido en la sentencia de contraste. Esta última declara la improcedencia de los despidos al considerar que las contrataciones fueron fraudulentas por la generalidad de los términos en que resultaba su objeto expresado en el contrato y porque se fijó una temporalidad máxima cuando las trabajadoras demandantes realizaban actividades permanentes y normales de la demandada.

La sentencia de 26 de marzo, analizando la naturaleza jurídica del contrato eventual por acumulación de tareas, incide en sus requisitos formales. En concreto, según la misma determina, este contrato exige que se exprese con precisión y claridad la causa o circunstancias que justifican la contratación, lo que está vinculado a la vigencia del contrato ya que la duración del mismo se mide en atención al momento en que la causa se produce y tiene establecido, en todo caso, una vida máxima. Partiendo de esta base, afirma que la mera mención a la concurrencia de vacaciones o disfrute de permisos de trabajadores de plantilla no justifica la utilización de esta modalidad contractual por insuficiencia de plantilla; para conocer en qué medida se ha producido un incremento de las necesidades de la empresa se exige una identificación de los concretos permisos o vacaciones que estuvieren disfrutando los trabajadores.

El pronunciamiento que ahora nos ocupa unifica doctrina sobre todos estos aspectos controvertidos. Recordemos que el fallo estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el demandante contra la STSJ de Andalucía de 5 de abril de 2018, en la que se razonaba que los contratos eventuales celebrados no especificaban adecuadamente la causa de la contratación, pero que eso no significaba que el trabajador desconociera la temporalidad de su contrato. Calificaba esa deficiencia como una mera irregularidad formal en la consignación del objeto del contrato, descartando la existencia de fraude de ley, ya que el organismo demandado probó la necesidad urgente de personal en diversos departamentos.

La sentencia de contraste invocada es la sentencia de la misma Sala Social del TSJ de Andalucía/Sevilla de 23 de noviembre de 2017 (rec. 3579/2016) - que se acoge al criterio de la STS 10/7/2013, (rcud. 1991/2012), que a su vez reitera el de la STS 7-6-2011 (rcud. 3028/2010)- y considera concertados en fraude de ley los contratos temporales, porque no se hizo referencia expresa en los mismos de

concretos, sino que, además, la extinción se producía sin relación alguna con el agotamiento de los periodos de descanso de los trabajadores en cuestión, lo que impedía conocer en qué medida había un incremento de las necesidades productivas de la empresa.

los trabajadores que se encontraban en aquellas circunstancias que la empleadora quiere hacer valer para justificar la necesidad de mano de obra adicional en tales periodos. Tras lo que concluye que la relación laboral se torna en indefinida, y su extinción constituye un despido improcedente. La identidad en los hechos y en las pretensiones en los dos asuntos en comparación imponen que deba apreciarse la existencia de contradicción, para unificar la distinta doctrina existente.

El Tribunal, recordando pronunciamientos anteriores, reseñados en este análisis, considera que es la sentencia referencial la que contiene la buena doctrina; en consecuencia, estima el recurso, declarando la improcedencia del despido por contratación temporal en fraude de ley. En sus argumentos, el Supremo concreta la evidente irregularidad formal en la que incurren los contratos eventuales, que se limitan a reflejar como causa de temporalidad la “realización de las tareas propias de la oficina”, sin ninguna otra precisión. Si bien aclara que esta interpretación no impide que el organismo público demandado pueda probar la existencia de un déficit de plantilla que justifique la utilización de esta modalidad contractual, no cabe dar por válida a tal efecto, “la mera y genérica invocación de la necesidad de cubrir las situaciones de vacaciones, licencias y permisos del personal de plantilla, sin mayor especificación”.

Asimismo, y teniendo como base la más reciente STS 30/10/2019 (rcud. 1070/2017)⁴, deja claro que la causa no se acredita con “la abstracta y genérica invocación de los periodos de vacaciones, licencias y permisos de los que disfruta el personal que configura la plantilla ordinaria del organismo público, sino que exige una prueba más precisa y exhaustiva de las concretas y específicas circunstancias concurrentes en esa plantilla, del número de puestos de trabajo y de las vacantes existentes en la misma, de lo que pueda deducirse la concurrencia de las circunstancias extraordinarias que justifican el recurso a esta modalidad de contratación temporal”.

Recapitulando, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de noviembre de 2020, considera que no es conforme a derecho contratar a trabajadores eventuales cuando la finalidad de esa causa de temporalidad sea la “realización de las tareas propias de la oficina”, así como la necesidad de cubrir situaciones de vacaciones, licencias y permisos del personal de plantilla, sin especificar más detalles. Aclara como en una situación de déficit de personal, en la que el trabajo sobrepasa la capacidad de los empleados disponibles y en la que concurren los requisitos propios del supuesto de acumulación de tareas, el organismo público sí podrá utilizar los contratos de trabajo eventual para remediar, en la medida de lo posible, esa situación. Sin embargo, de la “abstracta y genérica invocación” a los periodos de vacaciones, licencias y permisos de los que disfruta la plantilla ordinaria del

⁴ En la sentencia se dice textualmente: “Nada de extraordinario resulta el disfrute de los periodos de descanso y vacaciones, a los que tienen derecho todos los trabajadores de la empresa”.

organismo público, no puede deducirse la concurrencia de las circunstancias extraordinarias que justifican el uso de este tipo de contratos temporales, pues, como dice la sentencia “no hay nada de extraordinario en el disfrute de estos períodos (vacacionales), a los que tienen derecho todos los trabajadores”.

La posición de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en pronunciamientos de los pasados meses de noviembre y diciembre de 2020 sobre el uso –y abuso– por parte de las empresas de los contratos de duración determinada del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores (ET), en particular del contrato por obra o servicio y del eventual por circunstancias de la producción, estimula la reflexión sobre una de las materias que más polémica y comentarios doctrinales ha suscitado en las últimas décadas: el fraude empresarial en la contratación temporal. Con el fin de dejar constancia de las tendencias mantenidas por la doctrina judicial más reciente, las próximas líneas estarán dedicadas al estudio de dos sentencias provenientes del Tribunal Supremo, dictadas, una y otra, en unificación de doctrina.

Hemos considerado conveniente hacer este doble análisis en primer lugar, por el interés que, sin duda, ambas suscitan. La primera (STS de 10 de noviembre de 2020), por la oportunidad de reiterar una doctrina ya consolidada, pero de necesaria referencia como herramienta imprescindible para recordar y perfilar los límites de cuándo es posible acudir a la contratación eventual como mecanismo coyuntural para suplir la insuficiencia de personal en los organismos públicos y cuándo no lo es; la segunda (STS de 29 de diciembre de 2020), por las novedades que el fallo del Tribunal introduce, modificando la doctrina jurisprudencial hasta ahora existente que permitía la formalización de un contrato de obra vinculado a la duración de una contrata. En segundo lugar, por la conexión o el vínculo que mantienen las materias tratadas. Estamos ante dos temas diferenciados pero unidos a la vez; en los dos casos, el Alto Tribunal establece pautas que modulan y aclaran los límites del ejercicio del poder de dirección del empresario, ya sea esta entidad pública o privada, en el uso de los contratos temporales (o para ser más exactos, en el recurso constante a la contratación temporal como remedio sencillo para mejorar la competitividad e incrementar beneficios).

Como afirmaban los profesores Ojeda y Gorelli⁵ “nunca hemos tenido en España, ni probablemente encontremos en ningún otro país, una batería tan amplia de mecanismos para combatir la temporalidad inmotivada”; “no cabe hallar en Derecho Comparado otro país con una legislación más limpia o causal que la

⁵ Ojeda Avilés/Gorelli Hernández, Los contratos de trabajo temporales, Iustel, Madrid, 2006, pp. pp. 26 y 27.

española”. Sin embargo, el contraste entre las normas y la realidad normada es una de las grandes paradojas de nuestro sistema de relaciones laborales⁶.

A la vista de esta situación, imperante durante décadas en nuestro mercado de trabajo, constantemente nos preguntamos por la razón de la misma y sobre las medidas adicionales que podrían tomarse para garantizar la causalidad normada de la contratación temporal⁷. La explicación fáctica parece clara: la contratación temporal ha actuado como mecanismo de flexibilización y desregulación laboral, aplicándose desviadamente dentro un marco normativo muy restrictivo. Compartimos la posición de Cámara Botía⁸, a favor de medidas de recausalización y relegalización de estos contratos que impidan la existencia “de pliegues o lagunas conceptuales muy bien aprovechadas por las empresas para ajustar cada modalidad a sus intereses”. No nos cabe duda de que resulta imprescindible precisar y delimitar con mayor nitidez las causas de temporalidad y su aplicación efectiva; la elasticidad en la interpretación de la regulación ha venido permitiendo un uso expansivo -y fraudulento en muchos casos- de estas figuras. La doctrina lo ha puesto de manifiesto en muchas ocasiones, así, por ejemplo, la profesora Aguilera Izquierdo⁹ se refería a la “descausalización por la jurisprudencia y la negociación colectiva del contrato para obra o servicio determinado” y a la “ampliación del contenido de la noción de eventualidad por la jurisprudencia y el olvido por la negociación colectiva del control de la causalidad de los contratos eventuales”. La preponderancia del papel de jueces¹⁰ y negociadores sociales parece evidente.

⁶ Gómez Abelleira.: “La contratación laboral temporal: balance y perspectivas”, en Gómez Abelleira, (coord.): La temporalidad laboral como problema jurídico. Diagnósticos y soluciones, Tirant, Valencia, 2014, cit., p. 30.

⁷ En este sentido, véase, Sala Franco, “Puntos críticos de la contratación temporal”, Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, núm. 3 (2003), pp. 6 a 13.

⁸ Cámara Botía, “Contrato de trabajo y política: del fomento del empleo al apoyo a los emprendedores”. Revista Española de Derecho del Trabajo núm.191/2016, p. 15 (versión digital).

⁹ Aguilera Izquierdo, “El principio de causalidad en la contratación temporal”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 33 (2001), p. 110 115.

¹⁰Muy interesante, sobre la labor del TJUE, Navarro Nieto, “El impacto de la jurisprudencia comunitaria en la regulación laboral española sobre contratos de duración determinada”, Diario La Ley (nº 9441), 2019. El objeto del estudio es el de mostrar las implicaciones de la jurisprudencia comunitaria en España en relación con Directiva 1999/70/CE sobre el trabajo de duración determinada, esencialmente las cláusulas 4ª y 5ª del Acuerdo Marco. Entre otras cuestiones, se analiza como el Tribunal de Justicia pone de manifiesto la inadecuación de las sanciones del derecho español ante un uso abusivo de contratos temporales, claramente en el empleo público.

SUPUESTO DE HECHO (STS de diciembre de 2020 -rcud. 240/2018-): El actor es contratado de forma temporal desde el año 2000, para prestar servicios para una empresa principal (Elcogas), a través de dos empresas contratistas (la última Masa Puertollano, SL), pero siempre con base en un mismo contrato mercantil que sufrió algunas modificaciones durante el transcurso del mismo, sin que la prestación de servicios del trabajador se viera interrumpida ni alterada en ningún momento. En el año 2015, Elcogas extingue el contrato mercantil con la última adjudicataria y esta resuelve el contrato temporal con base en el art. 49 ET, poniendo a disposición del, ahora, demandante la indemnización correspondiente por fin de contrato.

RESUMEN: El trabajador demanda ante el Juzgado de lo Social por celebración de contrato en fraude de ley, considerando que debía entenderse el mismo indefinido. El Juzgado de lo Social desestima su demanda, pero la Sala del TSJ de Castilla La Mancha, en octubre de 2017, revoca la sentencia y estima el recurso del actor declarando la contratación celebrada en fraude de ley, considerando el contrato indefinido y reconociendo, por ende, que la extinción del contrato del trabajador constituye un despido improcedente, con las consecuencias legales inherentes a tal calificación. La empleadora recurre al Supremo invocando una sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha (de un trabajador de la misma empresa que el actuante que vio resuelto su contrato años antes) que declaró la extinción, en base al art. 49 ET., como válida y no como realizada en fraude de ley. El Alto Tribunal dicta la sentencia que ahora analizamos, modificadora de su propio criterio, entendiendo el contrato temporal celebrado en fraude de ley y reconociendo la indemnización del actor equivalente al despido improcedente.

ÍNDICE

1. LOS CONTRATOS PARA OBRA O SERVICIO VINCULADOS A CONTRATAS SUCESIVAS.
BREVE SINOPSIS DE LA POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA
2. CAMBIO DE DOCTRINA: LA STS DE 29 DE DICIEMBRE DE 2020
3. REFLEXIÓN CONCLUSIVA

El 29 de diciembre de 2020 la Sala Cuarta de lo Social del Tribunal Supremo, en Pleno, dictó sentencia en unificación de doctrina. La sentencia, que ahora nos corresponde comentar, analiza la cuestión sobre la naturaleza de la relación laboral temporal que, acogida a la modalidad contractual de obra o servicio determinado, busca su justificación de delimitación en el tiempo en atención a la existencia de un vínculo mercantil de la empresa con un tercero, modificando su propio criterio sobre este tipo de contratos ligados a la subcontratación. Para algunos, este novedoso fallo va a marcar un antes y un después en materia de contratación temporal. Aunque la sentencia no sienta jurisprudencia es, para muchos, absolutamente contundente – a lo que añadiríamos, diáfana en su estructura y contenido- y anunciadora de la tendencia de la Sala desde ahora. Sin duda, ha supuesto un auténtico estímulo para la lucha contra el fraude en el uso del contrato por obra y servicio. La doctrina científica, de manera casi inmediata a la publicación de la sentencia, ha procedido a comentar su alcance, siendo muy numerosas las consideraciones y opiniones vertidas. A pesar de los múltiples comentarios y reflexiones existentes sobre la misma -provenientes la mayoría de ellos de la doctrina más autorizada¹¹-, nos ha parecido acertado, dada la nitidez con la que expone la materia y su trascendencia práctica, referirla en este breve comentario con la intención de insistir, una vez más, en la importancia de su contenido; ahora bien, con el bienintencionado fin de no saturar al lector, reiterando lo ya manifestado por otros, nos ceñiremos a sus aspectos claves, a modo de sucinto examen reflexivo.

¹¹Véanse, como ejemplos, los comentarios de Rojo Torrecilla, “Contratas. La recuperación de la letra y el espíritu del contrato para obra o servicio (¿y la primera piedra para la reforma de la LET?). Notas a la trascendental sentencia del TS de 29 de diciembre de 2020 Disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/12/contratas-la-recuperacion-de-la-letra-y.html> y de Beltrán De Heredia Ruiz “STS 29/12/20: El fin del contrato de obra vinculado a la duración de una contrata (¿y el principio del fin del “trabajador externalizado?”) Disponible en: <https://ignasibeltran.com/2021/01/01/sts-29-12-20-el-fin-del-contrato-de-obra-vinculado-a-la-duracion-de-una-contrata-y-el-principio-del-fin-del-trabajador-externalizado/>

1. LOS CONTRATOS PARA OBRA O SERVICIO VINCULADOS A CONTRATAS SUCESIVAS. BREVE SINOPSIS DE LA POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA. DE SU ADMISIBILIDAD AL CRITERIO RESTRICTIVO

A modo de recordatorio, partamos de una visión retrospectiva. Respecto a la posibilidad de considerar que la celebración de una contrata pueda ser calificada como obra o servicio a los efectos de justificar la duración temporal del contrato de trabajo, la Sala IV siguió inicialmente un criterio restrictivo¹² que modificó a partir de 1997 (STS/4^a de 15 enero 1997 -rcud. 3827/1995). Desde entonces -siempre y cuando no existiese fraude- se vino permitiendo su admisibilidad, aunque la celebración de este tipo de contratos no estuviera expresamente prevista en el convenio colectivo, aceptando la existencia de un límite temporal previsible en la medida en que el servicio se prestaba por encargo de un tercero y mientras este se mantuviera¹³. Es decir, siguiendo la doctrina tradicional del TS, aunque es claro que en tales casos no existía un trabajo dirigido a la ejecución de una obra, entendida como elaboración de una cosa determinada dentro de un proceso con principio y fin, si se daba una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida, se aceptaba la licitud del contrato de obra ligado a la contrata. Esa regla general de admisibilidad nos ha llevado a precisar que el contrato para obra o servicio mantenía una causa válida mientras subsistiera la necesidad temporal de empleados porque la empleadora continuara siendo adjudicataria de la contrata o concesión que había motivado el contrato temporal.

Siguiendo al profesor Navarro Nieto¹⁴, resulta fácil hacer una síntesis de la posición de la jurisprudencia de los últimos años. Si bien, como hemos apuntado, en un principio se vino admitiendo la vinculación entre el carácter temporal de la contrata con la contratación laboral temporal, hasta el punto que la novación, renovación o sustitución de esta por otra posterior con la misma empresa y el mismo objeto justificaba la continuidad del contrato temporal, la evolución de la doctrina más reciente ha sido palpable, introduciendo criterios restrictivos para corregir abusos y fraudes, que han matizado y actualizado la línea predominante. Como ejemplo, la STS de 19 de julio de 2018 (rec.823/17) que diferencia entre mera prórroga de la contrata y sucesiva renegociación de sus términos, aclarando que “la autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa pedida por el legislador para legitimar el recurso a esta modalidad contractual deja de concurrir cuando la contrata se nova y es sucedida por otra diversa. Lo contrario acaba desembocando en un abuso de derecho”. Se observa claramente, la intención

¹²(STS/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).

¹³STS/4^a de 20 julio 2017 -rcud 3442/2015-, STS/4^a/Pleno de 4 octubre 2017 -rcud 176/2016-, 14 noviembre 2017 -rcud 2954/2015-, 20 febrero y 17 abril 2018 -rcud 4193/2015 y 11/2016-.

¹⁴Navarro Nieto, Lecciones de Derecho del Trabajo, cit., pp. 265 a 267.

de impedir que, al amparo de la doctrina consolidada hasta esos momentos, sea posible que aparezcan indefinidamente como temporales quienes están adscritos a una empresa que trabaja para otra principal en virtud de un negocio jurídico renovado de forma sucesiva. En palabras del Tribunal, “se trata de un resultado opuesto a la naturaleza de un contrato de trabajo legalmente colocado entre los que poseen *duración determinada*”. En la misma línea, la STS de 26 de marzo de 2019 (rec. 2432/2017) y, como premonitoria de la que ahora nos ocupa, por su proximidad en el tiempo, la STSJ de Cataluña de 10 de enero de 2020 (rec. 5234/2019), que recuerda estos últimos pronunciamientos, dejando plasmado que “al tiempo que legitima el recurso a contratos para obra o servicio por existir una contrata entre empresas, nuestra doctrina sigue recalcando que ello no exime de cumplir con los presupuestos generales de esta modalidad contractual”.

2. CAMBIO DE DOCTRINA: LA STS DE 29 DE DICIEMBRE DE 2020

Observamos, con manifiesta claridad, que lo pretendido ahora por el Supremo es volver a una aplicación estricta de la naturaleza y finalidad del contrato de trabajo para obra o servicio determinado para evitar abusos y restringir las posibilidades de fraude. Para el Tribunal es difícil seguir manteniendo que este tipo de actividades de colaboración interempresarial justifiquen el recurso a la contratación temporal; del mismo modo, es inviable que una empresa apoye la esencia de su actividad en una plantilla sujeta al régimen de “indeterminación de las relaciones laborales”. Considera, pues, necesario rectificar la doctrina que se ha venido manteniendo durante años y que ha proyectado la duración temporal del servicio ligado a la contrata sobre el contrato de trabajo, ampliando, en suma, el concepto de obra o servicio determinado previsto legalmente.

Tengamos presente que, en el supuesto analizado, se falla sobre un caso en el que la actividad objeto de la contrata mercantil con la que se pretende dar cobertura al contrato de obra o servicio resulta ser actividad habitual y estructural de la empresa comitente (ordinaria, regular y básica de la empresa, como expresa la sentencia); de tal forma, observamos como una actividad de estas características, que nunca podría haber sido objeto de contrato temporal por carecer de autonomía y sustantividad propia, se convierte en adecuada a tal fin cuando la misma se subcontrata. Por tanto, es la voluntad empresarial de encargar una parte de su actividad ordinaria a una empresa contratista, lo que acaba posibilitando que la misma pueda recurrir a la contratación temporal. Es importante tener en cuenta que el contrato de trabajo objeto de controversia se inició en 2000 y, por consiguiente (como apunta la propia resolución), al ser anterior al RD Ley 10/2010, no le es de aplicación la limitación de los 3 ó 4 años establecida en la redacción actual del artículo 15, pero sí el contenido de la doctrina de las SSTS de 19 de julio 2018 (rec. 823/2017; rec. 824/2017; rec. 972/2017; y rec. 1037/2017)¹⁵.

¹⁵Beltrán De Heredia, cit.

El mensaje que transmite el Supremo es contundente al afirmar que “(...) 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”. Y en palabras de Tuset del Pino¹⁶ he aquí el *nudo gordiano* de la sentencia : “(...) 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”.

Recapitulando, la Sala entiende que la obra subcontratada es una actividad ordinaria de la empresa principal, que se perpetúa en el tiempo y, en consecuencia, no puede ser considerada como una actividad con sustantividad y autonomía propias. Por ello, la Sala desvincula por vez primera la duración de la contrata de la duración del contrato de trabajo si no existe en los servicios contratados una verdadera sustantividad y autonomía. Todos estos argumentos los pone en relación con la Directiva 99/70, del Consejo, de 28 de junio de 1999, sobre el trabajo de duración determinada, que aboga por la mejora de la calidad del trabajo temporal garantizando el respeto al principio de no discriminación y el establecimiento de un marco jurídico de referencia para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos.

Además, siendo consciente la Sala de que determinadas actividades empresariales están sujetas a flujos variables de demanda, es concluyente al afirmar que tales situaciones no pueden paliarse a través de una política de contratación que no se ajusta a la regla esencial de nuestro sistema de relaciones laborales, cual es la de indefinición del contrato de trabajo y la limitación de los supuestos de relaciones laborales de duración determinada. La propia sentencia recuerda las herramientas existentes al alcance de las empresas para adecuarse a la variabilidad de la duración de las contrataciones (organización de la jornada y tiempo de trabajo -tiempo parcial y sus varias posibilidades de distribución, fijo-discontinuo, etc.-), adaptación de las condiciones de trabajo o, incluso, de las plantillas en supuestos de afectación de la actividad de la empresa, posibilitando las extinciones por causas objetivas derivadas de la pérdida de la contrata.

¹⁶Tuset Del Pino (Magistrado-Juez de lo Social de Barcelona), “El supremo cambia de doctrina sobre los contratos de obra y servicio ligados a la subcontratación”. Disponible en: <https://www.economistjurist.es/actualidad-juridica/jurisprudencia/el-supremo-cambia-de-doctrina-sobre-los-contratos-de-obra-y-servicio-ligados-a-la-subcontratacion/>

3. REFLEXIÓN CONCLUSIVA

Nos encontramos ante una decisión judicial de referencia, un revulsivo o verdadero *leading case*, si recurrimos a términos ya usados por otros (Tuset del Pino, Beltrán de Heredia, 2021). El novedoso fallo se aparta de la línea flexibilizadora mantenida hasta ahora, corrigiéndola, y estrecha los márgenes de maniobra del empresario, limitando, con contundencia, su poder de dirección. No tiene sentido que de la simple externalización de una actividad aflore una causa de temporalidad, que no existiría si se acudiese a la contratación directa. El paso es necesario- diríamos imprescindible- pero, tal vez, no sea suficiente; son muchos los que dudan sobre la capacidad de esta doctrina – que no crea jurisprudencia- de neutralizar por sí misma la precariedad asociada al trabajo externalizado.

Tengamos en cuenta que el supuesto analizado es muy particular, con un contrato de obra que duró más de 15 años y para una actividad que la Sala consideró como ordinaria de la empresa principal; esto nos lleva a pensar que mientras siga existiendo la autonomía y sustantividad propia (y en este punto tiene mucho que decir la negociación colectiva) se podrá seguir recurriendo al contrato de obra y servicio en la subcontratación tal y como se ha venido haciendo. Es cierto que la sentencia establece importantes limitaciones en lo servicios contratados por empresas que prestan servicios a terceros, desvinculando la duración del contrato mercantil de los laborales cuando se trata de actividades ordinarias y estructurales de manera que, de haberlos realizado la propia empresa principal, no podría haber recurrido al contrato temporal, pero, insistimos, siempre que no se dé el requisito de la sustantividad y autonomía propia. Como suele acontecer, habrá que estar al caso concreto.

Terminamos nuestro comentario, haciéndonos eco de una noticia, de actualidad a la fecha de entrega de este trabajo (febrero de 2021). El Gobierno ha enviado a Bruselas el “Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia”, un documento que recoge las líneas maestras de dos de las principales reformas que prevé acometer: la de las pensiones y la del mercado laboral; esta última incluye 17 medidas para corregir desequilibrios como al alto desempleo estructural, la dualidad de los contratos de trabajo o la alta tasa de temporalidad. A grandes rasgos, y en lo que ahora nos interesa, según consta en el propio documento, el Gobierno quiere, una vez más, simplificar y reordenar las modalidades de contratación temporal. La idea es generalizar el contrato indefinido; para lograrlo quieren “devolver la causalidad” a los contratos de duración determinada, exigiendo a las empresas una justificación clara de los motivos por los que recurre a la contratación temporal, de forma que se limite para el desempeño de actividades puramente eventuales. El Gobierno, además, quiere asegurar un uso adecuado de la subcontratación desincentivando los supuestos en los que es un mero instrumento de reducción de costes. Si estas propuestas llegasen a buen puerto, materializándose en la normativa de aplicación, será, como siempre, el tiempo el que nos desvele su eficacia real.